النصف الاول من المبسوط للسرخسي س ٤٣
تعليق

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين والصلوة على رسوله محمد واله اجمعين قال الشيخ الامام الاجل الزاهد ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املا الحمد لله بارى النسم ومحيي الرمم ومجزل القسم مبدع البدائع وشارع الشرائع دينا رضيا ونورا مضيا لتكليف الموحدين ووعد المؤمنين وايعاد المعتدين بينه للعالمين على لسان سيد المرسلين وامام المتقين خاتم النبيين محمد صلى الله عليه وعلى اله الطيبين الطاهرين وعلى جميع الانبياء والمرسلين

وبعد فان اقوى الفرايض بعد الايمان بالله تعالى طلب العلم كما قال عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة والعلم ميراث النبوة كما جاء في الحديث ان الانبياء عليهم السلام لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر والعلم نوعان علم التوحيد والصفات وعلم الفقه والشرائع فالاصل في النوع الاول هو التمسك بالكتاب والسنة ومجانبة الهوى والبدعة كما كان عليه الصحابة والتابعون والسلف الصالحون رضوان الله عليهم اجمعين الذين اخفاهم التراب واثارهم تنبئ عن ذلك ولهم في هذا الباب وقد عرفت في هذا الكتاب تذكرة لاولي الالباب واما علم الفقه والشرائع فهو الخير الكثير قال الله عز وجل ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا قال ابن عباس رضي الله عنه الحكمة معرفة الاحكام من الحلال والحرام وقد ندب الله تعالى الى ذلك بقوله فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون فجعل ولاية الانذار والدعوة للفقهاء وهذه درجة الانبياء عليهم السلام تركوها ميراثا للعلماء كما قال عليه السلام العلماء ورثة الانبياء وبعد انقطاع النبوة هذه الدرجة اعلى النهاية في القوة وهو معنى قول النبي عليه السلام من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وقال عليه السلام خياركم في الجاهلية خياركم في الاسلام اذا فقهوا ولهذا اشتغل به اعلام الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين واول من فرع فيه والف وصنف سراج الامة ابو حنيفة رحمه الله بتوفيق من الله عز وجل خصه به واتفاق من اصحاب جمعهم له كابي يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري رحمه الله المقدم في علم الاخبار والحسن بن زياد اللؤلؤي رحمه الله المقدم في السؤال والتفريع وزفر بن الهذيل رحمه الله المقدم في القياس ومحمد بن الحسن الشيباني رحمه الله المقدم في الفطنة وعلم الاعراب والنحو والحساب هذا مع انه ولد في عهد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولقي منهم جماعة كانس بن مالك وعامر بن الطفيل وعبد الله بن جزء الزبيدي ونشا في زمن التابعين رحمهم الله وتفقه وافتى معهم وقد قال النبي عليه السلام خير القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف فمن فرع ودون العلم في زمن شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالخير والصدق كان مصيبا مقدما كيف وقد اقر له الخصوم بذلك حتى قال الشافعي رحمه الله الناس كلهم عيال على ابي حنيفة في الفقه وبلغ ابن سريج رحمه الله وكان مقدما من اصحاب الشافعي رحمه الله ان رجلا يقع في ابي حنيفة رحمه الله فدعاه فقال يا هذا اتقع في رجل سلم له جميع الامة ثلاثة ارباع العلم وهو لا يسلم لهم الربع قال وكيف ذلك قال الفقه سؤال وجواب وهو الذي تفرد بوضع الاسولة فسلم له نصف العلم ثم اجاب عن الكل وخصومه لا يقولون انه اخطا في الكل فاذا جعلت ما وافقوه مقابلا بما خالفوه فيه سلم له ثلاثة ارباع العلم وبقي الربع بينه وبين جميع الناس فتاب الرجل عن مقالته وممن فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه ابو حنيفة رحمه الله محمد بن الحسن رحمه الله فانه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم ببسط الالفاظ وتكرار المسائل في الكتب ليحفظوها شاءوا او ابوا الى ان راى الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد المروزي رحمه الله اعراض بعض المتعلمين عن قراءة المبسوط للتطويل في الالفاظ وتكرار في المسائل فراى الصواب في تاليف المختصر بذكر معاني كتب محمد بن الحسن رحمه الله المبسوطة فيه وحذف المكرر من مسائله ترغيبا للمقتبسين ونعم ما صنع قال الشيخ الامام رحمه الله ثم اني رايت في زماني بعض الاعراض عن الفقه من الطالبين لاسباب فمنها قصور الهمم لبعضهم حتى اكتفوا بالخلافيات من المسائل الطوال ومنها ترك النصيحة من بعض المدرسين بالتطويل عليهم بالنكت الطردية التي لا فقه تحتها ومنها تطويل بعض المتكلمين بذكر الفاظ الفلاسفة في شرح معاني الفقه وخلط حدود كلامهم بها فرايت الصواب في تاليف شرح المختصر لا ازيد على المعنى المؤثر في بيان كل مسئلة اكتفاء بما هو المعتمد في كل باب وانضم الى ذلك سؤال بعض الخواص من اصحابي زمن حبسي حين ساعدوني لانسي ان املي عليهم ذلك فاجبتهم اليه واسال الله تعالى التوفيق للصواب والعصمة عن الخطا وما يوجب العقاب وان يجعل ما نويت فيما امليت سببا لنجاتي في الدنيا والاخرة انه قريب مجيب

لان الصلوة من اقوى الاركان بعد الايمان بالله تعالى قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وقال النبي عليه السلام الصلوة عماد الدين فمن اراد نصب خيمة بدا بنصب العماد والصلاة من اعلى معالم الدين ما خلت عنها شريعة سيد المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين وقد سمعت شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله يقول في قوله تعالى واقم الصلوة لذكري اي لاني ذكرتها في كل كتاب منزل على لسان كل نبي مرسل ومنه قوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ما يدل على ذلك وكذلك فيما وقعت به البداية ومنه قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام واوصاني بالصلوة والزكوة ما دمت حيا وفي الصلاة ما يدل على انها ثابتة بالايمان فانه يتمسك في الفقه بهو التالي السابق كما قال القائل ولابد لي من ان اكون مصليا اذا كنت ارضى الجواد المقدم

والصلوة

والصلوة في اللغة عبارة عن الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اي ادع لهم كما قال القائل وقابلها الريح في دنها وصلى على دنها وارتسم اي دعا واثنى وفي الشريعة عبارة عن اركان مخصوصة كان فيها الدعاء او لم يكن فالاسم شرعي ليس فيه معنى اللغة والدلائل من الكتاب والسنة على فرضيتها مشهورة يكثر تعدادها ثم بدا بتعليم الوضوء فقال اذا اراد الرجل الصلاة فليتوضأ وهذا لان الوضوء مفتاح الصلاة قال عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور ومن اراد دخول بيت مغلق بدا بطلب المفتاح وانما فعل محمد رحمه الله ذلك اقتداء بكتاب الله تعالى فانه امام المتقين قال الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم فاقتدى بالكتاب في البداية بالوضوء وفي كتاب الحج بدا وذكره في كتاب الحج كما قال الله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وفيه تمام الحديث فانه مضمر في الكتاب ومعنى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة من منامكم او وانتم محدثون هو المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله فاما على قول اصحاب الظواهر فلا اضمار في الاية والوضوء فرض بسبب القيام الى الصلاة وكل من قام اليها فعليه ان يتوضأ وهذا فاسد لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يتوضأ لكل صلاة فلما كان يوم الفتح او يوم الخندق صلى الخمس بوضوء واحد فقال له عمر رضي الله عنه رايتك اليوم فعلت شيئا لم تكن تفعله قبل فقال عمدا فعلت كيلا تحرجوا فعلى مذهبهم يوجب ان من جلس فتوضأ ثم قام الى الصلوة لا يجزيه وضوءه فلا يزال يكون مشغولا بالوضوء لا يتفرغ للصلاة وفساد هذا لا يخفى على احد قال الوضوء ان يبدا فيغسل يديه ثلاثا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولانه انما يطهر اعضاءه بيديه فلا بد من ان يطهرهما اولا بالغسل ثم الوضوء على الوجه الذي ذكره في الكتاب رواه حمران بن ابان عن عثمان رضي الله عنه انه توضأ بالمقاعد ثم قال من احب ان ينظر الى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلينظر الى وضوئي هذا وذكر في الحديث انه مسح اذنيه قال ابو داود في سننه والصحيح من حديث عثمان رضي الله عنه انه مسح براسه واذنيه مرة وعلم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الناس الوضوء على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة ورواه عبد خير عن علي رضي الله عنه انه توضأ في رحبة الكوفة بعد صلاة الفجر بهذه الصفة ثم قال من سره ان ينظر الى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلينظر الى وضوئي هذا واختلفت الروايات في حديثه بالمسح بالراس فروي ثلاثا وروي مرة وبهذه الاثار اخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا الافضل ان يتمضمض ثلاثا ثم يستنشق ثلاثا وقال الشافعي رحمه الله الافضل ان يتمضمض ويستنشق بكف واحد ولنا ان عثمان احدهما انه لم يستعن في المضمضة والاستنشاق باليدين كما فعل في غسل الوجه والثاني انه فعلهما باليد اليمنى ليكون ردا على من يقول يستعمل في الاستنشاق اليد اليسرى لان الانف موضع الاذى كموضع الاستنجاء قال ثم يغسل وجهه ثلاثا وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن الى الاذنين لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه غير ان ادخال الماء في العينين ليس بشرط لان العين شحم لا يقبل الماء وفيه حرج فمن تكلف له من الصحابة رضوان الله عليهم كف بصره في اخر عمره كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما والرجل الامرد والملتحي في ذلك سواء الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال في حق الملتحي لا يلزمه ايصال الماء الى البياض الذي بين العذار وبين شحمة الاذن وهذه الرواية اصح قال الشيخ الامام جعل العذار اسما لذلك البياض وليس كذلك لان العذار اسم لموضع نبات الشعر ثم البياض وهو البياض الذي بين الاذن ومنبت الشعر قال لان البشرة التي نبت عليها الشعر لا يجب ايصال الماء اليها فما هو ابعد اولى واما الصحيح من المذهب انه يجب امرار الماء على ذلك الموضع لان الموضع الذي نبت عليه الشعر قد استتر بالشعر فانتقل الفرض منه الى ظاهر الشعر فاما البياض الذي لم ينبت عليه الشعر فالامرد والملتحي فيه سواء ويجب ايصال الماء اليه بصفة الغسل لان الغسل لا يحصل الا بتسييل الماء عليه وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله او بله بالماء يسقط الفرض وهذا فاسد فانه حد المسح فاما الغسل فهو تسييل المائع على العين وازالة الدرن عن العين كما قال القائل

فيا حسنها اذ يغسل الدمع كحلها ... واذ هي تذري دمعها بالانامل

قال ثم يغسل ذراعيه ثلاثا وانما لم يقل يديه لانه سقط في الابتداء قد غسل يديه ثلاثا وانما بقي غسل الذراعين الى المرفقين والمرفق يدخل في فرض الغسل عندنا وكذلك الكعبان وقال زفر رحمه الله لا يدخل لانها غاية في كتاب الله تعالى والغاية حد فلا يدخل تحت المحدود واعتبارا بالممسوح واستدلالا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل والذي روي ان النبي عليه السلام غسل المرافق محمول على كمال السنة دون اقامة الفرض ولنا ان من الغايات ما يدخل ويكون حرف الى فيه بمعنى مع قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم وكان هذا مجملا في كتاب الله تعالى بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله فانه توضأ وادار الماء على مرافقه ولم ينقل عنه ترك غسل المرافق في شيء من الوضوء فلو كان ذلك جائزا لفعله مرة تعليما للجواز ثم الاصل ان ذكر الغاية متى كان لمد الحكم الى موضع الغاية لم تدخل الغاية كما في الصوم فانه قال ثم اتموا الصيام ينتهي بصوم ساعة ومتى كان ذكر الغاية لاخراج ما وراءه فانه لو قال وايديكم اقتضى غسل اليد الى الاباط كما فهمت الصحابة رضوان الله عليهم ذلك في اية التيمم في الابتداء فيقتضي المرافق لاخراج ما وراءه قال ثم يمسح راسه واذنيه مرة واحدة وتمام السنة في ان يستوعب جميع الراس بالمسح كما رواه عبد الله بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح راسه بيديه كلتيهما اقبل بهما وادبر والبداية على ما ذكره هشام عن محمد رحمه الله من الهامة الى الجبين ثم منه الى القفا والذي عليه عامة العلماء رحمهم الله البداية من مقدم الراس كما في المغسول الابتداء من اول العضو والمسنون في المسح مرة واحدة بماء واحد عندنا وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاثا بماء واحد وقال الشافعي رحمه الله المسنون ان يمسح ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ذكره في شرح المجرد لابن شجاع رحمه الله ووجهه حديث المشهور ان النبي عليه السلام توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فينصرف هذا اللفظ الى الممسوح والمغسول جميعا ولانه ركن هو اصل في الطهارة بالماء فيكون التكرار فيه مسنونا كالمغسول بخلاف المسح بالخف فانه ليس باصل وبخلاف التيمم فانه ليس بطهارة بالماء والحجة في ترك استعمال التراب من حيث تلويث الوجه وذلك معدوم في الطهارة بالماء ولنا حديث البراء بن عازب رضي الله عنه فانه قال للصحابة في حرصه انه مغاير لكم عن قريب الا اعلمكم وضوء

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو انهم توضؤا ومسح برأسه واذنيه مرة واحدة وانما ينقل في مثل هذه الحالة ما واظب عليه رسول الله عليه السلام
ثم هذا ممسوح في الطهارة فلا يكون التكرار فيه مسنونا كالمسح بالخف والتيمم وتأثيره ان الاستيعاب في الممسوح ليس بفرض حتى يجوز الاكتفاء
بمسح بعض الرأس وبالمرة الواحدة مع الاستيعاب يحصل اقامة السنة والفريضة فلا حاجة الى التكرار بخلاف المغسولات لان الاستيعاب
فيها فرض فلا بد الى التكرار ليحصل اقامة السنة والفريضة ومعنى المسح يتحقق هنا فان تكرار بل الرأس بالماء اشبه بالغسل وهذا اكتفي
في الرأس بالمسح عن الغسل وجه رواية المجرد حديث الربيع ابنة معوذ بن عفراء ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه واذنيه ثلثا بماء واحد والكلام
في مسح الاذنين بابه في موضعه من الكتاب ثم يغسل رجليه الى الكعبين ثلاثا ثلثا ومن الناس من قال وظيفة الطهارة في الرجل المسح وقال
الحسن البصري رحمه الله يتخير بين المسح والغسل وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال نزل القرآن بغسلين ومسحين يريد به القراءة بالكسر في قوله
وارجلكم الى الكعبين فانه معطوف على الرأس وكذلك القراءة بالنصب عطف على الرأس من حيث المحل فان الرأس محله من الاعراب النصب
وانما صار مخفوضا بدخول حرف الجر فيه وهو كقول القائل * معاوي اننا بشر فاسجح * فلسنا بالجبال ولا الحديدا * ولنا ان النبي
عليه السلام واظب على غسل الرجلين وبه امر معلم الوضوء ورأى رجلا يلوح عقبيه فقال ويل للاعقاب من النار وكذلك القراءة بالنصب
تنصيص على الامر بالغسل فانه عطف على اليدين لان العطف على المحل لا يجوز في موضع يؤدي الى الالتباس انما ذلك في موضع لا يؤدي الى
الالتباس كما في البيت والقراءة بالخفض عطف على الايدي ايضا وانما صار مخفوضا بالمجاورة كما يقال جحر ضب خرب
فان قيل الاتباع بالمجاورة مع حرف العطف لم يتكلم به العرب قلنا لا كذلك فقد جوزوا الاتباع في الفصيح وفي العطف كما قال القائل
وعلفتها تبنا وماء باردا * والماء لا يعلف ولكنه اتباع المجاورة وكذلك في الاعراب قال جرير رحمه الله تعالى شعر
فهل انت ان ماتت اتانك راحل * الى آل بسطام ابن قيس فخاطب * اي فخاطب جوز الاتباع مع حرف العطف وهو الفاء واما الكعب
فهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وهو المفهوم في اللغة اذا قيل ضرب كعب فلان وقال عليه السلام الصقوا الكعاب بالكعاب في الصلوة
وفي قوله الى الكعبين دليل على هذا لان ما هو واحد من خلق الانسان تذكر تثنيته بعبارة الجمع كما قال الله تعالى ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما اي
قلباكما وما كان مثنى تذكر تثنيته بعبارة التثنية فلما قال الى الكعبين عرفنا انه مثنى في كل رجل وذلك العظم الناتي وروى هشام عن
محمد رحمه الله انه قال المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك ووجهه ان الكعب اسم المفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط
القدم مفصل هو المتيقن به وهذا سهو من هشام لم يرد محمد رحمه الله تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما اراد في المحرم اذا لم يجد نعلين فانه
يقطع خفيه اسفل من الكعبين وفسر الكعب بهذا فاما في الطهارة فلا شك انه العظم الناتي كما فسره في الزيادات فان توضأ مثنى مثنى اجزاه
وتفسير السبوغ اتمه وهو ان يتم الماء على كل جزء من المغسولات وان توضأ مرة سابغا اجزاه كما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام توضأ فغسل وجهه ثلثا وذراعيه مرتين ومسح برأسه مرة والاصل فيه ما رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
ان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ثم توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له
الاجر مرتين ثم توضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي ووضوء خليل الله ابرهيم فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم اي زاد
على اعضاء الوضوء او نقص منها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلث واما
اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنيته وضوء آخر فلا بأس به لان الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيامة وقد امر بترك ما يريبه
الى ما لا يريبه ولم يذكر الاستنجاء بالماء هنا لان مقصوده تعليم الوضوء عند القيام من المنام وليس فيه استنجاء ولان الاستنجاء بالماء بعد الانقاء
بالحجر ليس من السنن الراتبة وكان الحسن البصري رحمه الله يقول انه شيء حدث بعد انقطاع عصر الصحابة رضوان الله عليهم وربما قال هو طهور
النساء والمذهب انه ليس من السنن الراتبة بل هو من الآداب زيادة الفضيلة جاء في الحديث انه لما نزل قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا
قال عليه السلام لاهل قبا ما هذه الطهرة التي خصصتم بها قالوا انا نتبع الاحجار الماء وقال هو ذاك ولم يذكر مسح الرقبة وبعض مشايخنا
رحمهم الله يقولون انه ليس من عمل الوضوء والاصح انه مستحسن في الوضوء قال ابن عمر رضي الله عنهما امسحوا رقابكم قبل ان تغل بالنار ولم يذكر نزع
الخاتم ولا تحريكه وذكر ابو سليمان عن محمد رحمهما الله ان نزع الخاتم في الوضوء ليس بشيء والاصل انه ان كان واسعا يدخل الماء تحته فلا حاجة
الى النزع والتحريك وان كان ضيقا لا يدخل الماء تحته فلا بد من نزعه وفي التيمم لا بد من نزعه ولو لم يفعل لا يجزيه صلاته ثم سنن الوضوء
واداب فرقها محمد في الكتاب فيذكر كل فصل في موضعه تحرزا عن التطويل قال واذا اراد الرجل الدخول في الصلوة كبر ورفع يديه حذاء
اذنيه وظن بعض مشايخنا رحمهم الله انه لم يذكر النية وليس كما ظنوا فان ارادة الدخول في الصلاة هو النية والنية لا بد منها لقوله عليه السلام
ان الله لا ينظر الى صوركم ولا الى اعمالكم ولكن ينظر الى قلوبكم وقال عليه السلام الاعمال بالنيات والنية معرفة القلب اي صلاة يصلي
وحكي عن الشافعي رحمه الله انه قال مع هذا في الفرائض يحتاج الى نية الفرض وهذا بعيد فاذا نوى الظهر فقد نوى الفرض في الظهر لا يكون الا فرضا فان كان
منفردا او اماما فلا حاجة الى نية ما بنية الصلوة وان كان مقتديا احتاج مع ذلك الى نية الاقتداء وان نوى صلاة الامام جاز عنهما وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله يحتاج الى نية الكعبة ايضا والصحيح ان استقبال جهة الكعبة يغنيه عن نيتها والافضل ان يكون نيته مقارنة للتكبير
فان نوى صلاة حين توضأ ولم يشتغل بعده بعمل يقطع نيته جاز عندنا محفوظ عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جميعا ولا يجوز عند الشافعي
رحمه الله قال الحاجة الى النية ليكون عمله عن عزيمة واخلاص وذلك عند الشروع ونحن هكذا نقول ولكن يجوز التقديم ويجعل ما قدم من النية
اذا لم يقطعه بعمل لا يليق بالقيام عند الشروع حكما كما في الصوم وكان محمد بن سلمة رحمه الله يقول اذا كان عند الشروع بحيث لو سئل اي صلاة يصلي

لكنه ان يجب على البديهة من غير تفكر فهو نية تامة والتكلم بالنية لا معتبر به فان فعل ليجمع عزيمة قلبه فهو حسن واما التكبير
فلا بد منه للشروع في الصلاة الا على قول ابي بكر الاصم واسمعيل بن علية فانهما يقولان يصير شارعا بمجرد النية والاذكار عندهما
كالتكبير والقراءة وثناء الصلاة ليست من الواجبات فالاركان في الصلاة على الافعال لا على الاذكار الا ترى ان العاجز عن الاذكار
القادر على الافعال تلزمه الصلاة بخلاف العاجز عن الافعال القادر على الاذكار ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى يعني ذكر اسم الله تعالى لافتتاح
الصلاة وظاهر قوله تعالى واقم الصلاة لذكري يبين ان المقصود ذكر الله على وجه التعظيم فيبعد ان يقال ما هو المقصود لا يكون واجبا وهذا
لمعنى فان الصلاة تعظيم جميع الاعضاء واشرف الاعضاء اللسان فلا بد ان يتعلق به شيء من الاركان كالاذكار وقال عليه السلام وتحريمها
التكبير فدل ان بدونه لا يصير شارعا وتحريمة الصلاة تثبت باللسان الا ترى ان الكلام مفسد للصلاة ولو لم يثبت وله التحريم لم يكن مفسدا
كالنظر بالعين ومبنى الصلاة على الافعال دون الكف وكل ما شاء وله التحريمة يتعلق به شيء من الاركان فاما رفع اليدين عند التكبير سنة لان النبي عليه السلام
علم الاعرابي الصلاة ولم يذكر رفع اليدين لانه ذكر الواجبات وواظب على رفع اليدين عند التكبير فدل انه سنة والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
ينبغي ان يقرن التكبير برفع اليدين والذي عليه اكثر مشايخنا رحمهم الله انه يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان في فعله وقوله معنى
النفي والاثبات فانه برفع اليدين ينفي الكبرياء عن غير الله تعالى وبالتكبير يثبته لله تعالى فيكون النفي مقدما على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولا يتكلف
التفريق بين الاصابع عند رفع اليدين والذي روي ان النبي عليه السلام كبر ناشرا اصابعه معناه ناشرا عن طيها بان لم يجعلها مضمومة بضم الاصابع الى
الكف والمسنون عندنا انه يرفع يديه حتى يحاذي بهاميه شحمتي اذنيه ورؤس اصابعه فروع اذنيه وهو قول ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
وعند الشافعي رحمه الله المسنون انه يرفع الى منكبيه وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما واحتج بحديث ابي حميد الساعدي انه كان في عشرة من الصحابة
فقال الا اخبركم بصلاة رسول الله عليه السلام فقالوا نعم قال كان اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا حديث وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه والمصير الى هذا اولى لان فيه اثبات الزيادة وتأويل حديثهم انه كان عند العذر في زمان البرد حين كانت
ايديهم تحت ثيابهم والمعنى ان خلف الامام اصم واعمى فالاعمى يسمع التكبير والاصم يرى رفع اليد فيعلم دخوله في الصلاة وهذا المقصود
انما يحصل اذا رفع يديه حذاء اذنيه وكان طاوس رحمه الله يقول يرفع يديه فوق رأسه ولا نأخذ بهذا لما روي ان النبي عليه السلام رأى رجلا قد
شخص بصره الى السماء ورفع يديه فوق رأسه فقال غض بصرك فانك لن تراه وكف يدك فانك لن تناله ولا يطأطئ رأسه عند التكبير ذكره
في كتاب الصلاة للحسن رحمه الله وقال فيه التراوح بين القدمين في القيام افضل من ان ينصبهما نصبا ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك جاء عن الضحاك رحمه الله في تفسير قوله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم انه قول المصلي عند الافتتاح سبحانك
اللهم وبحمدك وروى هذا الذكر عن رسول الله عليه السلام عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم انه كان يقول عند افتتاح الصلاة ولم يذكر وجل ثناؤك
لانه لم ينقل في المشاهير وذكر محمد رحمه الله في كتاب الحج على اهل المدينة ويقول المصلي ايضا وجل ثناؤك وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي قال
احب الي ان يزيد في الافتتاح وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كان يقول عند افتتاح الصلاة وجهت وجهي الى آخره
والشافعي رحمه الله يقول هذا ويزيد ايضا ما رواه علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا
انت فاغفر لي مغفرة من عندك وتب علي انك انت التواب الرحيم وفي بعض الروايات اللهم انت الملك لا اله الا انت انت ربي وانا عبدك
وانا على عهدك ووعدك ما استطعت ابوء لك بنعمتك علي وابوء بذنبي فاغفر لي ذنوبي انه لا يغفر الذنوب الا انت واهدني لاحسن الاخلاق
انه لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك والخير كله في يديك تباركت وتعاليت استغفرك
واتوب اليك وتأويل هذا كله عندنا في التهجد بالليل والامر فيه واسع اما في الفرائض لا يزيد على ما اشتهر الاثر فيه ثم يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم
في نفسه لما روي ان ابا الدرداء رضي الله عنه قام ليصلي فقال له النبي عليه السلام تعوذ بالله من شياطين الانس والجن والذي نقلوا صلاة رسول الله
عليه السلام ذكروا التعوذ بعد الافتتاح قبل القراءة ولان من اراد القراءة ينبغي له ان يتعوذ وقال الله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله
من الشيطان الرجيم واصحاب الظواهر اخذوا بظاهر الآية وقالوا يتعوذ بعد القراءة ولكن هذا ليس بصحيح لان هذا الفاء عندنا للحال كما يقال اذا دخلت
على السلطان فتأهب اي اذا اردت الدخول عليه فكذلك معنى الآية اذا اردت قراءة القرآن بيانه في حديث الافك ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما كشف الرداء عن وجهه فقال اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ان الذين جاؤا بالافك الآية وظاهر الآية ان الاستعاذة تجب عند
قراءة القرآن في الصلاة وغيرها وهو خلاف اجماع السلف فقد كانوا مجمعين على انه سنة وبين القراء اختلاف في صفة التعوذ فاختيار
الامام عاصم وابن كثير رحمهم الله اعوذ بالله من الشيطان الرجيم واختيار حفص رحمه الله من طريق هبيرة اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم واختيار
ابن نافع والكسائي رحمهم الله اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم واختيار حمزة الزيات رحمه الله استعيذ بالله من الشيطان الرجيم
وهو قول ابن سيرين رحمه الله وبكل ذلك ورد الاثر وانما يتعوذ المصلي في نفسه اماما كان او منفردا لان الجهر بالتعوذ لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولو كان يجهر به لنقل نقلا مستفيضا والذي نقل عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالتعوذ تأويله انه كان وقع اتفاقا لا قصدا او كان قصده تعليم السامعين
ان المصلي ينبغي ان يأتي بالتعوذ كما نقل عنه الجهر بثناء الافتتاح فاما المقتدي لا يتعوذ عند محمد رحمه الله لانه لا يقرأ خلف الامام فلا يتعوذ
حتى ان المسبوق اذا قام الى القضاء حينئذ يتعوذ في احدى الروايتين عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله يتعوذ المقتدي لان التعوذ
عنده بمنزلة الثناء لما نأتي بيانه في باب العيدين والتعوذ عند افتتاح الصلاة في الاصح قول ابن سيرين رحمه الله فانه يقول يتعوذ في

كل ركعة كما يقول وهذا أصحاب لأن الصلاة واحدة فكما لا يأتي بها إلا بتحريمة واحدة فكذلك التعوذ قال ولا يرفع يديه في شيء من تكبيرات الصلاة
سوى تكبيرة الافتتاح وقال الشافعي رحمه الله يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع ومن الناس من يقول عند السجود وعند رفع الرأس
منه يرفع اليد أيضا قالوا قد صح أن النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند كل تكبيرة فمن ادعى النسخ فعليه إثباته وفي المسند حكاية فإن الأوزاعي
لقي أبا حنيفة رحمهما الله في المسجد الحرام فقال ما بال أهل العراق لا يرفعون أيديهم عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن
ابن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع فقال أبو حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن إبراهيم النخعي عن علقمة
رحمهم الله عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان لا يرفع يديه إلا عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال العجب من أبي حنيفة رحمه الله أحدثه بحديث
الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن إبراهيم فرجح بعلو الإسناد فقال أبو حنيفة أما حماد فكان أفقه من الزهري وأما إبراهيم فكان أفقه من
سالم ولولا سبق ابن عمر رضي الله عنه لقلت بأن علقمة أفقه منه وأما عبد الله فعبد الله فرجح بفقه رواته وهو المذهب لأن الترجيح بفقه الرواة لا
بعلو الإسناد والشافعي رحمه الله تمسك بحديث ابن عمر وقال تكبير الركوع يؤتى به في حالة القيام فيسن رفع اليد عنده كتكبيرة الافتتاح ألا ترى أنه
محسوب من تكبيرات العيد ورفع اليد مسنون في تكبيرات العيد ولنا أن الآثار لما اختلفت في فعل رسول الله عليه السلام تحاكم إلى قوله وهو الحديث
المشهور أن النبي عليه السلام قال لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وفي القنوت في الوتر وفي العيدين وذكر أربعة في المناسك
وحين رأى بعض الصحابة رضوان الله عليهم يرفعون أيديهم في أحوال الصلاة كره ذلك فقال ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة
والمعنى فيه أن هذا تكبير يؤتى به في حالة الانتقال فلا يسن رفع اليد عنده كتكبيرة السجود وفقهه ما بينا أن المقصود من رفع اليد إعلام الأصم الذي
خلفه وهذا إنما يحتاج إليه في التكبيرات التي يؤتى بها في حالة الاستواء كالتكبيرات الزوائد في العيدين وتكبيرة القنوت ولا حاجة إليه فيما
يؤتى به حالة الانتقال فإن الأصم يراه ينحط للركوع فلا حاجة إلى الاستدلال برفع اليد ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم فقد أدخل التسمية
في القراءة بهذا اللفظ وهذا إشارة إلى أنها من القرآن وكان مالك رحمه الله يقول لا يأتي المصلي بالتسمية سرا ولا جهرا لحديث عائشة رضي الله عنها
أن النبي عليه السلام كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولنا حديث أنس رضي الله عنه قال صليت خلف النبي عليه السلام وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما
وكانوا يفتتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وتأويل حديث عائشة أنه كان يخفي التسمية وهو مذهبنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها الإمام في صلاة الجهر وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وعن عمر رضي الله عنه فيه روايتان واستدل
بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتسمية ولما صلى معاوية بالمدينة ولم يجهر بالتسمية أنكروا عليه وقالوا أسرقت
من الصلاة التسمية فدل أن الجهر بها كان معروفا عندهم ولنا حديث عبد الله بن المغفل رضي الله عنه أنه سمع ابنه يجهر بالتسمية في الصلاة
فقال يا بني إياك والحدث في الإسلام فإني صليت خلف النبي عليه السلام وخلف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فكانوا لا يجهرون بالتسمية وكذا
روي عن أنس رضي الله عنه والمسألة في الحقيقة تبتني على أن التسمية ليست بآية من أوائل الفاتحة ولا من أوائل السور عندنا وهو قول الحسن رحمه الله
فإنه كان يعدها آية وأبى ذلك والشافعي رحمه الله عد التسمية آية من أوائل الفاتحة قولا واحدا وله في أوائل السور قولان
وكان ابن المبارك رحمه الله يقول التسمية آية من أول كل سورة حتى قال من ترك التسمية فقد ترك مائة وثلاث عشرة آية والشافعي
رحمه الله احتج بحديث أبي هريرة عن عائشة أن النبي عليه السلام قرأ الفاتحة فقال بسم الله الرحمن الرحيم وعدها آية الحمد لله رب العالمين
وعدها آية ولأنها مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي لمبدأ الفاتحة وكل سورة وقد أمرنا بتجريد القرآن في المصاحف عن النقط والتعاشير [illegible]
أن الفاتحة سبع آيات وإنما يكون سبع آيات بالتسمية فقول من يقول إياك نعبد آية ضعيف لقصر المقاطع بخلافه ولنا حديث أبي هريرة
أن النبي عليه السلام قال يقول الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فإذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني
عبدي وإذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى مجدني عبدي وإذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى أثنى علي عبدي وإذا قال إياك نعبد
وإياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل فالبداءة بقوله الحمد لله رب العالمين دليل على أن التسمية ليست
بآية من أول الفاتحة ولو كانت آية لم تتحقق المناصفة لأنه يكون في النصف الأول أربع آيات ونصف وقد نص على المناصفة والسلف اتفقوا
على أن سورة الكوثر ثلاث آيات وهي ثلاث آيات بدون التسمية ولأن أدنى درجة اختلاف الأخبار والعلماء إيراث الشبهة والقرآن لا يثبت
مع الشبهة فإن طريقه طريق اليقين والإحاطة وعن المعلى قال قلت لمحمد رحمه الله التسمية آية من القرآن أم لا قال ما بين الدفتين كله قرآن
قلت فما بالك لم تجهر بها قال فلم يجبني فهذا من محمد بيان أنها آية أنزلت للفصل بين السور لا من أوائل السور ولهذا كتبت بخط على حدة وهو اختيار
أبي بكر الرازي رحمه الله حتى قال محمد رحمه الله يكره للجنب والحائض قراءة التسمية على وجه قراءة القرآن لأن من ضرورة كونها آية حرمة قراءتها
على الجنب وليس من ضرورة كونها آية الجهر بها كالفاتحة في الأخريين ودليل هذا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لعثمان لم لم يكتب
التسمية بين التوبة والأنفال قال لأن التوبة من آخر ما نزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم توفي قبل أن يبين لنا شأنها فرأيت أولها
يشبه أواخر الأنفال فألحقتها بها فهذا بيان منهما أنها كتبت للفصل بين السور وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن المصلي يسمي في أول
صلاته ثم لا يعيد لأنها لافتتاح القراءة كالتعوذ وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأتي بها في أول كل ركعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله
وهو أقرب إلى الاحتياط لاختلاف العلماء والآثار في كونها من الفاتحة آية وروى أبو رجاء عن محمد رحمه الله أنه قال إذا كان يخفي القراءة يأتي
بالتسمية بين السورة والفاتحة لأنه أقرب إلى متابعة المصحف وإذا كان لا يخفي لا يأتي بها بين السورة والفاتحة لأنه لو فعل لأخفى بها فيكون
سكتة له في وسط القراءة ولم ينقل ذلك مأثورا ثم قال يجهر الإمام في صلاة الجهر ويخافت في صلاة المخافتة وهي الظهر والعصر وكان ينبغي في

وفي رواية قال

يقول

يقول لا قراءة في هاتين الصلاتين لظاهر قوله عليه السلام صلاة النهار عجماء أي ليس فيها قراءة والدلائل على خلاف هذا القول فإن النبي عليه السلام
قال لا صلاة إلا بقراءة وقيل لخباب بن الأرت رضي الله عنه بم عرفتم قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر والعصر قالوا باضطراب
لحيته وقال قتادة رضي الله عنه كان يسمعنا الآية والآيتين في صلاة الظهر أحيانا وقال أبو سعيد رضي الله عنه سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في صلاة الظهر فظننا أنه قرأ الم تنزيل السجدة وقد كان النبي عليه السلام في الابتداء يجهر بالقرآن في الصلوات كلها وكان المشركون يؤذونه ويسبون
من أنزل ومن أنزل عليه فأنزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا وكان يخافت بعد ذلك في صلاة الظهر
والعصر لأنهم كانوا مستعدين للأذى في هذين الوقتين ويجهر في صلاة المغرب لأنهم كانوا مشغولين بالأكل وفي صلاة العشاء والفجر لأنهم
كانوا نياما ولهذا جهر في العيدين والجمعة لأنه أقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الأذى وقد صح رجوع ابن عباس رضي الله عنهما فإنه
هذا كان رجلا سأله فقال أقرأ خلف الإمام فقال أما في صلاة الظهر والعصر فنعم وتأويل قوله عجماء أي ليس فيها قراءة مسموعة وبه نقول
وحد القراءة في هاتين الصلاتين أن يصحح الحروف بلسانه على وجه يسمع من نفسه أو يسمع منه من قرب أذنه من فمه فأما ما دون ذلك
يكون تفكرا ومجمجة لا قراءة وإن كان وحده يخافت في هاتين الصلاتين كالإمام فأما في صلاة الجهر فيتخير فإن شاء خافت لأن الجهر
لإسماع من خلفه وليس خلفه أحد وإن شاء جهر وهو أفضل ليكون مؤديا صلاته كهيئة الصلوة بالجماعة والمنفرد مندوب إلى هذا
وكذلك في التهجد بالليل إن شاء خافت وإن شاء جهر وهو أفضل لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام كان يؤنس
اليقظان ولا يوقظ الوسنان ومر النبي عليه السلام بأبي بكر وهو متهجد ويخفي بالقراءة ومر بعمر رضي الله عنه وهو يجهر بالقراءة ومر
ببلال رضي الله عنه وهو ينتقل من سورة إلى سورة فلما أصبحوا سأل كل واحد منهم عن حاله فقال أبو بكر رضي الله عنه كنت أسمع من أناجي
وقال عمر رضي الله عنه كنت أوقظ الوسنان وأطرد الشيطان وقال بلال رضي الله عنه كنت أنتقل من بستان إلى بستان فقال لأبي بكر ارفع
من صوتك قليلا ولعمر اخفض من صوتك قليلا ولبلال إذا ابتدأت سورة فأتمها وكان ابن أبي ليلى يقول يتخير الإمام في التسمية بين الجهر والمخافتة
وهذا مذهبه في كل ما اختلف فيه الآثار كرفع اليد عند الركوع وتكبيرات العيدين ونحوها يستدل بما روي عن النبي عليه السلام قال من شئتم فليؤم
من فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا حرج وهذا ضعيف فإن أحد الفعلين يكون ناسخا للأول والقول بالتخيير بين الناسخ والمنسوخ عملا لا يجوز
والقراءة في الركعتين الأوليين يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة وفي الأخريين بفاتحة الكتاب وإن تركها جاز فالمذهب عندنا
أن فرض القراءة في ركعتين في كل صلاة وكان الحسن البصري رحمه الله يقول في ركعة ومالك رحمه الله يقول في ثلاث ركعات والشافعي رحمه الله
يقول في كل ركعة واستدل الحسن البصري بقوله عليه السلام لا صلاة إلا بقراءة وهذا يقتضي فرضية القراءة لا التكرار فإن الكل صلاة واحدة
في حق واحد من الصلوات ولو جاز ذلك لفعله مرة تعليما للجواز ولأن الفاتحة سميت مثاني لأنها تثنى في كل صلاة أي تقرأ مرتين والشافعي
احتج فقال أجمعنا على فريضة القراءة في كل ركعة من التطوع والفرض أقوى من التطوع فيثبت في كل ركعة من الفرض بطريق الأولى ولأن كل ركعة
تشتمل على أركان الصلاة وسائر الأركان كالقيام والركوع والسجود فرض في كل ركعة فكذلك ركن القراءة وكذا قال مالك إلا أنه قال أقيم القراءة
في أكثر الركعات مقامها في الجميع تيسيرا ولنا إجماع الصحابة رضوان الله عليهم فإن أبا بكر رضي الله عنه كان يقرأ في الأخريين [illegible]
[illegible] وجل ثناؤه وروي أنه قرأ في الأخريين آمن الرسول على وجه الثناء وعمر رضي الله عنه ترك القراءة في صلاة المغرب فقضاها في الركعة
الثالثة وجهر وعثمان رضي الله عنه ترك القراءة في الأوليين من صلاة العشاء فقضاها في الأخريين وجهر وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما
كانا في الأخريين يسبحان وسأل رجل عائشة رضي الله عنها عن قراءة الفاتحة في الأخريين فقالت اقرأ ليكون على جهة الثناء وكفى بإجماعهم حجة
قال ثم القراءة في الأخريين ذكر يخافت بها في كل حال فلا يكون ركنا كثناء الافتتاح وتأثيره أن مبنى الأركان على الشهرة والظهور ولو كانت
القراءة ركنا في الأخريين لما خالفتا الأوليين في الصفة كسائر الأركان وكل شفع من التطوع صلاة على حدة بخلاف الفرض حتى إن فساد
الشفع الثاني في التطوع لا يفسد الشفع الأول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الأفضل أن يقرأ الفاتحة في الأخريين فإن ترك ذلك
عامدا كان مسيئا وإن كان ساهيا فعليه سجود السهو وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت ولا يلزمه
سجود السهو بترك القراءة فيهما ساهيا وهو الأصح فسجود السهو يجب بترك الواجبات والسنن المضافة إلى جميع الصلاة وفي رواية الحسن إن شاء
أو سكت فإنما كان ساهيا متحيرا وتفسير ما المفروض من القراءة وقد ذكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعرابي فقال ما لي أراكم
ساهين ثم قراءة الفاتحة لا يتعين ركنا في الصلاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تتعين حتى لو ترك حرفا منها في ركعة لا تجوز صلاته
واستدل بقوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وبمواظبة النبي عليه السلام على قراءتها في كل صلاة قال الله تعالى فاقرءوا ما تيسر
من القرآن فتعيين الفاتحة يكون زيادة على هذا النص وهو يعدل النسخ عندنا فلا يثبت بخبر الواحد ثم المقصود التعظيم بالثناء وذلك
لا يختلف بقراءة الفاتحة وغيرها والحاصل أن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به وخبر الواحد موجب للعمل دون العلم فتتعين الفاتحة واجبا
حتى يكره له ترك قراءتها وتثبت الركنية بالنص وهو الآية ولا تفترض قراءة السورة مع الفاتحة في الأوليين إلا في قول مالك رحمه الله
يستدل بقوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها وقال ومعها ونحن نوجب العمل بهذا الخبر حتى لا نأذن له بالاكتفاء
بالفاتحة في الأوليين ولكن لا تثبت الركنية فيه للأصل الذي قلنا وإذا أراد أن يركع كبر لما روي أن النبي عليه السلام كان يكبر حين يهوي
إلى الركوع ومن الناس من يقول لا يكبر عند الركوع ولا عند السجود وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وأصحابه وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه أنه كان لا يتم
التكبير فأما عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم كانوا يكبرون عند الركوع والسجود حتى روي أن عليا رضي الله عنه صلى بأصحابه يوما فقام أبو موسى

وقال ذكر في هذا النفي صلاة رسول الله عليه السلام كان يكبر في كل خفض ورفع او قال عند كل خفض ورفع وتاويل حديث عثمان رضي الله عنه كان لا يتم
التكبير جهرا اي كان يخافت باخر التكبير كما هو عادة بعض الائمة قال ويضع يديه على ركبتيه وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود
واصحابه رضي الله عنهم يقولون بالتطبيق وصورته ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه ورأى سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه
ابنا له يطبق فنهاه فقال رأيت عبد الله يفعل هكذا فقال رحم الله ابن ام عبد كنا امرنا بهذا ثم نهينا عنه وفي حديث الاعرابي حين علمه النبي عليه السلام
قال ثم اركع وضع يديك على ركبتيك وهكذا في حديث انس رضي الله عنه قال ويفرج بين اصابعه ولا يندب الى التفريق بين الاصابع في شيء من
احوال الصلاة الا في هذه ليكون امكن من الاخذ بالركب فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا معشر المسلمين امرنا بالركب فخذوا بالركب قال
ولم ينكس راسه ولم يرفعه معناه يسوي راسه بعجزه لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يدبح المصلي تدبيح الحمار يعني اذا شم البول واراد ان يتمرغ فاذا
اطمأن راكعا رفع راسه والطمأنينة مذكورة في حديث الاعرابي قال ثم اركع حتى يطمئن كل عضو منك وكذلك قال في السجود وعند رفع الراس
وهكذا في حديث انس رضي الله عنه حين علم الصلاة قال ثم اركع حتى يستقر كل عضو منك ثم قال في آخر الحديث فانها سنة الانبياء ومن سنتي
فمن تبعني فهو مني وكان معي في الجنة ثم يقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولم يقلها الامام في قول ابي حنيفة رحمه الله ويقولها
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك
الحمد وعن علي رضي الله عنه قال ثلث يخفيهن الامام وقال ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وفي جملته ربنا لك الحمد ولان التحميد من
اذكار الصلاة فياتي به المقتدي دون الامام فقد يختص الامام ببعض الاذكار كالقراءة ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام واذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم هذين الذكرين بين الامام والمقتدي ومطلق القسمة تقتضي ان لا يشارك كل واحد منهما صاحبه
في قسمه ولان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند قول الامام سمع الله لمن حمده فلو قال الامام ذلك لكان مقالته بعد مقالة المقتدي وهذا
خلاف موضوع الامامة وتاويل الحديث المرفوع في التهجد حالة الانفراد وبه نقول فاما المنفرد فعلى قولهما يجمع بين الذكرين وعن ابي حنيفة رحمه الله
فيه روايتان في رواية الحسن هكذا وفي رواية ابي يوسف رحمه الله قال يقول ربنا لك الحمد ولا يقول سمع الله لمن حمده وهو الاصح لانه حث
لمن خلفه على التحميد وليس خلفه احد وقال الشافعي رحمه الله كل مصل يجمع بين الذكرين وهذا بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة
القوم اياه بالحث بل ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد والشافعي رحمه الله يزيد على هذا ما نقل في حديث علي رضي الله عنه ملء السموات وملء الارض
وملء ما شئت من شيء بعد اهل الثناء والمجد وكلنا لك عبد وتاويله عندنا في التهجد قال ثم يكبر ويسجد فاذا اطمأن ساجدا
رفع راسه وكبر فاذا اطمأن قاعدا سجد اخرى وكبر وقد بينا وتكلموا ان السجود لما ذا كان مثنى في كل ركعة والركوع واحد فذهب
الفقهاء ان هذا تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل انما كان السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد
مرتين ترغيما له والثالث ان النبي عليه السلام في سجود السهو فقال هما ترغيمتان للشيطان وقيل في السجدة الاولى يشير الى انه خلق من الارض
وفي الثانية يشير الى انه يعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم الآية ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا و
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال لما انزل الله قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي
عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عليه السلام اجعلوها في سجودكم قال عقبة رضي الله عنه وكان رسول الله
عليه السلام يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وروى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال
من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد ادنى الكمال فان الركوع والسجود
يجوز بدون هذا الذكر الا على قول ابي مطيع البلخي رحمه الله فانه كان يقول كل فعل هو ركن يستدعي ذكرا فيه ليكون ركنا كالقيام ولكنا نقول لو شرع
في الركوع ذكر هو ركن لكان من القرآن فان الركوع والسجود مشبه بالقيام وحين علم رسول الله عليه السلام الاعرابي لم يذكر له في الركوع والسجود
شيئا من الاذكار وقد بين له الاركان ولو زاد على الثلث فهو افضل الا انه اذا كان اماما لا ينبغي له ان يطول على وجه يمل القوم لانه يصير
سببا للتنفير وذلك مكروه فان معاذا رضي الله عنه لما طول القراءة قال له رسول الله عليه السلام افتان انت يا معاذ وكان الثوري رحمه الله
يقول ينبغي للامام ان يقولها خمسا حتى يتمكن القوم من ان يقولوها ثلاثا والشافعي رحمه الله يقول في الركوع ما روي عن علي رضي الله عنه اللهم لك
ركعت ولك خشعت ولك سلمت وبك آمنت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن
الخالقين وهذا محمول عندنا على التهجد بالليل ويضع يديه في السجود حذاء اذنيه لحديث وائل بن حجر رضي الله عنه قال كان رسول الله عليه السلام
اذا سجد يضع يديه حذاء اذنيه ولان في اول الركعة معنى اوليها فكما يجعل راسه بين يديه في اول الركعة عند التكبير فكذلك في آخرها والذي روي في
حديث ابي حميد رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض ويوجه اصابعه نحو القبلة
لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا سجد وضع اصابعه تجاه القبلة وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه قال النبي عليه السلام اذا
سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه الى القبلة ما استطاع ويعتمد على راحتيه لحديث وائل بن حجر رضي الله عنه فانه قال لاصحابه الا
اصف لكم سجود رسول الله عليه السلام فقالوا نعم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا يفعل رسول الله عليه السلام في سجوده ويبدي
ضبعيه للحديث المشهور ان النبي عليه السلام كان اذا سجد ابدى ضبعيه او بدد ضبعيه والابداء والتبديد كل واحد منهما لغة وقالت عائشة
رضي الله عنها كان النبي عليه السلام اذا سجد جافى عضديه عن جنبيه حتى يرى بياض ابطيه وفي رواية عفرة ابطيه اي بياض ابطيه وفي رواية حتى
يرى له اي برح لم من جهده وفي حديث جابر رضي الله عنه حتى ان بهيمة ارادت ان تمر لمرت ولا يفترش ذراعيه لحديث ابي هريرة رضي

ان النبي

ان النبي عليه السلام نهى ان يفترش المصلي ذراعيه افتراش الكلب او الثعلب فذكرهما افتراش السباع سنة الكراهة وكان مالك رحمه الله يقول في النفل
لا باس ان يفترش ذراعيه ليكون ايسر عليه والنهي عام فيتناول الفرض والنفل وهذا في حق الرجال فاما المراة في سجودها تنخفض وتضم
وتلصق بطنها بفخذيها وعضديها بجنبيها هكذا نقل عن علي رضي الله عنه في بيان السنة في سجود النساء ولان مبنى حال المراة على الستر
فما يكون استر لها فهو اولى لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة وينهض على صدور قدميه حتى يستتم قائما في الركعة الثانية عندنا
وقال الشافعي رحمه الله الاولى ان يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض لحديث مالك بن الحويرث ان النبي عليه السلام كان اذا رفع راسه
من السجود الى الركعة الثانية جلس جلسة خفيفة ثم نهض ولان كل ركعة تشتمل على جميع اركان الصلاة ومن اركانها القعدة فينبغي
ان يكون ختم كل ركعة بقعدة قصيرة او طويلة ولنا حديث وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود
الى الركعة الثانية نهض على صدور قدميه ولانه كان لو كان هنا قعدة لكان الانتقال اليها ومنها بالتكبير ولكان يجاوز ذكرا مسنونا
كما في الثانية والرابعة انه فعل لاجل العذر بسبب عذر الكبر لما روي عنه عليه السلام انه قال اني امرؤ قد بدنت اي كبرت والسنة فلا
تبادروني بركوع ولا بسجود ومنهم من يروي بدنت وهو تصحيف فان البدانة هي الضخامة ولم ينقل ذلك في صفات رسول الله عليه السلام
وفي قوله ينهض على صدور قدميه اشارة الى انه لا يعتمد بيديه على الارض عند قيامه كما لا يعتمد على جالس بين يديه والمعنى ان الاعتماد
من غير حاجة فكان مكروها والذي روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كان يقوم في صلاته نصب العاجن تاويله انه
كان عند العذر بسبب الكبر ويحذف التكبير حذفا ولا يطوله لحديث ابراهيم رحمه الله موقوفا ومرفوعا والاذان جزم والاقامة جزم ولان
المد في اوله لحن من حيث الدين لانه ينقلب استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة فان افعل لا يحتمل المد ويوجه اصابع رجليه في سجوده
نحو القبلة لما روي عن النبي عليه السلام انه كان اذا سجد فتح اصابعه اي مالها الى القبلة ما استطاع ولقوله عليه السلام فليوجه من اعضائه
القبلة ما استطاع قال ويعتمد بيمينه على يساره في قيامه للصلاة واصل الاعتماد سنة الا على قول الاوزاعي رحمه الله يقول يتخير المصلي بين
الاعتماد والارسال وكان يقول انما امروا بالاعتماد اشفاقا عليهم لانهم كانوا يطولون القيام فكان ينزل الدم الى رؤوس اناملهم اذا ارسلوا
فقيل لهم لو اعتمدتم لا حرج عليكم والمذهب عند عامة العلماء رحمهم الله انه سنة والطب للنبي عليه السلام وقال انا معاشر الانبياء امرنا ان
ناخذ شمائلنا بايماننا في الصلاة وقال علي رضي الله عنه ان من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة واما صفة الوضع
ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث علي رضي الله عنه لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا رحمهم الله الجمع بينهما بان يضع باطن كفه
اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين فاما موضع الوضع عندنا تحت السرة وعند الشافعي
الافضل ان يضع يديه على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه وضع اليمين على الشمال على النحر وهو الصدر ولانه موضع
نور الايمان فحفظه بيده في الصلاة اولى من الاشارة الى العورة بالوضع تحت السرة وهو اقرب الى الخشوع والخشوع زينة الصلاة ولنا
حديث علي رضي الله عنه كما روينا والسنة اذا اطلقت تنصرف الى سنة رسول الله عليه السلام ثم الوضع تحت السرة ابعد عن التشبه باهل الكتاب
واقرب الى ستر العورة فكان اولى والمراد بقوله وانحر الاضحية بعد صلاة العيد ولئن كان المراد بالنحر الصدر فمعناه يضع بالقرب من النحر
وذلك تحت السرة ثم قال في ظاهر الرواية الاعتماد سنة القيام وروي عن محمد رحمه الله انه سنة القراءة وانما يتبين هذا في المصلي بعد التكبير عند
محمد رحمه الله يرسل يديه في حالة الثناء فاذا اخذ في القراءة اعتمد وفي ظاهر الرواية كما يفرغ من التكبير يعتمد قال واذا قعد في الثانية او الرابعة
افترش رجله اليسرى وجلس بين اليتيه وقعد عليها ونصب اليمنى نصبا ويوجه اصابع رجله اليمنى نحو القبلة وقال مالك رحمه الله في القعدتين جميعا
المسنون ان يقعد متوركا وذلك بان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليتيه الى الارض لحديث ابي حميد الساعدي ان النبي عليه السلام
كان اذا قعد في صلاته قعد متوركا والشافعي رحمه الله يقول في القعدة الاولى مثل قولنا لانها لا تطول ويحتاج الى القيام والقعود بهذه الصفة
اقرب الى الاستعداد للقيام وفي القعدة الثانية يقول بقول مالك رحمه الله لانها تطول ولا يحتاج الى القيام بعدها فينبغي ان يكون مستقرا
على الارض ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها وصفت قعود رسول الله عليه السلام ان افضل الاعمال افضل اعمالها اي اشقها على البدن
ويقول الشافعي ما كان متكررا من افعال الصلاة فالثانية لا تخالف الاولى في الصفة كسائر الافعال فاما المراة فينبغي لها ان تقعد متوركة لما روي
ان النبي عليه السلام رأى امرأتين تصليان فلما فرغتا قال [illegible] اذا قعدتما فضمتا بعض اللحم الى الارض ولان هذا اقرب الى الستر في حقهن
قال ويكون منتهى بصره في حالة القيام موضع سجوده لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا صلى سما ببصره الى السماء فلما نزل
قوله تعالى [illegible] رمى ببصره الى موضع سجوده ولما نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون قال ابو طلحة رضي الله عنه
ما الخشوع يا رسول الله عليك السلام قال ان يكون منتهى بصر المصلي حالة القيام موضع سجوده ثم فسر الطحاوي رحمه الله في كتابه فقال في حالة
القيام ينبغي ان يكون منتهى بصره موضع سجوده وفي الركوع على ظهر قدميه وفي السجود على ارنبة انفه وفي القعدة على حجره وزاد بعضهم عند التسليمة
الثانية على منكبه الايسر فالحاصل انه يترك التكلف في النظر فيقع بصره على ما ذكرنا قال ولا يلتفت في الصلاة لقوله عليه السلام لو علم المصلي
من يناجي ما التفت ولما سئل رسول الله عليه السلام عن الالتفات قال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاتكم وحد الالتفات المكروه ان يلوي
وجهه عن جهة القبلة ويحول وجهه عن ان يكون الى جهة القبلة فاما اذا نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه فلا يكون مكروها لما روي ان النبي عليه السلام
كان يلاحظ اصحابه في الصلاة بموق عينيه قال ولا يعبث في الصلاة بثوبه او بجسده لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
ان الله كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث في الصلاة والضحك في المقابر ولما رأى رسول الله عليه السلام رجلا يصلي ويعبث بلحيته قال لو خشع

قلب هذا لخشعت جوارحه وجعل يغطيه ولحيته بخرقة. قال الطحاوي وتأويله ان النبي عليه السلام عرف بطريق الوحي ان الرجل منافق مستهزئ فاما ان يكون
هذا الفعل من علامات النفاق فلا، ولان المصلي في مناجاة ربه لا ترى انه قبل رسول الله عليه السلام ومن يطيق ذلك. قال ولا يكون في الفريضة اذا
فالحاصل ان كل عمل هو مفيد للمصلي فلا باس بان يأتي به اصله ما روي عن النبي عليه السلام انه عرق ليلة في صلاته فسلت العرق عن جبينه لانه كان
يؤذيه فكان مفيدا وكان رسول الله عليه السلام اذا قام من سجوده في الصيف نفض ثوبه يمنة او يسرة لانه مفيد حتى لا يبقى صورة فاما
ما ليس بمفيد فيكره للمصلي ان يشتغل به لقوله عليه السلام ان في الصلاة لشغلا والعبث لا يفيد شيئا فلا يشتغل به. قال ولا يقلب الحصى
لانه نوع عبث غير مفيد والنهي عن تقليب الحصى مروي عن النبي عليه السلام جابر وابو ذر ومعيقيب وابن ابي فاطمة وابو هريرة رضي الله عنهم قال
في بعضها وان تركتها فهو خير لك من مائة ناقة سود الحدق فان كان الحصى لا يمكنه من السجود فلا باس بان يسويه مرة واحدة وتركه احب
الي لقول النبي عليه السلام لابي ذر رضي الله عنه يا ابا ذر مرة او ذر ولان هذا عمل مفيد ليتمكن من وضع الجبهة والانف على الارض فلا باس بعد
ان يكون قليلا لا يزيد على مرة وتركه اقرب الى الخشوع فهو اولى. قال ولا يفرقع اصابعه لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن الفرقعة في الصلاة
ومر بمولى له وهو يصلي ويفرقع في تلك الحالة فقال اتفرقع اصابعك وانت في الصلاة لا ام لك وكان عليه السلام ينهى المنتظر للصلاة ان يفرقع
اصابعه في تلك الحالة فهو في الصلاة اولى وهو نوع عبث غير مفيد. قال ولا يضع يديه على خاصرته لما روي ان النبي عليه السلام انه نهى عن
التخصر في الصلاة وقيل انه استراحة اهل النار ولا راحة لهم وان الشيطان اهبط متخصرا ولانه فعل المصاب وحالة الصلاة حالة مناجاة فيه
العبد ربه فهو حال الافتخار لا حال اظهار المصيبة ولانه فعل اهل الكتاب وقد نهينا عن التشبه بهم. قال ولا يقعي اقعاء لما روي عن النبي عليه السلام
انه نهى ان يقعي المصلي اقعاء الكلب وفي تفسير الاقعاء قولان احدهما ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه وهو
معنى نهي النبي عليه السلام عن عقب الشيطان والثاني ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقعاء الكلب يكون
بهذه الصفة الا ان اقعاء الكلب في نصب اليدين واقعاء الآدمي في نصب الركبتين الى صدره. قال ولا يتربع من غير عذر لما روي ان عمر رضي الله عنه
رأى ابنه يتربع في الصلاة فنهاه عن ذلك فقال رأيتك تفعله يا ابت فقال ان رجلي لا تحملاني ومن اصحابنا من علل فيه فقال التربع جلوس
الجبابرة فلهذا يكره في الصلاة وهذا ليس بقوي فان النبي عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله حتى روي انه اكل يوما متربعا فنزل عليه
الوحي كل كما يأكل العبيد وهو كان منزها عن اخلاق الجبابرة وكذلك عامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله عليه السلام كان متربعا
ولكن العبارة الصحيحة ان يقول الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع من التربع فهو اولى في حالة الصلاة الا عند العذر. قال ولو مسح جبهته
من التراب قبل ان يفرغ من الصلاة لا باس به لانه عمل مفيد فان التصاق التراب بجبهته نوع مثلة وربما كان الحشيش الذي التصق بجبهته
يؤذيه فلا باس به. ولو مسح بعدما رفع رأسه من السجدة الاخيرة لا خلاف فيه انه لا باس به فاما ما قبل ذلك فلا باس به في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف رحمه الله قال احب الي ان يدعه لانه يتترب ثانيا وثالثا فلا يكون مفيدا ولو مسح لكل مرة كان عملا مفيدا ومن مشايخنا رحمهم الله من
كره ذلك قبل الفراغ من الصلاة وجعل محمد رحمه الله لا مفصولا من قوله اكرهه فانه قال في الكتاب قلت لو مسح جبهته قبل ان يفرغ من صلاته
قال لا اكرهه يعني لا يفعل ثم اكرهه لحديث ابن مسعود رضي الله عنه اربع من الجفاء ان يبول قائما وان يسمع النداء فلم يجبه وان ينفخ في صلاته وان
يمسح جبهته في صلاته. وتأويله عندنا انه لا يكره المسح باليدين كما يفعله الداعي بعد الفراغ من الدعاء في غير الصلاة. قال والتشهد ان يقول التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله وهو تشهد ابن مسعود رضي الله عنه والمختار عند الشافعي رحمه الله تشهد ابن عباس رضي الله عنه وصفته ان يقول التحيات
المباركات الطيبات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله وهو يقول ابن عباس رضي الله عنه كان من فتيان الصحابة رضوان الله عليهم فانما يختار ما استقر عليه الامر اخرا فاما ابن مسعود رضي الله عنه
كان من الشيوخ فينقل ما كان في الابتداء كما نقل التطبيق وغيره ولان تشهد ابن عباس رضي الله عنه اقرب الى موافقة كتاب الله تعالى قال الله تعالى
تحية من عند الله مباركة طيبة والسلام بغير الف ولام اكثر في القرآن قال الله تعالى سلام عليكم طبتم سلام عليكم بما صبرتم. ومالك رحمه الله
يأخذ بتشهد عمر رضي الله عنه وصورته التحيات لله الزاكيات المباركات الطيبات لله وقال ان عمر رضي الله عنه علم الناس
التشهد على منبر رسول الله عليه السلام بهذه الصفة ومن الناس من يختار تشهد ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وهو ان يقول التحيات لله الطيبات
والصلوات لله والباقي على ما قلنا. وفيه حكاية فان اعرابيا دخل على ابي حنيفة رحمه الله في المسجد فقال بواو ام بواوين فقال بواوين
فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فتحير اصحابه وسألوه عن ذلك فقال انه سألني عن التشهد ابواوين كتشهد ابن مسعود
ام بواو كتشهد ابي موسى رضي الله عنه قلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة زيتونة لا شرقية ولا غربية. وانما اخذنا بتشهد ابن
مسعود رضي الله عنه لحسن ضبطه ونقله فان ابا حنيفة رحمه الله قال اخذ حماد بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي
وقال علقمة اخذ ابن مسعود رضي الله عنه بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله عليه السلام بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن
وكان يأخذ علينا بالواو وبالالف. وقال علي بن المديني لم يصح في التشهد الا ما نقل اهل الكوفة عن عبد الله واهل البصرة عن ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه وعن خصيف قال رأيت رسول الله عليه السلام في المنام فقلت كثر الاختلاف في التشهد فماذا تأمرني ان اخذ قال
بتشهد ابن مسعود رضي الله عنه ولان تشهد ابن مسعود ابلغ في الثناء فان الواوات تجعل كل لفظ ثناء بنفسه والسلام بالالف واللام ابلغ
من السلام بغير الالف واللام وترجيح الشافعي رحمه الله بعيد فانه يؤدي الى تقديم الاحداث على المهاجرين الاولين ولا يقول به احد

ويرجح

ويرجح مالك رحمه الله ليس بقوي ايضا فان ابا بكر رضي الله عنه علم الناس التشهد على منبر رسول الله عليه السلام كتشهد ابن مسعود رضي الله عنه فدل على
ان الاخذ به اولى. قال ويكره ان يزيد في التشهد شيئا او يبتدئ قبله بشيء ومراده ما نقل شاذا في اول التشهد بسم الله وبالله او بسم الله
خير الاسماء وفي اخره ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون فانه لم يشتهر نقل هذه الكلمات وابن مسعود رضي الله عنه
يقول وكان يأخذ علينا بالواو والالف وذلك تنصيص على انه لا تجوز الزيادة عليه بخلاف التطوعات فانها غير محصورة بالنص فتجوز
الزيادة عليها ولا يزيد في الفرائض. قال ولا يزيد على التشهد في القعدة الاولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله يزيد الصلاة على النبي عليه السلام
واستدل بحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال في كل ركعتين تشهد وتسليم على المرسلين وعلى من تبعهم من عباد الله الصالحين
ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى وكانه على الرضف [illegible]
بهذا اسرع قيامه فدل انه لا يزيد على التشهد وتأويل حديث ام سلمة رضي الله عنها في التطوعات فان كل شفع من التطوع صلاة على حدة
او مراده سلام التشهد فاما في الاربعة فيدعو بعده ويسأل حاجته ولم يذكر الصلاة على النبي عليه السلام واورد الطحاوي رحمه الله في مختصره
انه بعد التشهد يصلي على النبي عليه السلام ثم يدعو بحاجته ويستغفر لنفسه وللمؤمنين والمؤمنات وهو الصحيح فان التشهد ثناء على الله تعالى
فيعقبه الصلاة على النبي عليه السلام كما في الخطبة المعهودة وهو مروي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يقول يجزئك
من الصلاة على النبي عليه السلام قوله السلام عليك ايها النبي ثم الصلاة على النبي عليه السلام في الصلاة ليست من جملة الاركان عندنا وعند
الشافعي رحمه الله هي من جملة الاركان لا تجوز الصلاة الا بها وفي الصلاة على اله وجهان واستدل بقول النبي عليه السلام لا صلاة لمن لم
يصل علي في صلاته ولان الله تعالى امرنا بالصلاة عليه ومطلق الامر للايجاب ولا تجب في غير الصلاة فدل انها تجب في الصلاة ولنا
حديث كعب بن عجرة انه قال يا رسول الله عليك السلام عرفنا السلام عليك فكيف الصلاة عليك قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال محمد فهو
لم يعلمهم حتى سألوه ولو كان من اركان الصلاة لبينه لهم قبل السؤال وحين علم الاعرابي اركان الصلاة لم يذكر الصلاة عليه ولانه صلاة
على النبي عليه السلام فلا يكون ركنا كالصلاة على ابراهيم صلوات الله عليه وتأويل الحديث نقول اراد به نفي الكمال كقوله عليه السلام لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد وبه نقول والاية تدل على ان الصلاة واجبة في العمر مرة فمطلق الامر لا يقتضي التكرار وبه نقول وكان الطحاوي رحمه الله
يقول كلما سمع ذكر النبي عليه السلام من غيره او ذكره بنفسه يجب عليه ان يصلي عليه وهو قول مخالف للاجماع فعامة العلماء على انه مستحب وليس
بواجب ثم يدعو بحاجته لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب والى ربك فارغب قيل معناه اذا فرغت من الصلاة فانصب للدعاء وارغب
الى الله تعالى بالاجابة وكان رسول الله عليه السلام في اخر صلاته يتعوذ بالله من المغرم والمأثم ومن فتنة المحيا والممات ولما علم ابن مسعود رضي الله عنه
التشهد قال له اذا قلت هذا فاختر من الدعاء اعجبه وكان ابن مسعود رضي الله عنه يدعو بكلمات منهن اللهم اني اسألك من الخير كله ما علمت منه
وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم. قال ثم يسلم تسليمتين احداهما عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله والاخرى عن يساره
مثل ذلك لقول النبي عليه السلام وتحليلها التسليم وقد جاء ان التحليل من تحرم للصلاة فما يبقى الناس كلمهم ولا يكلمونه وعند التحليل
يصير كانه رجع اليهم فيسلم والتسليمتان قول جمهور العلماء رحمهم الله وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم وكان مالك رحمه الله يقول
يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهكذا روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما عن رسول الله عليه السلام والاخذ برواية كبار الصحابة رضي الله عنهم
اولى فانهم يلون رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله ليليني منكم اولو الاحلام والنهى فاما عائشة رضي الله عنها كانت تقف في صف النساء وسهل بن سعد
رضي الله عنه كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي ان النبي عليه السلام كان يسلم تسليمتين الثانية اخفض من الاولى ثم
في التسليمة الاولى يحول وجهه عن يمينه وفي الثانية عن يساره لحديث ابن مسعود رضي الله عنه كان النبي عليه السلام يحول وجهه في التسليمة الاولى
حتى يرى بياض خده الايمن والايسر حكى الراوي بهذا شدة التفاته عليه السلام. قال وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الحفظة والرجال والنساء
وبالتسليمة الثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بقلبه لان الكلام انما يصير عزيمة بالنية قال عليه السلام
ان الله تعالى عند لسان كل متكلم فلينظر امرؤ ما يقول. قدم ذكر الحفظة هنا واخر في الجامع الصغير بناء على قوله الاخر في تفضيل البشر على الملائكة وليس
كما ظنوا ان الواو لا توجب الترتيب فان من سلم على جماعة لا يمكنه ان يقدم البعض بالنية بان ينوي الرجال اولا ثم الصبيان ولكن [illegible]
تعميم الفريقين بالنية واكثر مشايخنا رحمهم الله على انه يخص بالنية من شاركه في الصلاة من الرجال والنساء فاما الحاكم الشهيد رحمه الله
كان يقول ينوي جميع الرجال والنساء من شاركه ومن لا يشاركه وهذا اعتبارا بسلام التشهد فان النبي عليه السلام قال اذا قال العبد السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح في السماء والارض فاما في سلام التحليل يخاطب من بحضرته فيخصهم بالنية والمقتدي ينوي
كذلك فكان ابن سيرين رحمه الله يقول المقتدي يسلم ثلاث تسليمات احداهن لرد سلام الامام وهذا فاسد فان مقصود الرد يحصل بالتسليمتين
اذ لا فرق في الجواب بين ان يقول عليكم السلام وبين ان يقول السلام عليكم فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في
الجانب الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه فعند ابي يوسف رحمه الله نواه في الاولى لانه لما استوى الجانبان في حقه ترجح الجانب
الايمن وعند محمد رحمه الله ينويه في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين. قال ويكره تغطية الفم في الصلاة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام نهى ان يغطي المصلي فاه ولانه لو غطاه بيده فقد قال كفوا ايديكم في الصلاة وان غطاه بثوب فقد نهي عن التلثم
في الصلاة وفيه تشبه بالمجوس في عبادتهم النار. قال ويكره ان يصلي وهو معتجر لنهي النبي عليه السلام عن الاعتجار في الصلاة وتفسيره
ان يشد العمامة حول رأسه ويبدي هامته كما يفعله الشطار وقيل ان يشد بعض العمامة على رأسه وبعضها على بدنه وعن محمد رحمه الله

قال لا يكون الاعتجار الا مع تنقب وهو ان يلف بعض العمامة على راسه وطرفا منه يجعله كالمعجر للنساء وهو ان يلف حول وجهه قال ويكره
ان يصلي وهو عاقص شعره لحديث ابي رافع رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وراسه معقوص وان الحسن بن علي رضي الله عنه
كان يصلي وهو عاقص شعره فقام ابو رافع رضي الله عنه الى جانبه فحله فنظر اليه كالمغضب فقال اقبل على صلاتك يا ابن رسول الله
فان رسول الله كان ينهانا عن ذلك والعقص في اللغة الاحكام في الشد حتى قيل في تفسيره ان يجمع شعره على هامته وان يشده بشعر او
خرقة او يضع لبتلبد وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه كما يفعله النساء في بعض الاوقات قال ويضع ركبتيه على الارض قبل يديه اذا انحط
للسجود وقال ابن سيرين رحمه الله يضع يديه قبل ركبتيه لحديث ابي حميد رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يضع يديه قبل ركبتيه ولنا حديث
وائل بن حجر ان النبي عليه السلام كان يضع ركبتيه قبل يديه وروى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى ان يبرك المصلي
بروك الابل وقال ليضع ركبتيه قبل يديه يعني ان الابل في البروك يبدا باليد فينبغي ان يبدا المصلي بالرجل ولانه يضع اولا ما كان اقرب
الى الارض فيضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وفي الرفع يرفع اولا ما كان ابعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه قال ويخفي الامام التعوذ
والتسمية وامين وربنا لك الحمد اما التعوذ والتسمية فقد بينا واما التشهد فكذلك فانه لم ينقل الجهر بالتشهد عن رسول الله عليه السلام والناس
توارثوا الاخفاء بالتشهد من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا والتوارث كالتواتر واما قوله ربنا لك الحمد فقد طعنوا فيه وقالوا
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الامام لا يقولها اصلا فكيف يستقيم جوابه انه يخفي بها ولكنا نقول عرف ابو حنيفة رحمه الله ان بعض الائمة
لا ياخذون بقوله لحرمة قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ففرع على قولهما انه يخفي بها اذا كان يقولها كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى
جواز المزارعة فاما امين فالامام يقولها عند الفراغ من الفاتحة الا على قول مالك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال
الامام ولا الضالين فقولوا امين والقسمة تنفي الشركة فدل على ان الامام لا يقولها ولنا قوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة تؤمن
فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وفي الحديث الذي رووا زيادة فانه قال فقولوا امين فان الامام يقولها وفي هذا
القول دليل على ان الامام لا يجهر بها وهو قول علمائنا رحمهم الله ومذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها وهو قول
ابن الزبير وابي هريرة رضي الله عنهما واستدل بحديث وائل بن حجر ان النبي عليه السلام كان اذا فرغ من الفاتحة في الصلاة قال امين ومد بها صوته
ولكنا نستدل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في صلاته امين وخفض بها صوته وتاويل حديثهم انه كان اتفاقا لا قصدا او كان
لتعليم الناس ان الامام لا يؤمن كما يؤمن القوم ثم انه دعاء فان معناه على ما قال الحسن اللهم استجب وفي قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما ما اول
عليه فان موسى عليه السلام كان يدعو وهارون يؤمن والاخفاء في الدعاء اولى قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه السلام
خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي وفي التامين لغتان امين بالقصر وامين بالمد والمد يدل على ياء النداء معناه يا امين كما يقال في الكلام
ازيد يعني يا زيد وما كان من التنحنح غير مسموع لم تفسد الصلاة فان كان مسموعا افسدها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولم يفسدها في قول ابي يوسف رحمه الله الان يريد به التافيف واستدل بما روي عن النبي عليه السلام انه قال في صلاة الكسوف اف اف
الم تعدني انك لا تعذبهم وانا فيهم ولان هذا تنفس وليس بكلام فالكلام ما يجري في مخاطبات الناس وله معنى مفهوم ولهذا قال في قوله الاول
اذا اراد به التافيف وهو في اللغة اف او تف كان قطعا ثم رجع فقال انه ليس بكلام فلو بطلت صلاته انما تبطل بنية ولذلك
لا يجوز فيما بالتنحنح والعطاس فانه لا يكون قطعا وان سمع فيه حروف هجاء وهو الصواب ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
قد سمع من يقال له رباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده فقال عليه السلام اما علمت ان من نفخ في صلاته فقد تكلم ولان قوله اف من جنس كلام الناس
لانه حروف مهجاة يذكر لمقصود قال الله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما فجعلهما من القول وقال القائل يقول اذا ما قمت من نومة انفخت عنه سويعة
ان مالت الريح هكذا وكذا مال مع الريح اينما مالت والكلام مفسد للصلاة بخلاف التنحنح فانه لاصلاح الحلق ليتمكن به من القراءة والعطاس
ما لا يمكن الامتناع عنه فكان عفوا بخلاف التافيف فانه بمنزلة ما لو قال في الصلاة بر وكره وتاويل حديث الكسوف انه كان في وقت كان
الكلام في الصلاة مباحا ثم انتسخ ولا باس بان يصلي الرجل في ثوب واحد متوشحا به لما روي في حديث ام هانئ رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
يصلي يوم الفتح ثماني ركعات في ثوب واحد متوشحا به وسال ثوبان رضي الله عنه رسول الله عليه السلام عن الصلاة في ثوب واحد فقال او
لكلكم ثوبان او قال اوكلكم يجد ثوبين وصفة التوشح ان يفعل بالثوب ما يفعله القصار في المقصرة اذا لف الكرباس على نفسه جاء في الحديث
اذا كان ثوبك واسعا فاتشح به وان كان ضيقا فاتزر به وانما يجوز هذا اذا كان الثوب سخيفا يحصل به ستر العورة فان كان رقيقا يصف
ما تحته لا يحصل به ستر العورة فلا تجوز صلاته وكذلك الصلاة في ثوب واحد وذكر ابن شجاع انه لم يجزه بنظران كان بحيث يقع بصره على عورته
في الركوع والسجود لا تجوز صلاته وان كان ملتحيا لا يقع بصره على عورته تجوز صلاته قال الحسن انه يكره الصلاة في ازار واحد لحديث نهى ان يصلي الرجل
في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء وسال رجل ابن عمر رضي الله عنه عن الصلاة في ثوب واحد فقال ارايت لو ارسلتك في حاجة اكنت منطلقا
في ثوب واحد فقال لا فقال الله احق ان تتزين له وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصلاة في ازار افضل من الصلاة في ثوب واحد متوشحا به
لبعده عن الجفاء وفي ازار ورداء من اخلاق الكرام ويكره للمصلي ان يرفع ثيابه او يكفها او يرفع شعره لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال النبي عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وان لا اكف شعرا ولا ثوبا وقال اذا طول احدكم شعره فليدعه يسجد معه قال ابن مسعود رضي الله عنه له اجر بكل
شعرة ثم كف الثوب والشعر نحيلا بترب نوع تجبر ويكره للمصلي لانه من اخلاق الجبابرة ويسجد على جبهته وانفه والظن على هذا رسول الله عليه السلام
وفيه تمام السجود فان سجد على الجبهة دون الانف جاز عندنا والشافعي لا يجوز وان سجد على الانف دون الجبهة جاز عند ابي حنيفة ويكره ولم يجز

عند ابي يوسف

عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله [illegible] واستدل بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال من لم يمس انفه الارض في سجوده كما يمس جبهته فلا سجود له [illegible] واستدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
بقوله السجود على الجبهة فريضة وعلى الانف تطوع فاذا ترك ما هو الفرض لا يجزيه ثم الانف تبع الجبهة كما ان الاذن تبع للراس
في المسح ولو اكتفى بمسح الاذن عن مسح الراس لا يجزيه فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله احتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه [illegible]
[illegible] واذا سجد على كور العمامة جاز [illegible] الوجه [illegible]
الاعضاء السبعة في حديث المعروف في الوجه [illegible] وسط الوجه [illegible]
الجبهة [illegible] واذا كان بجبهته عذر يسجد
على الانف [illegible] السجود وعليه يحصل [illegible] قال
الله سبحانه وتعالى يخرون للاذقان سجدا والمراد به [illegible]

باب افتتاح الصلاة

قال واذا انتهى الرجل الى الامام وقد سبقه الامام بركعتين وهو قاعد كبر تكبيرة الافتتاح [illegible]
[illegible] متابعة الامام [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible]
ان المسبوق [illegible]
[illegible]
حتى يسلم الامام [illegible] التشهد [illegible]
لان الدعاء موضوع في اخر الصلاة والاصح انه ياتي بالدعاء متابعة للامام لان المصلي انما لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيه من
تاخير الاركان وهذا المعنى لا يوجد هنا لانه لا يمكنه ان يقوم قبل سلام الامام ويجوز افتتاح الصلاة بالتسبيح والتهليل والتحميد في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان يحسن التكبير ويعلم ان الصلاة تفتتح بالتكبير لا يصير شارعا بغيره وان كان لا يحسنه اجزاه
والفاظ التكبير عنده اربعة الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله كبير وعند الشافعي رحمه الله لا يصير شارعا الا بلفظين الله اكبر الله الاكبر وعند
مالك رحمه الله لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر واستدل بقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة
ويقول الله اكبر وبهذا احتج الشافعي رحمه الله ولكنه يقول الله الاكبر ابلغ في الثناء لادخال الالف واللام فيه فهو اولى وابو يوسف يستدل
بقوله عليه السلام وتحريمها التكبير فالتحريم للصلاة اولى وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله استدلا بحديث مجاهد رضي الله عنه قال كان الانبياء صلوات الله
عليهم يفتتحون الصلاة بلا اله الا الله ولان الركن ذكر الله تعالى على وجه التعظيم هو الثابت بالنص قال الله تعالى وذكر اسم ربه فصلى واذا قال
الله اعظم او الله اجل فقد وجد ما هو الركن فاما لفظ التكبير ورود به الاخبار فوجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه
ولكن الركن ما هو الثابت بالنص ثم قال الرحمن اكبر فقد اتى بالتكبير قال الله تعالى قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن الاية والتكبير بمعنى التعظيم قال الله
تعالى فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وربك فكبر اي فعظم والتعظيم حصل بقوله الله اعظم واما الاذان فالمقصود منه الاعلام وبتغيير اللفظ يفوت
هذا المقصود فان الناس لا يعلمون انه اذان فان قال الله لا يصير شارعا بهذا اللفظ عند محمد رحمه الله لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة
وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير شارعا لان في هذا الاسم معنى التعظيم فانه من التاله وهو التحير وان قال اللهم اغفر لي لا يصير شارعا لان فيه سؤال
والسؤال غير الذكر قال عليه السلام فيما يؤثر عن ربه تعالى من شغله ذكري عن مسالتي اعطيته افضل ما اعطي السائلين وان قال اللهم قال البصريون
من اهل النحو الميم بدل من ياء النداء فيصير شارعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الكوفيون الميم بمعنى السؤال يعني يا الله امنا بخير فلا يصير شارعا ولو كبر بالفارسية
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله ان المقصود هو الذكر وذلك حاصل بكل لسان ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان لا يحسن العربية
فابو يوسف رحمه الله مر على اصله في مراعاة المنصوص عليه ومحمد رحمه الله فرق فقال للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الالسنة فاذا عبر بلفظ
اخر من العربية جاز واذا عبر بالفارسية لا يجوز واصل هذه المسئلة اذا قرا في صلاته بالفارسية عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما
لا يجوز ان كان يحسن العربية وان كان لا يحسنها يجوز وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز القراءة بالفارسية بحال ولكنه ان كان لا يحسن العربية
وهو امي يصلي بغير قراءة وكذلك الخلاف فيما اذا تشهد بالفارسية او خطب الامام يوم الجمعة بالفارسية والشافعي رحمه الله يقول الفارسية
غير القران قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال الله تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا الاية والواجب قراءة القران فلا يتادى بغيره والفارسية
من كلام الناس فيفسد الصلاة وابو يوسف رحمه الله قال القران معجز والاعجاز في النظم والمعنى فاذا قدر عليهما لا يتادى الواجب الا بهما واذا
عجز عن النظم اتى بما يقدر عليه كمن عجز عن الركوع والسجود يصلي بالايماء وابو حنيفة رحمه الله يستدل بما روي ان الفرس كتبوا الى سلمان رضي الله عنه
ان يكتب لهم الفاتحة بالفارسية فكانوا يقرؤون ذلك في الصلاة حتى لانت السنتهم للعربية ثم الواجب عليه قراءة المعجز والاعجاز في المعنى
فان القران حجة على الناس كافة وعجز الفارسي عن الاتيان بمثله انما يظهر بلسانه والقران كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق واللغات
كلها محدثة فعرفنا انه لا يجوز ان يقال انه قران بلسان مخصوص كيف وقد قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقد كان بلسانهم وكذا قرانا بالفارسية

كان مؤمنا وكذا الوضي عند الذبح او لبى بالفارسية فكذلك اذا كبر او قرأ بالفارسية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اذن بالفارسية
والناس يعلمون انه اذان جاز فان كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز لانه لا يحصل المقصود وهو الاعلام لا يحصل به ثم عند ابي حنيفة رحمه الله انما يجوز
القراءة بالفارسية اذا كان لا يحسن العربية فاما اذا صلى بتفسير القرآن لا يجوز لانه غير مقطوع به واذا افتتح الصلاة قبل الامام ثم
كبر الامام فصلى الرجل بصلاته لا يجزيه لقوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه والائتمام لا يتحقق اذا لم يكبر الامام ثم
قد اختلف عليه حين كبر قبله فلا يجزيه الا ان يجدد التكبير بعد تكبيرة الامام بنية الدخول في صلاته فحينئذ يصير قاطعا لما كان فيه شارعا
في صلاة الامام والتكبيرة الواحدة تعمل عمل الحالين كمن كان في النافلة فكبر ينوي الفريضة ونظيره في غير هذا الباب اذا باع بالف ثم باع
بالفين كان فسخا للاول وانعقادا لعقد آخر واشار في الكتاب الى انه بالتكبيرة قبل تكبيرة الامام يصير شارعا في الصلاة لانه قال التكبيرة
الثانية قطع لما كان فيه فقيل هذا اذا لم ينو الاقتداء وقيل ان نوى الاقتداء صار شارعا في صلاة نفسه وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا يصير شارعا في الصلاة بناء على اصل وهو ان الجهة اذا فسدت يبقى اصل الصلاة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رح
لا يبقى وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان يأتي بيانه في موضعه ثم الافضل عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شركة في الصلاة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعد تكبيرة الامام لانه تبع للامام وظاهر قوله عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا يشهد
لهذا وكذلك سائر الافعال وفي التسليم روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله احدهما انه يسلم بعد الامام ليكون تحللا بعد تحلل الامام والاخرى
انه يسلم مع الامام كسائر الافعال واذا سلم الامام في الفجر والعصر يقعد في مكانه يشتغل بالدعاء لانه لا تطوع بعدهما ولكنه ينبغي ان يستقبل
القوم بوجهه ولا يجلس كما هو مستقبل القبلة وان كان خير المجالس ما استقبلت به القبلة للاثر المروي جلوس الامام في مصلاه بعد الفراغ
مستقبل القبلة بدعة فكان النبي عليه السلام اذا صلى الفجر استقبل اصحابه رضوان الله عليهم بوجهه وقال هل رأى احد منكم رؤيا فيستبشر [illegible]
ولانه يفتتن الداخل بجلوسه مستقبل القبلة لانه يظنه في الصلاة فيقتدي به وانما يستقبلهم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق يصلي فان كان
فلينحرف يمنة او يسرة لان استقبال المصلي بوجهه مكروه لحديث عمر رضي الله عنه فانه رأى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال
للمصلي استقبل الصورة وللآخر استقبل المصلي بوجهك فاما في صلاة الظهر والعشاء والمغرب يكره له المكث قاعدا لانه مندوب الى التنفل
بعد هذه الصلوات والسنن جبر لنقصان ما يمكن من الفرائض فيشتغل بها وكراهة القعود في مكانه مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم
ولا يشتغل بالتطوع في مكان الفريضة للحديث المروي ايعجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتأخر بسبحته اي بنافلته ولانه يفتتن به الداخل فيظنه
في الفريضة فيقتدي به ولكنه يتحول الى مكان آخر للتطوع استكثارا من شهوده فان مكان المصلي يشهد له يوم القيامة والاولى ان يتأخر الامام
ويتقدم المقتدي ليكون حالهما في التطوع خلاف حالهما في الفريضة فان كان الامام مع القوم في المسجد فاني احب لهم ان يقوموا في الصف
اذا قال المؤذن حي على الفلاح واذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام والقوم في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اخروا التكبير حتى يفرغ المؤذن
من الاقامة جاز وقال زفر رحمه الله اذا قال المؤذن مرة قد قامت الصلاة قاموا في الصف فاذا قال ثانيا كبروا قال لان الاقامة بناء على
الاذان بهاتين الكلمتين لكون اقامة الصلاة عندهما وابو يوسف رحمه الله يحتج بحديث عمر رضي الله عنه فانه لما فرغ المؤذن من الاقامة
كان يقوم في المحراب ويبعث رجالا يمنة ويسرة ليسووا الصفوف فاذا نادوا استوت كبر ولانه لو كبر الامام قبل فراغ المؤذن فات
المؤذن تكبيرة الافتتاح فيؤدي الى تقليل رغبات الناس في قبول هذه الامانة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله استدلا بحديث بلال رضي الله عنه حيث
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مهما سبقتني بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين فدل انه يكبر قبل فراغه من الاقامة ولان المؤذن بقوله قد قامت
الصلاة يخبر ان الصلاة قد قامت اقيمت وهو امين فاذا لم يكبروا كان كاذبا في هذا الاخبار فينبغي ان يحققوا خبره بفعلهم ليتحقق امانته
وهذا اذا كان المؤذن غير الامام فان كان هو الامام لم يقوموا حتى يفرغ من الاقامة لانهم تبع للامام والآن هو قائم للاقامة لا للصلاة وكذلك
بعد فراغه من الاقامة ما لم يدخل المسجد لا يقومون فاذا اختلط بالصفوف جاوزهم حتى ينتهي الى المحراب وكذلك اذا لم يكن الامام معهم
في المسجد يكره لهم ان يقوموا في الصف حتى يدخل الامام لقوله عليه السلام لا تقوموا في الصف حتى تروني خرجت وان عليا رضي الله عنه
دخل المسجد فرأى الناس قياما ينتظرونه فقال ما لي اراكم سامدين اي واقفين متحيرين ومن تثاءب في صلاته ينبغي له ان يغطي فاه لقوله
عليه السلام اذا تثاءب احدكم في صلاته فليغط فاه فان الشيطان يدخل فيه او قال فمه ولان ترك تغطية الفم عند التثاؤب في المحاورة
مع الناس يعد من سوء الادب ففي مناجاة الرب اولى قال واكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض لان النبي عليه السلام
نزل عن المنبر لصلاة الجمعة فلو لم يكره كون الامام على الدكان لصلى على المنبر ليكون اشهر وان حذيفة رضي الله عنه قام على دكان يصلي
باصحابه فجذبه سلمان رضي الله عنه حتى انزله فلما فرغ قال ما علمت ان اصحابك يكرهون هذا قال بلى ولهذا اتبعتك حين مددتني وروي ان عمار
ابن ياسر رضي الله عنه قام بالمدائن على دكان يصلي باصحابه فجذبه حذيفة رضي الله عنه فلما فرغ قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى
عن هذا قال لقد ذكرت ذلك حين مددتني وفي قيامه على الدكان تشبه باليهود واظهار التكبر على القوم وذلك مكروه فان كان الامام على الارض
والقوم على الدكان فكذلك مكروه في رواية الاصل لان فيه استخفافا من القوم بامامهم وفي رواية الطحاوي رحمه الله هذا لا يكره لانه مخالفة
اهل الكتاب وكذلك كان مع الامام بعض القوم لم يكره ولم يبين في الاصل مقدار ارتفاع الدكان وذكر الطحاوي رحمه الله انه لم يجاوز القامة
لا يكره لان القليل من الارتفاع عفو في الارض هبوط وصعود والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل ان يجاوز القامة لان القوم حينئذ
يحتاجون الى التكلف للنظر الى الامام وربما يشتبه عليهم حاله قال ويجوز امامة الاعرابي والاعمى والعبد وولد الزنا والفاسق

وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة

وغيرهم احب الي والاصل فيه ان مكان الامامة ميراث الرسول عليه السلام فانه اول من تقدم للامامة فيختار له من هو اشبه به خلقا وخلقا
ثم هو مكان استنبط منه الخلافة فان النبي عليه السلام لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس قالت الصحابة رضي الله عنهم بعد موته انه اختار
ابا بكر لامر دينكم فهو المختار لامر دنياكم فانما يختار لهذا المكان من هو اعظم في الناس وتكثير الجماعة مندوب اليه قال عليه السلام صلاة الرجل
مع اثنين خير من صلاته وحده وصلاته مع الثلاث خير من صلاته مع اثنين وكلما كثرت الجماعة فهو افضل عند الله وفي تقديم المعظم تكثير الجماعة فكان
اولى اذا ثبت هذا فنقول تقديم الفاسق للامامة يجوز عندنا ويكره وقال مالك رحمه الله لا تجوز الصلاة خلف الفاسق لانه ظهرت منه الخيانة
في الامور الدينية فلا يؤتمن في اهم الامور الا ترى ان الشرع اسقط شهادته لكونها امانة ولنا حديث مكحول رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال الجهاد مع كل امير والصلاة خلف كل امام والصلاة على كل ميت ولقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكان الصحابة والتابعين
لم يمتنعوا من الاقتداء بالحجاج في صلاة الجمعة وغيرها مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال الحسن رحمه الله لو جاء كل امة بخبيثها ونحن جئنا
بابي محمد لغلبناهم وانما يكره لان في تقديمه تقليل الجماعة وقل ما يرغب الناس في الاقتداء به وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي اكره ان يكون
الامام صاحب هوى وبدعة لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به وانما جاز امامة الاعمى لان النبي عليه السلام استخلف ابن ام مكتوم على المدينة
مرة وعتبان بن مالك مرة وكانا اعميين والبصير اولى لانه قيل لابن عباس رضي الله عنه بعد ما كف بصره الا تؤمهم قال كيف اؤمهم وهم يسددونني
الى القبلة ولان الاعمى قد لا يمكنه ان يصون ثيابه عن النجاسات فالبصير اولى بالامامة واما جواز امامة الاعرابي فلان الله تعالى اثنى على بعض
الاعراب بقوله ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله الآية وغيره اولى لان الجهل عليهم غالب والتقوى فيهم
نادر وقد ذم الله تعالى بعضهم بقوله الاعراب اشد كفرا ونفاقا واما العبد فجواز امامته لحديث ابي سعيد مولى ابي اسيد قال عرست وانا
عبد فدعوت رهطا من الصحابة رضوان الله عليهم فيهم ابو ذر رضي الله عنه فحضرت الصلاة فقدموني فصليت بهم وغيره اولى لان الناس قل ما
يرغبون في الاقتداء بالعبد والجهل عليهم غالب لاشتغالهم بخدمة المولى عن تعلم الاحكام والتقوى فيهم نادر وكذلك ولد الزنا فانه لم يكن
له اب يفقهه فالجهل عليه غالب والذي روي عن النبي عليه السلام انه قال ولد الزنا شر الثلاثة فقد روت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث
وقالت كيف يصح هذا وقد قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ثم المراد شر الثلاثة نسبا او قال في ولد زنا بعينه نشأ مرتدا اما من كان
مؤمنا فالاقتداء به صحيح قال ويؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى واعلمهم بالسنة وافضلهم ورعا واكبرهم سنا لحديث ابي مسعود البدري
ان النبي عليه السلام قال يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فافضلهم ورعا فان كانوا سواء فاقدمهم
هجرة فان كانوا سواء فاحسنهم وجها فان كانوا سواء فاكبرهم سنا وافضلهم ورعا وزاد في حديث عائشة رضي الله عنها فبعض مجاحبهم
اعتمد ظاهر الحديث وقالوا من يكون اقرأ لكتاب الله تعالى يقدم في الامامة لان النبي عليه السلام بدأ به وقال اهل القرآن هم اهل الله وخاصته
والاصح ان الاعلم بالسنة اذا كان يعلم من القرآن مقدار ما تجوز به الصلاة فهو اولى لان القراءة يحتاج اليها في ركن واحد والعلم يحتاج اليه في جميع الصلاة
والخطأ المفسد للصلاة في القراءة لا يعلم الا بالعلم وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا في ذلك الوقت يتعلمون القرآن باحكامه على ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة فالاقرأ فيهم يكون اعلم فاما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له
في العلم فالعالم بالسنة اولى الا ان يكون ممن يطعن عليه في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به فان استووا في العلم بالسنة
فافضلهم ورعا اولى لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي وقال عليه السلام ملاك دينكم الورع وفي الحديث تقديم اقدمهم
هجرة لانها كانت فريضة يومئذ ثم انتسخ بقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح ولان اقدمهم هجرة يكون اعلمهم لانهم كانوا يهاجرون لتعلم الاحكام
فان كانوا سواء فاكبرهم سنا لقوله عليه السلام الكبر الكبر ولان اكبرهم سنا يكون اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر والذي
قال في حديث عائشة رضي الله عنها فان كانوا سواء فاحسنهم وجها قيل معناه اكثرهم خبرة بالامور لانه يقال وجه هذا الامر كذا وان حمل على
ظاهره فالمراد اكثرهم صلاة بالليل جاء في الحديث من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار قال ويكره للرجل ان يؤم الرجل في بيته الا باذنه
ولان في التقدم عليه ازدراء به من عشيرته واقاربه وذلك لا يليق بحسن الخلق الا ان يكون الضيف سلطانا فحق الامامة له حيث يكون
وليس للقوم ان يتقدموا عليه الا باذنه واذا كان مع الامام رجلان فانه يتقدم الامام ويصلي بهما لان للمثنى حكم الجماعة قال عليه السلام الاثنان
فما فوقهما جماعة وكذلك معنى الجماعة من الاجتماع وذلك حاصل بالمثنى والذي روي ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيت واحد
فقام في وسطهما قال ابراهيم رحمه الله كان ذلك لضيق البيت والاصح ان هذا مذهب ابن مسعود رضي الله عنه ولهذا قال في الكتاب وان تقدم
وصلى بهما فصلاتهم تامة لان فعله محتمل في موضع الاجتهاد واقل الجمع المتفق عليه ثلثة والتقدم للامامة من سنة الجماعة ولهذا قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صلاة الجمعة النصاب ثلثة سوى الامام وان كان القوم كثيرا فقام الامام في وسطهم او في ميمنة الصف او في
ميسرة الصف فقد اساء وصلاتهم تامة اما جواز الصلاة لان المفسد تقدم القوم على الامام ولم يوجد واما الكراهة فلان النبي عليه السلام
تقدم للامامة واصحابه رضي الله عنهم واظب على ذلك والاعراض عن سنته مكروه ولان مقام الامام في وسط الصف سنة جماعة النساء
ويكره للرجال التشبه بهن وان تقدم المقتدي على الامام لا يصح اقتداؤه به الا في قول مالك رحمه الله فانه يقول الواجب على المتابعة في الافعال
فاذا اتى به لم يضره قيامه قدام الامام ولنا الحديث ليس مع الامام من تقدمه ولانه اذا تقدم على الامام اشتبه عليه حاله فيحتاج
الى النظر وراءه في كل وقت ليقتدي به فلهذا لا يجوز فان كان مع الامام واحد وقف عن يمين الامام لحديث ابن عباس رضي الله عنه
قال بت عند خالتي ميمونة رضي الله عنها لارقب صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي

فان كانوا سواء فاحسنهم وجها

الى العيوم ثم قرأ آخر آل عمران ان في خلق السموات والارض الى آخر الآية ثم قام الى الشن فاستن ثم توضأ [illegible] وانتقع الصلاة فقمت فتوضأت
ووقفت على يساره فاخذ بيدي وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه فعدت الى مكاني فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام
ان تثبت في الموضع الذي اوقفتك فيه فقلت انت رسول الله عليه السلام ولا ينبغي لاحد ان يساويك في الموقف فقال اللهم فقهه في الدين
وعلمه التأويل فاعادة رسول الله عليه السلام اياه الى الجانب الايمن دليل على انه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد وفي ظاهر الرواية
لا يتأخر المقتدي عن الامام وعن محمد رحمه الله انه قال ينبغي ان يكون اصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولو كان المقتدي
اطول وكان سجوده قدام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده امام الامام
لطوله وان صلى خلفه جازت صلاته لحديث انس رضي الله عنه ان جدته مليكة دعت رسول الله عليه السلام الى طعام فقال قوموا
لاصلي بكم فاقامني واليتيم من ورائه واقام ام سليم وراءنا [illegible] خلفه وحده وام سليم
ووقفت خلف الصف وحدها وفي الحديث دليل على انه اذا كان مع الامام اثنان يتقدمهما ويصطفان خلفه قال وكذلك ان وقف
على يسار الامام لان ابن عباس رضي الله عنهما وقف في الابتداء عن يساره واقتدى به ثم جوز اقتداءه به وفي الادارة حصل خلفه [illegible]
من ذلك غير مفسد قال وهو مسيء [illegible]
على يمينه فلا يتم اعراضه عن السنة بخلاف ما اذا وقف على يساره [illegible]

باب غسل الجنابة

قال يبدأ في غسل الجنابة بيديه فيغسلهما ثم يغسل فرجه ويتوضأ وضوءه للصلاة غير رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثم يتنحى
فيغسل قدميه لما روت عائشة وابن عباس وميمونة رضي الله عنهم غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيفية حديث ميمونة رضي الله عنها وضعت غسلا
لرسول الله عليه السلام ليغتسل به من الجنابة فاخذ الاناء بشماله واكفأه على يمينه فغسل يديه ثلاثا ثم انقى فرجه بالماء ثم مال بيده على الحائط
فدلكها بالتراب ثم توضأ وضوءه للصلاة غير غسل القدمين ثم افاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم تنحى فغسل قدميه وفي ظاهر الرواية
يمسح برأسه في الوضوء وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يمسح [illegible]
من النجاسة [illegible] والبداية بالوضوء قبل افاضة الماء ليس بواجب عندنا ومن العلماء من قال
هو واجب ومنهم من فصل [illegible]
بالجنابة ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا [illegible]
[illegible]

الفصل بين القليل والكثير اذا كان يتبين مواقع القطر في الاناء يكون كثيرا قال ولا يجوز التوضي بما استعمل في وضوء او غسل شيء من البدن
وقال مالك رحمه الله يجوز لان بدن الجنب والمحدث طاهر حتى لو عرق في ثوبه او لبس ثوبا مبلولا لم ينجس الثوب واستعمال الماء في محل طاهر
لا يغير صفته كما لو غسل به اناء طاهر ولنا قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة فالتسوية بينهما تدل على ان
الاغتسال يفسد الماء وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم في مسافر معه ماء يحتاج اليه لعطشه انه يتيمم ويمسك الماء لعطشه فلو لم يتغير الماء بالاستعمال
لامرا بالتوضي به ثم بالامساك للشرب والعادة جرت بصب الغسالة في السفر والحضر مع عزة الماء في السفر فذلك دليل ظاهر على تغير الماء
بالاستعمال ثم اختلفوا في صفة الماء المستعمل فقال ابو يوسف رحمه الله هو نجس الا ان التقدير فيه بالكثير الفاحش وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس لا يعفى عنه اكثر من قدر الدرهم وقال محمد رحمه الله هو طاهر غير طهور وهو رواية زفر وعافية القاضي عن ابي حنيفة
وجه قول ابي يوسف ان الحدث الحكمي اغلظ من النجاسة العينية ثم ازالة النجاسة العينية تنجسه فازالة الحدث الحكمي فيه اولى وهذا قال في رواية
الحسن رحمه الله التقدير فيه بالدرهم كما في النجاسة العينية ولكنه بعيد فان للبلوى تأثيرا في تخفيف النجاسة ومعنى البلوى في الماء المستعمل
ظاهر فانه لا يمكن صون الثياب عنه وهو مختلف في نجاسته فلذلك خف حكمه ووجه قول محمد رحمه الله ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يتبادرون الى وضوء رسول الله عليه السلام فيمسحون به اعضاءهم ومن لم يصبه اخذ بللا من كف صاحبه والتبرك بالنجس لا يكون والمعنى ان
اعضاء المحدث طاهرة ولكنه ممنوع من اقامة القربة فاذا استعمل الماء تحول ذلك المنع الى الماء فغير صفة الماء كالعضو قبل الاستعمال
فيكون طاهرا غير طهور بخلاف ما اذا ازال النجاسة بالماء فالنجاسة هناك تتحول الى الماء وروى المعلى عن ابي يوسف ان المتوضي بالماء ان
كان محدثا يصير الماء نجسا وان كان طاهرا لا يصير الماء نجسا ولكن يستعمل الطاهر يصير الماء مستعملا الا على قول زفر والشافعي فانهما يقولان
اذا لم يحصل ازالة حدث او نجاسة بالماء لا يصير الماء مستعملا كما لو غسل به ثوبا طاهرا ولنا ان اقامة القربة حصل بهذا الاستعمال قال عليه السلام
الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيمة فنزل ذلك منزلة ازالة الحدث به بخلاف غسل الثوب والاناء الطاهر فانه ليس فيه اقامة القربة
وذكر الطحاوي رحمه الله اذا تبرد بالماء صار الماء مستعملا وهذا غلط منه الا ان يكون ناويا او ان كان محدثا فيزول الحدث باستعمال الماء وان كان
قصده التبرد فيصير مستعملا قال وسؤر الآدمي طاهر لما روي ان النبي عليه السلام اتي بعس من لبن فشرب بعضه وناول الباقي اعرابيا كان على
يمينه فشربه ثم ناول ابا بكر رضي الله عنه فشربه ولان عين الآدمي طاهر وانما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته وسؤره يتحلب من عينه وكذلك سؤر الحائض
لما روي ان عائشة رضي الله عنها شربت من الاناء في حال حيضها فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمه على موضع فمها وشرب ولما قال لعائشة ناوليني
الخمرة فقالت اني حائض فقال ان حيضتك ليست في يدك اذا ثبت في اليد فكذلك نقول في فمها وكذلك سؤر الجنب لما روي ان حذيفة رضي الله عنه
استقبل رسول الله عليه السلام فاراد ان يصافحه فخنس منه وقال اني جنب فقال عليه السلام المؤمن لا ينجس وكذلك سؤر المشرك عندنا وبعض اصحاب
الظواهر يكرهون ذلك لقوله تعالى انما المشركون نجس لكنا نقول المراد خبث الاعتقاد بدليل ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا
مشركين ولو كان عين المشرك نجسا لما انزلهم في المسجد وكذلك سؤر ما يؤكل لحمه من الدواب والطيور ما روي ان النبي عليه السلام توضأ بسؤر بعير او شاة
وقال ما يؤكل لحمه فسؤره طاهر ما خلا الدجاجة المخلاة فان سؤرها مكروه لانها تنقش الجيف والاقذار فمنقارها لا يخلو عن النجاسة [illegible]
لو توضأ به جاز لانه على يقين من طهارة منقارها وفي شك من النجاسة والشك لا يعارض اليقين فان كانت الدجاجة محبوسة فسؤرها طاهر لان
منقارها عظم جاف ليس بنجس ولان عينها طاهر مأكول فكذلك [illegible] والذي روي عن عمر رضي الله عنه كان يعلف الدجاجة ثلاثة ايام [illegible]
تقديم ان النبي عليه السلام كان يأكل لحم الدجاجة وصفة المحبوسة ان لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها فانه اذا كان يصل فانما ينقش [illegible]
فهي والمخلاة سواء والذي يجتنبا في سؤرها ولا كذلك في اللعاب والعرق فاللعاب لعاب ما يؤكل لحمه او عرقه ثوب انسان تجوز الصلاة فيه
لان ذلك متحلب من عينه فكان طاهرا كلبنه قال ولا يجوز التطهر بسؤر ما لا يؤكل لحمه من الدواب والسباع ولعابه يخلط الماء وههنا مسائل
احدها سؤر الخنزير فانه نجس بالاتفاق لان عينه نجس قال الله تعالى ولحم خنزير فانه رجس والرجس والنجس سواء والثاني سؤر الكلب فانه نجس
الا على قول مالك رحمه الله بناء على مذهبه [illegible] وكان يقول الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب كان تعبدا لا لنجاسة كما امر المحدث
بغسل اعضائه تعبدا او كان ذلك عقوبة عليهم فان الكلاب فيهم تؤذي الغرباء فنهوا عن اقتنائها وامروا بغسل الاناء من ولوغها عقوبة عليهم
ولنا حديث عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال طهروا اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسل ثلاثا وفي بعض الروايات
قال سبعا وتعفير الثامنة بالتراب فقوله طهروا اناء احدكم دليل على تنجس الاناء بولوغه وان الامر بالغسل للتنجس لا للتعبد فان الجمادات
لا يلحقها حكم العبادات والزيادة في العدد والتعفير بالتراب دليل على غلظ النجاسات والصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس يشير
اليه محمد في الكتاب في قوله وليس الميتة بانجس من الكلب والخنزير وبعض مشايخنا يقولون عين الكلب ليس بنجس ويستدلون عليه بطهارة
جلده بالدباغ ونستقصيه من بعد واما سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كالفهد والاسد والنمر عندنا نجس وقال الشافعي رحمه الله طاهر لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام سئل فقيل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها وفي حديث جابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام سئل عن حياض الحجاز بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال لها ما ولغت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور
ولان عينها طاهر بدليل جواز الانتفاع بها في حالة الاختيار وجواز بيعها فيكون سؤرها طاهرا كسؤر الهرة ولنا ما روي ان عمر وعمرو بن
العاص رضي الله عنهما وردا حوضا فقال عمرو بن العاص يا صاحب الحوض اترد السباع ماءكم هذا فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انه
كان اذا اخبر بورود السباع يتعذر عليهم استعماله لنهاه عن ذلك والمعنى فيه ان عين هذه الحيوانات [illegible] غير طيب فسؤرها كذلك

كالكلب والخنزير وهذا لان سؤره يتحلب من لحمها ولحمها حرام ثم لبنها حرام غير ماكول فكذلك سؤرها وهو القياس في الهرة ايضا ولكن تركناه بالنص
وهو قول رسول الله عليه السلام في الهرة انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات اشار الى العلة وهو كثرة البلوى لقربها من الناس
وهذا لا يوجد في السباع فانها تكون في المفاوز ولا تقرب من الناس اختيارا وتاويل الحديث انه كان في الابتداء قبل تحريم لحم السباع او السؤال
وقع عن الحياض الكبار وبه نقول ان مثلها لا ينجس واما سؤر الحمار فطاهر عند الشافعي رحمه الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وكذلك الاخبار فانه
كان يقول الحمار يعلف القت والتبن فسؤره طاهر وعندنا مشكوك فيه غير متيقن بطهارته ولا بنجاسته قال ابن عمر رضي الله عنه كان يقول انه رجس
فتعارض قوله وقول ابن عباس رضي الله عنه وكذلك الاخبار تعارضت في اكل لحمه فروي انه نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وروي ان غالب بن ابجر
رضي الله عنه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك وكذلك اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على
نجاسته ولان اصل البلوى الذي لاجله اشار اليه رسول الله عليه السلام في الهرة موجود في الحمار فانه يربط في الدور ولكنه دون ما في الهرة فانه لا يدخل
المضايق فلوجود اصل البلوى لا نقول بنجاسته ولكن البلوى فيه دون ... لا نقول بطهارته فبقي مشكوكا فيه وادلة الشرع امارات
لا يجوز ان تتعارض والحكم فيه الوقف فكان ابو طاهر الدباس رحمه الله ينكر هذا ويقول لا يجوز ان يكون شيء من حكم الشرع مشكوكا فيه ولكنه
يحتاط فيه فلا يتوضأ به في حالة الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم احتياطا وبايهما بدأ اجزأه والاصح قول زفر رحمه الله
فانه يقول يبدأ بالوضوء ولا يعتبر تيممه ما دام معه ماء هو مامور بالتوضي به ولكنا نقول الاحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب فان كان
طاهرا بيقين فلا يتنجس بالشك والحدث موجود بيقين فالشك وقع في طهارته والتيقن لا يزال بالشك هو الصحيح من المذهب وذكر ابو يوسف
في الامالي عن ابي حنيفة رحمه الله في لعاب الحمار اذا اصاب الثوب تجوز الصلاة فيه ما لم يفحش قال ابو يوسف رحمه الله اجزأه وان فحش وقال
محمد رحمه الله لو غمس فيه الثوب تجوز الصلاة في ذلك الثوب وجميع ما بينا في الحمار كذلك في البغل فانه من نسله وولده غير ماكول اللحم والصحيح في عرقهما انه
طاهر وفي بعض النسخ الى جواز الصلاة فيه ما لم يفحش والاول اصح فان النبي عليه السلام كان يركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز فلا بد من
ان يعرق الحمار ولان معنى البلوى في عرقه ظاهر لمن يركبه فاما سؤر الفرس طاهر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره
لحمه عنده وجه ظاهر الرواية ان السؤر لمعنى البلوى اخف حكما من اللحم كما في الحمار والبغل والكراهة في اللحم تنعدم في السؤر لظهور خفة
الحكم فاما سؤر حشرات البيت كالفارة والحية ونحوهما في القياس نجس لانها تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ولعابها يتحلب
من لحمها ولحمها حرام ولكنه استحسن فقال طاهر مكروه لان البلوى التي وقعت الاشارة اليه موجودة في الهرة فانها تسكن البيوت ولا يمكن
صون الاواني عنها واما سؤر سباع الطير كالبازي والصقر والشاهين والعقاب وما لا يؤكل لحمه من الطير في القياس نجس لانه ما لا يؤكل لحمه
من سباع الطير معتبر بما لا يؤكل لحمه من سباع الوحش ولكنا استحسنا فقلنا بانه طاهر لانها تشرب بمنقارها ومنقارها عظم بخلاف سباع الوحش
فانها تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ولان في سؤر سباع الطير يتحقق البلوى فانها تنقض من الهوى فلا يمكن صون الاواني عنها
خصوصا في الصحاري بخلاف سباع الوحش وعن ابي يوسف رحمه الله قال ما يقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس لان منقاره لا يخلو عن
نجاسة عادة واما سؤر السنور فقال في كتاب الصلاة وان توضأ بغيره احب الي وفي الجامع الصغير قال هو مكروه وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بسؤره لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة حتى تشرب ثم توضأ بالباقي ولنا
حديث ابن عمر رضي الله عنهما يغسل الاناء من ولوغ الهرة مرة وهو اشارة الى الكراهة وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال الهرة سبع
وهي من السباع التي لا يؤكل لحمها فهذا الحديث يدل على النجاسة وحديث عائشة رضي الله عنها يدل على الطهارة فيثبت حكم الكراهة عملا بهما جميعا وكان
الطحاوي رحمه الله يقول كراهة سؤره لحرمة لحمه وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب وقال الكرخي رحمه الله كراهته لانه يتناول الجيف فلا يخلو فمه
عن النجاسة عادة وهذا يدل على ان الكراهة كراهة تنزيه وهو الاصح والاقرب الى موافقة الاثر قال واذا ماتت في الاناء ذباب او عقرب او غير ذلك
مما ليس له دم سائل لم يفسده عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا ما خلق منه كدود الخل يموت في الخل وسوس الثمار يموت فيها واستدل
بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة فهو تنصيص على نجاسة كل ميتة واذا تنجس بالموت تنجس كل ما كان فيه الا ان ما خلق منه ضرورة ولا يمكن التحرز
عنه فصار عفوا لهذا ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه ثم امقلوه
ثم انقلوه فان في احد جناحيه سما وفي الاخر شفاء وانه ليقدم السم على الشفاء ومعلوم ان الذباب اذا امقل مرارا في الطعام الحار يموت فلو كان
يفسد الماء لما امر بمقله وفي حديث سلمان رضي الله عنه عن النبي عليه السلام ما ليس له دم سائل اذا مات في الماء فهو الحلال اكله وشربه والوضوء به ولان الحيوان
اذا مات فانما يتنجس لما فيه من الدم المسفوح حتى انه اذا ذكي فسال الدم منه كان طاهرا وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح قال الله تعالى او دما
مسفوحا فما ليس له دم لا يتناوله نص التحريم ولا يتنجس بالموت فبقي طاهرا كما خلق منه قال وان وقع فيه خمر او دم او عذرة او بول
عندنا وقال مالك رحمه الله لا يفسده الا ان يتغير احد اوصافه من لون او طعم او رائحة واحتج بما روي ان النبي عليه السلام كان يتوضأ من بئر
بضاعة وهي بئر يلقى فيها الجيف ومحائض النساء فلما ذكر ذلك له قال الماء خلق طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا قوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة ومعلوم ان ذلك يفسد الماء وما كان النهي عنه فائدة وفيه طريقان احدهما ان الماء
ينجس بوقوع النجاسات فيه لانه يستعمل الماء ويتعذر ما يلقى فيه حتى يضاف اليه كماء الزعفران وماء الباقلاء والثاني ان عين الماء لا
يتنجس ولكن يتعذر استعماله لمجاورة النجاسة لان النجاسة تتفرق في اجزاء الماء فلا يمكن استعمال جزء من الماء الا باستعمال جزء من النجاسة
واستعمال النجاسة حرام واما الحديث فقد قيل ان بئر بضاعة كان ماؤها جاريا يسقى منه خمس بساتين وعندنا الماء الجاري لا يتنجس

بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير احد اوصافه وقيل انما كان يلقى فيه الجيف في الجاهلية فاما في الاسلام فهو اعز من مثل هذا وكان رسول الله عليه السلام
من التنزه والتقذر ما يمنعه من التوضي والشرب من بئر يلقى ذلك في وقته وانما اشكل عليهم ان ما كان في الجاهلية هل يسقط اعتباره بتطهير
البئر في الاسلام فازال اشكالهم بما قال وان بزق في الماء او امتخط لم يفسده لانه طاهر لانه طاهر والدليل على طهارة البزاق ان
النبي عليه السلام استعان في محو بعض الكتابة به والدليل على طهارة المخاط ان النبي عليه السلام امتخط في صلاته فاخذه بثوبه ودلكه
ثم المخاط والنخاعة سواء ولما راى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمار بن ياسر رضي الله عنه يغسل ثوبه من النخاعة قال ما نخامتك ودموع
عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء وان ادخل جنب او حائض او محدث يده في الاناء قبل ان يغسلها وليس عليها قذر لم يفسده
وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس ان يفسده لان الحدث زال عن يده بادخاله في الماء فيصير الماء مستعملا كالماء الذي غسل به يده وجه
الاستحسان ما روي ان المهراس كان يوضع على باب مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه ماء فكان اصحاب الصفة رضوان الله عليهم يغترفون منه فيتوضؤون
بايديهم ولان فيه بلوى وضرورة فقد لا يجد شيئا يغترف به الماء من الاناء العظيم فيجعل يده لاجل الحاجة كالمغرفة واذا ثبت هذا في المحدث
فكذلك في الجنب والحائض لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد فربما بدأت انا وربما
بدأ هو وكنت اقول ابق لي وهو يقول ابق لي وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي قال اذا ادخل الجنب يده او رجله في البئر لم يفسده وان ادخل
رجله في الاناء افسده وهذا لمعنى الحاجة ففي البئر يحتاج الى ادخال الرجل لطلب الدلو فيجعل عفوا وفي الاناء الحاجة الى ادخال اليد دون الرجل فهذا
لم يجعل الرجل عفوا فيه وان ادخل في البئر بعض جسده سوى اليد والرجل افسده لانه لا حاجة اليه وقال في الاصل اذا اغتسل الطاهر في البئر افسده
وهو بناء على ما تقدم ان المستعمل للماء على قصد القربة وان كان طاهرا فالماء يصير بفعله مستعملا واذا اغتسل في البئر صار الماء مستعملا به وقوله
افسده دليل على ان الصحيح من قول ابي حنيفة رحمه الله ان الماء المستعمل نجس لان الفاسد من الماء هو النجس واذا انغمس فيه لطلب الدلو وليس على بدنه
قذر لم يفسده لانه لم يوجد منه ازالة الحدث ولا اقامة القربة ما لم يغتسل فيه وان انغمس فيه جنب يطلب الدلو لم يفسد الماء ولم يجزه من
الغسل في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يفسد الماء ويجزيه من الغسل وعن ابي يوسف في الامالي ان الماء يفسد ولا يجزيه من الغسل
ومن اصحابنا من قال هذا الاختلاف يبنى على اصل وهو ان عند ابي يوسف رحمه الله الماء يصير مستعملا باحد شيئين اما ازالة الحدث او اقامة
القربة فلو زال الحدث هنا صار الماء مستعملا فلا يجزيه من الاغتسال فلهذا قال الرجل بحاله والماء بحاله وعند محمد رحمه الله لا يصير مستعملا
الا باقامة القربة والاغتسال يحصل بغير نية فكان الرجل طاهرا والماء غير مستعمل لعدم القصد منه الى اقامة القربة وهذا ليس بقوي فان هذا
المذهب غير مروي عن محمد رحمه الله نصا ولكن الصحيح ان ازالة الحدث بالماء مفسد للماء الا عند الضرورة كما بينا في الجنب يدخل يده في الاناء وفي البئر
معنى الضرورة موجود فانهم اذا احتاجوا الى الغوص لطلب الدلو لم يمكنهم ان يكلفوه الاغتسال اولا فلهذا لا يصير الماء مستعملا ولكن الرجل يطهر لان الماء
مطهر من غير قصد وجعلوا في الاملاء انه لو ادخل بعض اعضائه في البئر صار الماء مستعملا فعند ذلك سواء اغتسل او لم يغتسل لم يطهر والماء المستعمل
قال وان وقع في البئر بول ما يؤكل لحمه افسده في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يفسده في قول محمد رحمه الله ويتوضا منه ما لم يغلب عليه واصل
المسألة ان بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد رحمه الله واحتج بحديث انس رضي الله عنه ان قوما من عرينة جاؤوا الى المدينة فاسلموا فاجتووا المدينة
فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا فصحوا ولو لم
يكن طاهرا لما امرهم بشربه والعادة الظاهرة من اهل الحرمين بيع ابوال الابل في القوارير من غير نكير دليل على طهارتها وحجتهما قول النبي عليه السلام
استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولما ابتلي سعد بن معاذ رضي الله عنه بضغطة القبر سئل عن سببه فقال انه كان لا يستنزه البول ولم
يرد بول نفسه فان من لا يستنزه عنه لا تجوز صلاته وانما اراد ابوال الابل عند معالجتها والمعنى انه مستحيل من احد الغذائين الى نتن وفساد فكان
نجسا كالبول فاما حديث انس فقد ذكر قتادة عن انس رضي الله عنه انه رخص لهم في شرب البان الابل ولم يذكر الابوال وانما ذكره في حديث
حميد عن انس رضي الله عنه والحديث حكاية حال فاذا دار بين ان يكون حجة او لا يكون حجة سقط الاحتجاج به ثم نقول خصهم رسول الله عليه السلام
بذلك لانه عرف من طريق الوحي ان شفاءهم فيه ولا يوجد مثله في زماننا وهو كما خص الزبير رضي الله عنه بلبس الحرير لحكة كانت به وهي مجاز عن القمل
او لانهم كانوا كفارا في علم الله ورسوله علم من طريق الوحي انهم يموتون على الردة ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر في النجس اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع
في الماء فعند محمد هو طاهر فلا يفسد الماء حتى يجوز شربه ولكن اذا غلب على الماء لم يتوضا به كسائر الطاهرات اذا غلب على الماء وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله انه نجس فكان مفسدا للماء والبئر والاناء فيه سواء وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز شربه للتداوي وغيره لقوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم وعند محمد رحمه الله يجوز شربه للتداوي وغيره لانه طاهر وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز شربه للتداوي لما عرفنا بحديث العرنيين
ولو اصاب الثوب لم يمنع عند محمد رحمه الله حتى تجوز الصلاة فيه وان ملا الثوب منه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يتنجس الثوب الا انه تجوز
الصلاة فيه ما لم يكن كثيرا فاحشا لانه مختلف في نجاسته وفيه بلوى لمن يعالجها فخفت نجاسته بهذين المعنيين فكان التقدير بالكثير الفاحش
في الثوب الربع فصاعدا قيل ربع الموضع الذي اصابه من ذيل وغيره وقيل المراد به ربع جميع الثوب وهو الصحيح وهذا لان الربع يحكى حكاية
الكمال وينزل منزلة الكمال بدليل ان مسح ربع الراس كمسح جميعه وعن ابي يوسف في رواية الكثير الفاحش شبر في شبر وفي رواية ذراع في ذراع
وعن محمد رحمه الله فيما يفسد الكثير الفاحش على قوله كالارواث وغيرها انه قدر موضع القدمين وهذا قريب من شبر في شبر ويستحب للرجل حين
يبتدي الوضوء ان يقول بسم الله وان لم يقل اجزأه وعلى قول اصحاب الظواهر التسمية من الاركان لا يجوز الوضوء الا به لقوله عليه السلام لا وضوء
لمن لم يسم وعندنا التسمية من سنن الوضوء لا من اركانه فان الله تعالى بين اركان الوضوء بقوله فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق ولم يذكر فيه

التسمية وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الوضوء بقوله ولم يذكر التسمية فتبين بهذا ان المراد بقوله لا وضوء لمن لم يسم نفي الكمال لا نفي
الجواز كما قال في حديث آخر من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه وفي الحديث المعروف
كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو اقطع اي ناقص غير كامل وهذا بخلاف التسمية على الذبيحة فانا امرنا بها اظهارا لمخالفة المشركين لانهم
كانوا يسمون آلهتهم عند الذبح فكان الترك مفسدا وهنا امرنا بالتسمية تكميلا للثواب لا لمخالفة المشركين فانهم كانوا لا يتوضؤن فلم يكن الترك
مفسدا لهذا قال وان بدأ بالوضوء بذراعيه قبل وجهه ورجليه قبل رأسه اجزاه عندنا ولم يجزه عند الشافعي رحمه الله فان الترتيب في الوضوء
عندنا سنة وعنده من الاركان استدل بقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للوصل والترتيب فظاهره يقتضي انه يلزمه وصل غسل الوجه
بالقيام الى الصلاة ولا يجوز تقديم غيره عليه ثم انه عطف البعض بحرف الواو وذلك موجب للترتيب كما في قوله اركعوا واسجدوا ولما
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السعي بين الصفا والمروة بايهما نبتدئ فقال ابدؤا بما بدأ الله تعالى به فدل ان الواو للترتيب وقال عليه السلام
لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ولا اشكال ان حرف ثم يوجب الترتيب ولنا ما ذكره ابو داود رح
في سننه ان النبي عليه السلام تيمم فبدأ بذراعيه ثم بوجهه والخلاف فيهما واحد وروي ان النبي عليه السلام نسي مسح الرأس في وضوئه فتذكر بعد
فراغه فمسح ببلل في كفه ولان الركن تطهير الاعضاء وذلك حاصل من غير الترتيب الا ترى انه لو انغمس في الماء بنية الوضوء اجزاه ولم يوجد
الترتيب في الوضوء ولا يدل على انه ركن فقد كان يواظب على السنن كما واظب على المضمضة والاستنشاق واهل اللغة اتفقوا ان الواو
للعطف مطلقا من غير ان يقتضي جمعا ولا ترتيبا فان الرجل اذا قال جاءني زيد وعمرو كان اخبارا عن مجيئهما من غير ترتيب في المجيء قال الله تعالى
واسجدي واركعي مع الراكعين ولا يدل ذلك على ترتيب الركوع على السجود وكذلك في الآية امر بغسل الاعضاء لا بالترتيب في الغسل الا ترى
ان ثبوت الحدث في الاعضاء لا يكون مرتبا فكذلك زواله والحديث محمول على صفة الكمال وبه نقول وان غسل بعض اعضائه وترك البعض
حتى يجف ما قد غسل اجزاه لان الموالاة سنة عندنا وقال مالك رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله الموالاة ركن فلا يجوز تركه لان النبي
واظب على الموالاة فلو جاز تركه لتركه مرة تعليما للجواز وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اذا كان في طلب الماء اجزاه لانه ذلك من عمل الوضوء فان
كان اخذ في عمل آخر غير ذلك وجب اعادة ما جف وجعله قياس اعمال الصلاة اذا اشتغل في خلالها بعمل آخر ولنا ما بينا ان المقصود
تطهير الاعضاء وذلك حاصل بدون الموالاة والمنصوص عليه في الكتاب غسل الاعضاء فلو شرطنا الموالاة كان زيادة على النص وقد بينا ان
مواظبة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تكون لبيان السنة وافعال الصلاة تؤدى بناء على التحريمة والاشتغال بعمل آخر مبطل للتحريمة فكان
مفسدا بخلاف الوضوء فان اركان الوضوء لا تبنى على التحريمة حتى لم يكن الكلام مفسدا له قال ولا يفسد خرء الحمام والعصفور الماء فانه طاهر عندنا
وقال الشافعي رحمه الله نجس يفسد الماء والثوب والقياس ما قال لانه مستحيل من غذاء الحيوان الى فساد ونتن فكان نجسا ولنا ما روي عن حديث ابن مسعود رضي
انه خرئت عليه حمامة فمسحه باصبعه وابن عمر رضي الله عنه ذرق عليه طائر فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله ولان الحمام تركت في المساجد حتى في المسجد الحرام
مع علم الناس بما يكون منها واصل حديث ابي امامة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام شكر الحمامة وقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت
فجزاها الله تعالى بان جعل المسجد مأواها فهو دليل على طهارة ما يكون منها قال وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور ذكر في الجامع الصغير انه يجوز الصلاة
فيه وان كان اكثر من قدر الدرهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز بمنزلة خرء ما لا يؤكل لحمه من السباع ولانه مستحيل من غذائه
الى فساد واختلف مشايخنا على قول ابي حنيفة وابي يوسف فمنهم من قال هو نجس عندهما لكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لمعنى البلوى والاصح انه
طاهر عندهما فانه لا فرق فيه بين ما يؤكل لحمه في النجاسة ثم خرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر فكذلك ما لا يؤكل لحمه قال وبول الخفافيش لا يفسد الماء
لانه لا يستطاع الامتناع منه ولا يستقذره الناس عادة ويفسده خرء الدجاجة لانه اشبه الاشياء بالعذرة لونا ورائحة فكان نجسا
نجاسة غليظة قال وموت الضفدع والسمك والسرطان في الماء لا يفسده ولهذا وجهان احدهما ان الماء معدنه والشيء في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة
كمن صلى وفي كمه بيضة مذرة حال محها دما تجوز صلاته ولان هذا التحرز عن موته في الماء غير ممكن والثاني انه ليس لهذه الحيوانات دم فان
ما يسيل منها اذا شمس ابيض والدم اذا شمس اسود وهو الحرف الصحيح لانه لما لا يفسد الماء موت هذه الحيوانات لا يفسد غير الماء كالخل والعصير
ويستوي ان يتقطع او لم يتقطع الا على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يقول اذا انقطع في الماء يفسده بناء على قوله ان دمه نجس وهو ضعيف فانه
لا دم في السمك انما هو ماء آجن ولو كان فيه دم فهو مأكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال وذهب الطحاوي رحمه الله الى ان الطافي من السمك
يفسد الماء وهو غلط فليس في الطافي اكثر من انه غير مأكول فهو كالضفدع والسرطان وعن محمد رحمه الله انه قال الضفدع اذا تفتت في الماء كرهت
شربه لا للنجاسة ولكن لان اجزاء الضفدع فيه والضفدع غير مأكول واذا ماتت الفارة في البئر فاستخرجت حين ماتت نزح من البئر عشرون
دلوا وان ماتت في الجب اريق الماء وغسل الجب لانه يتنجس بموت الفارة فيه والقياس في البئر احد شيئين اما ما قال بشر رحمه الله انه يطم ويحفر
في موضع آخر واما ان ينزح ما فيها من الماء ويبقى الطين والحجارة نجسا ولا يمكن كبه فيغسل فيطهر واما ما نقل عن محمد رحمه الله قال اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف
ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من اعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان يصب فيه من جانب
ويؤخذ من جانب لم يتنجس بادخال يد نجسة فيه ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف وتركنا القياس بحديث علي رضي
قال في الفارة تموت في البئر ينزح منها دلاء وفي رواية سبع دلاء وفي حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال في الدجاجة تموت في البئر
ينزح منها اربعون دلوا وفي حديث النخعي والشعبي رحمهما الله في الفارة عشرون دلوا وروي عن انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال في الفارة تموت في البئر
ينزح منها عشرون دلوا ولكنه شاذ وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم في الزنجي الذي وقع في بئر زمزم فمات انهما امرا بنزح جميع الماء ثم في الاصل

جعل

جعل على ثلث مراتب في الفارة عشرون دلوا وفي السنور اربعون دلوا وفي الشاة والآدمي جميع الماء وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
جعل في خمس درجات في الحلمة والفارة الصغيرة عشر دلاء وفي الفارة الكبيرة عشرون دلوا وفي الحمامة ثلثون دلوا وفي الدجاجة اربعون دلوا وفي
الآدمي جميع الماء وهذا لانه انما يتنجس من الماء ما جاور النجاسة والفارة تكون في وجه الماء فالظاهر انه بنزح جميع ما جاور الفارة فما بقي
يبقى طاهرا والدجاجة تغوص في الماء اكثر مما تغوص الفارة فيتضاعف النزح لهذا والشاة والآدمي يغوص الى قعر الماء فيموت ثم يطفو فلهذا
ينزح جميع الماء وهذا اذا لم ينتفخ شيء من هذه الحيوانات فان انتفخ او تفسخ نزح جميع الماء الفارة وغيرها فيه سواء لانه ينفصل منها بلة وتلك البلة
نجاسة مائعة بمنزلة قطرة من خمر او بول يقع في الماء ولهذا قال محمد رحمه الله في بئر يقع فيها ذنب فارة انه ينزح جميع الماء لان موضع القطع منه لا ينفك
عن نجاسة مائعة بخلاف الفارة فان غلبهم الماء في موضع وجب نزح الجميع فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزح منها مائة دلو وكانه بنى جوابه على آبار
الكوفة لقلة الماء فيها وعن محمد رحمه الله في النوادر انه ينزح منها ثلثمائة دلو او مائتا دلو وانما اجاب بهذا بناء على كثرة الماء في آبار بغداد وقال
ابو يوسف رحمه الله ينزح قدر ما كان فيها من الماء قيل معناه انه ينظر الى عمق البئر وعرضه فيحفر حفيرة مثل ذلك ويصب ما ينزح فيها اذا امتلأت
فقد نزح ما كان فيها وقيل يرسل قصبة في الماء ويجعل على مبلغه علامة ثم ينزح عشر دلاء ثم يرسل القصبة ثانيا فينظر كم انتقص فان انتقص
العشر علم ان في البئر مائة دلو والاصح انه ينظر اليها رجلان لهما بصر في الماء فبأي مقدار قالا ان في البئر ينزح ذلك القدر وهذا اشبه بالفقه
فان توضأ منها رجل بعدما ماتت الفارة فيها فعليه اعادة الوضوء والصلوات جميعا لانه تبين انه توضأ بالماء النجس وان كان لا يدري
متى وقع فيها وقد كان توضأ منها من ذلك البئر فان كانت منتفخة اعاد صلاة ثلاثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة رحمه الله احتياطا وان كانت
غير منتفخة فانه يعيد صلاة يوم وليلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه ان يعيد شيئا من صلاته ما لم يعلم انه توضأ منها وهي فيها والقياس ما قالا
لانه على يقين من طهارة البئر فيما مضى وفي شك من نجاسته واليقين لا يزال بالشك كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته لا يلزمه
اعادة شيء من الصلاة فهذا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا بقول ابي حنيفة رحمه الله حتى رأى طائرا في منقاره فارة ميتة فالقاها في
بئر فرجع وقال لا يعيد شيئا من الصلوات بالشك وابو حنيفة رحمه الله يقول ظهر لموت الفارة سبب وهو وقوعها في البئر فيحال عليه كمن جرح
رجلا فانه لا يزال صاحب فراش حتى مات يحال بموته على تلك الجراحة لانه هو الظاهر من السبب ثم الانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم
ثلثة ايام الا ترى ان من دفن قبل ان يصلى عليه يصلى على قبره الى ثلثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة وقولهما ان في نجاسة البئر فيما مضى
شك قلنا هذا الشك ثابت في تيقن النجاسة في الحال فوجب اعتباره والقول لا حجة به وفي مسئلة الثوب قال المعلى رحمه الله الخلاف فيهما سواء
وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت النجاسة يابسة يعيد صلاة ثلثة ايام ولياليها وان كانت طرية يعيد صلاة يوم وليلة ومن سلم فرق بينهما
لابي حنيفة فقال الثوب كان يقع بصره عليه في كل وقت فلو كانت فيه نجاسة فيما مضى لرآها واما البئر مغيب عن بصره فالموضع موضع الاحتياط
فان كانت غير منتفخة قال ابو حنيفة رحمه الله يعيد صلاة يوم وليلة لانه لما وجب عليه اعادة صلاة امرناه باعادة صلوة يوم وليلة احتياطا قال
اذا صلى وفي ثوبه شيء من الروث والسرقين او بول ما يؤكل لحمه من الدواب او خرء الدجاجة اكثر من قدر الدرهم لم يجزه والاصل في هذا ان القليل
من النجاسة في الثوب لا يمنع جواز الصلاة فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان بحيث يقع بصره عليه يمنع جواز الصلاة قال لان الطهارة عن النجاسة
شرط جواز الصلاة كالطهارة عن الحدث ثم في الحكمي ان الشرط ينعدم بالقليل من الحدث وكثيره فكذلك بالقليل من النجاسة وكثيرها وحجتنا في ذلك
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة ولان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنها
فان الذباب يقعن على النجاسات ثم يقعن على ثياب المصلي ولا بد ان يكون على اجنحتهن وارجلهن نجاسة فجعل القليل عفوا لهذا بخلاف الحدث
فانه لا بلوى في القليل منه والكثير من الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يكتفون بالاستنجاء بالاحجار وكانوا لا يغسلون بالماء والاستنجاء بالاحجار لا يزيل النجاسة
حتى لو جلس بعده في الماء القليل نجسه والنقل دليل على ان القليل من النجاسة عفو ولهذا قدرنا بالدرهم على سبيل الكناية عن موضع خروج
الحدث بهذا قال النخعي رحمه الله واستقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم وكان النخعي يقول اذا بلغ مقدار الدرهم يمنع جواز الصلاة و
كان الشعبي رحمه الله يقول لا يمنع حتى يكون اكثر من قدر الدرهم واخذنا بهذا لانه اوسع ولانه قد كان في الصحابة رضي الله عنهم من هو مبطون ولونا مبطون
اكثر ومع هذا كانوا يكتفون بالاستنجاء بالاحجار والدرهم اكبر ما يكون من النقد المعروف فاما المثقال كالشهيلي وغيره فقد قيل انه يعتبر به وهو
ضعيف والتقدير بالدرهم فيما اتفقوا على نجاسته كالخمر والبول وخرء الدجاجة وفي الخمر اذا كان اكثر من وزن مثقال ولا عرض له يمنع جواز
الصلاة ايضا فاما الروث والسرقين فنقول روث ما لا يؤكل لحمه وما يؤكل لحمه سواء وهو نجس عندنا وقال مالك رحمه الله روث ما يؤكل
لحمه طاهر لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم في منازلهم في السفر كانوا يترامون بالجلة فلو كان نجسا لم يمسوها وقال الله وقود اهل البادية
يستعملونه استعمال الحطب ولنا ما روي ان النبي عليه السلام طلب من ابن مسعود رضي الله عنه احجار الاستنجاء ليلة الجن فاتاه بحجرين وروثة
فاخذ الحجرين ورمى الروثة وقال انها ركس اي نجس وقيل لمحمد رحمه الله لم قلت بطهارة بول ما يؤكل لحمه ولم تقل بطهارة روثه لان بحث كل واحد
لا يقول به ثم التقدير فيه عند ابي حنيفة رحمه الله بالدرهم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بالكثير الفاحش وقال زفر رحمه الله في روث ما يؤكل لحمه ما لم يكن
كثيرا فاحشا لا يمنع وفي روث ما لا يؤكل لحمه الجواب ما قال ابو حنيفة رحمه الله واعتبر الروث بالبول فقال في بول ما يؤكل لحمه التقدير بالكثير الفاحش
لكونه مختلفا في نجاسته فكذلك في روثه وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في الارواث بلوى وضرورة وخصوصا لساكني البوادي وللبلوى تأثير
في تخفيف النجاسة فكان التقدير فيه بالكثير الفاحش وابو حنيفة رحمه الله يقول الروث منصوص على نجاسته كما روينا في حديث ابن مسعود رضي الله عنه
فتتغلظ نجاسته ولا يعفى عنه اكثر من قدر الدرهم كالخمر والبلوى لا تعتبر في موضع النص فان البلوى للآدمي في بوله اكثر وكذلك في بول الحمار

فانه يترشش فيصيب الثياب ومع ذلك لا يعفى عنه اكثر من قدر الدرهم لانه منصوص على نجاسته وروي عن محمد رحمه الله انه قال في الروث وان كان
كثيرا فاحشا لا يمنع جواز الصلاة وهذا آخر اقاويله حين كان بالري وكان الخليفة بها فرأى الطرق والخانات مملوءة من الارواث وللناس
فيها بلوى عظيم فاختار هذا القول لهذا قال وادنى ما ينبغي ان يكون بين بئر الماء والبالوعة خمسة اذرع وهذا في رواية ابي سليمان رحمه الله
في النوادر والامالي وفي رواية ابي حفص رحمه الله قال سبعة اذرع والحاصل انه ليس فيه تقدير لازم بل المعتبر ان لا يخلص من البالوعة الى البئر
شيء وذلك يختلف باختلاف الاراضي في الرخاوة والصلابة الا ترى انه قال ان كان بينهما خمسة اذرع فوجد في الماء ريح البول وطعمه
فلا خير فيه وان لم يوجد شيء من ذلك فلا بأس به وان كان بينهما اقل من ذلك فعرفنا ان المعتبر هو الخلوص ولا بأس بان يغتسل الرجل والمرأة
من اناء واحد لحديث عائشة رضي الله عنها وقد روينا فاذا جاز ان يفعلا معا فكذلك احدهما بفضل الآخر وفي الحديث ان بعض ازواج النبي
اغتسلت من اناء فاراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ منه فقالت اني كنت جنبا فقال عليه السلام الماء لا يجنب والذي روي ان
النبي عليه السلام نهى ان يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة والمرأة بفضل وضوء الرجل شاذ فيما تعم به البلوى فلا يكون حجة واذا نسي المضمضة والاستنشاق
في الجنابة حتى صلى لم يجزه وهو عندنا فان المضمضة والاستنشاق فرض في الجنابة سنتان في الوضوء وقال الشافعي رحمه الله هما سنتان
وقال اهل الحديث فرضان فيهما ومنهم من اوجب الاستنشاق دون المضمضة واستدلوا بمواظبة النبي عليه السلام عليهما في الوضوء ولكنا نقول كان
يواظب في العبادات على ما فيه تحصيل الكمال كما يواظب على الاركان وفي كتاب الله تعالى امر بتطهير اعضاء مخصوصة والزيادة على النص لا تجوز
الا بما يثبت به النسخ وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الوضوء ولم يذكرهما فيه والشافعي رحمه الله استدل بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
والاطهار بامرار الماء على الظاهر من البدن والفم في حكم الباطن بدليل ان الصائم اذا ابتلع بزاقه لا يفطره وبدليل الوضوء فان الفم والانف موضعهما
الوجه وغسل الوجه فرض فيهما وبدليل غسل الميت فانه ليس فيه مضمضة ولا استنشاق ولنا ما نقل في المسند عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال هما فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء وقال عليه السلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وفي الفم بشرة قال ابن الاعرابي البشرة الجلدة التي تقي
اللحم من الاذى وقال عليه السلام من ترك موضع شعرة في الجنابة عذبه الله تعالى في النار قال علي رضي الله عنه فمن ثمة عاديت شعري وفي الانف شعر
والمعنى ان للفم حكم الظاهر من وجه حتى ان الصائم اذا اخذ الماء بفيه لم يفطره وحكم الباطن من وجه كما قال فعملنا بالشبهين في الحكم بالظاهر وفيما
يختص بعضه الحقناه بالباطن لانه قد جعل بعض ما هو ظاهر من كل وجه عفوا فما هو باطن من وجه اولى ولان الجنابة تحل الفم والانف بدليل ان الجنب
ممنوع عن القراءة وفي غسل الميت سقوط المضمضة والاستنشاق للتعذر لانه لا يمكنه كبه حتى يخرج الماء من فيه وبدونه يكون سقيا لا مضمضة اذا
ثبت هذا فنقول في كل موضع ترك شيئا من الفرائض لم يصح شروعه في الصلاة حتى اذا قهقه لم تلزمه اعادة الوضوء لانه لم يصادف حرمة
الصلاة وفي كل موضع ترك شيئا من المسنون صح شروعه في الصلاة فاذا عاد فقهقه فعليه اعادة الوضوء وان كان متنفلا فعليه اعادة الصلاة
وان مسح رأسه بما اخذه من اللحية لم يجزه لانه مسح بالماء المستعمل لان الماء اذا فارق عضوه يصير مستعملا وكذلك [illegible]
والذي روي ان النبي عليه السلام اخذ الماء من لحيته واستعمله في لمعة رآها تأويله في الجنابة وجميع البدن في الجنابة كعضو واحد وان كان في كفه
بلل فمسح به اجزأه لان ما بقي في كفه غير مستعمل فهو كالباقي في انائه وقال الحاكم رحمه الله وهذا اذا لم يستعمله في شيء من اعضائه وهو غلط منه فانه اذا
كان استعمله في المغسول لم يضره لان فرض الغسل تأدى بما جرى على عضوه لا بالبلة الباقية في كفه الآن يكون استعماله في المسح بالخف فحينئذ
لا يجزي على قول الحاكم رحمه الله لان فرض المسح يتأدى بالبلة قال ولا يجزي مسح الرأس باصبع ولا باصبعين ويجزيه بثلاث اصابع والكلام هنا
في فصول احدها في قدر المفروض في مسح الرأس ففي الاصل ذكر قدر ثلاث اصابع وفي موضع الناصية وفي موضع ربع الرأس وقال الشافعي رحمه الله
ادنى ما يتناوله الاسم ولو ثلاث شعرات وقال مالك رحمه الله الفرض مسح جميع الرأس وقال الحسن رحمه الله اكثر الرأس واستدل مالك رحمه الله
بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مسح رأسه بيديه كلتيهما اقبل بهما وادبر وبه استدل الحسن الا انه قال الاكثر يقوم مقام الكمال وقد
بينا ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الركنية فقد يكون ذلك لاكمال الفريضة واعتبر الممسوح بالمغسول وهو فاسد فان المسح بني
على التخفيف وفي كتاب الله تعالى ما يدل على التبعيض في المسح وهو حرف الباء في قوله برؤسكم فانه لالصاق البعض كما يقال كتبت بالقلم وضربت
بالسيف اي بطرف منه ولهذا قال الشافعي رحمه الله بناء على ادنى ما يتناوله الاسم ولكنا نقول من مسح ثلاث شعرات لا يقال انه مسح برأسه عادة
ففي الآية ما يدل على البعض وهو مجمل في مقدار ذلك البعض بيانه بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
توضأ فحسر العمامة عن رأسه ومسح على ناصيته وذلك الربع فان الرأس ناصية وقذال وفودان ولان الربع بمنزلة الكمال فان من رأى وجه انسان يستجيز
ان يقول رأيت فلانا وانما رأى احد جوانبه الاربعة اذا عرفنا هذا فنقول ذكر في نوادر ابن رستم رحمه الله انه اذا وضع ثلاثة اصابع ولم يمدها جاز
في قول محمد رحمه الله في الرأس والخف جميعا ولم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى يمدها بقدر ما يصيب البلة ربع رأسه فهما اعتبرا
الممسوح به وهي عشرة اصابع ربعها اصبعان ونصف الا ان الاصبع الواحدة لا تتجزى فجعل المفروض قدر ثلاثة اصابع لهذا فان مسح باصبعين
لم يجزه عندنا وقال زفر رحمه الله يجوز اذا مسح به مقدار ربع الرأس قال لان المعتبر اصابة البلة دون الاصابع حتى لو اصاب رأسه ماء المطر جاز
عن المسح ولنا انه كما وضع الاصبع صار الماء مستعملا فلا يتحقق اقامة الفرض به بالامرار فان قيل اذا وضع ثلاثة اصابع ومسح بها رأسه جاز
وكما لا يجوز اقامة الفرض بالماء المستعمل فكذلك اقامة السنة قلنا الرأس تفارق المغسولات في المفروض دون المسنون لان الاستيعاب
المسنون يستوعب الحكم جميع الرأس كما في المغسولات ثم ان في المغسولات الماء في العضو لا يصير مستعملا فكذلك في حكم اقامة السنة
في الممسوح الى هذا الطريق يشير محمد رحمه الله حتى قال في نوادر ابن رستم رحمه الله لو اعاد الاصابع الى الماء ثلاث مرات يجوز

[illegible] (هامش)

الممسوح عليه وهو الخف (هامش)

وكذا

وهكذا قال محمد بن سلمة رحمه الله لو مسح باصبع بجوانبها الاربعة يجوز والاصح عندي انه لا يجوز وان الطريق غير هذا فقد ذكر في التيمم انه
اذا مسح باصبع او اصبعين لا يجوز فالاستيعاب هناك فرض وليس هناك شيء يصير مستعملا ولكن الوجه الصحيح ان المفروض هو
المسح باليد واكثر الاصابع تقام مقام الكل فاذا استعمل في مسح الرأس والخف او التيمم ثلاثة اصابع كان كالماسح بجميع يده فيجوز
والا فلا وان كان شعره طويلا فمسح ما تحت اذنيه لم يجزه وان مسح ما فوقهما اجزأه لان المسح على الشعر كالمسح على البشرة التي تحته
وما تحت الاذن عنق وما فوقه رأس والافضل ان يمسح ما اقبل من اذنيه وما ادبر مع الرأس وان غسل ما اقبل منهما مع الوجه جاز
لان في الغسل مسحا وزيادة ولكن الاول افضل لان الاذنين من الرأس والفرض في الرأس المسح بالنص وانما قلنا انهما من الرأس لانهما
على الرأس واعتبره باذان الكلاب والسنانير والفيل من مفرقه فانه يزول عظم اللحيين من عظم الرأس ويبقى الاذنين مع الرأس
وعلى هذا قلنا لا يأخذ لاذنيه ماء جديدا وقال الشافعي رحمه الله يأخذ لاذنيه ماء جديدا واستدل بما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام توضأ واخذ لاذنيه ماء جديدا ولان الاذن مع الرأس كالفم والانف مع الوجه ثم يأخذ للمضمضة والاستنشاق
ماء جديدا سوى ما يقيم به فرض غسل الوجه فهذا مثله ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام مسح برأسه واذنيه بماء واحد
وقال الاذنان من الرأس فاما ان يكون المراد بيان الحقيقة وهو شيء لا يحتاج الى بيانه او يكون المراد انهما ممسوحان بالماء الذي
مسح به الرأس وما روي من رواية انه لم يبق في كفه بلة فلهذا اخذ لاذنيه ماء جديدا وذكر الحاكم رحمه الله في المنتقى اذا اخذ غرفة من ماء فتمضمض
وغسل وجهه اجزأه وجعل التسليم [illegible] المضمضة والاستنشاق مقدم على غسل الوجه فاذا اقامهما بماء واحد كان المفروض تبعا للمسنون
وذلك لا يجوز وههنا اذا اقامهما بماء واحد كان المسنون تبعا للمفروض وذلك مستقيم قال وان مسح اذنيه دون رأسه لم يجزه لانه ترك المفروض
والمسنون لا يقوم مقام المفروض فان قيل اين ذهب قولكم الاذنان من الرأس قلنا هما من الرأس وليستا برأس كالثمانية من السجدة وليست
بسجدة والواحد من العشرة وليس بعشرة والفقه فيه ان فرض المسح بالرأس ثبت بالنص وكون الاذن من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يتأدى
ما ثبت بالنص كمن استقبل الحطيم بالصلاة لا يجزيه وان كان الحطيم من البيت لان فرضية استقبال القبلة ثبت بالنص وكون الحطيم من
البيت ثبت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالنص ومن توضأ ومسح رأسه ثم حلق شعره او جز شعره او قلم اظافيره او اخذ من شاربه
لم يكن عليه ان يمس شيئا من ذلك الماء ولا ان يجدد وضوءه وكان جرير رحمه الله يقول عليه ان يتوضأ وكان ابراهيم رحمه الله يقول يجب عليه امرار
الماء على ذلك الموضع وهو فاسد فان النبي عليه السلام قال لا وضوء الا من حدث وفعل هذا تطهير فكيف يكون حدثا و[illegible] علي رضي الله عنه
سئل عن هذا فقال ما ازداد الا طهرا ونظافة قال ثم المسح على الشعر كالمسح على البشرة التي تحته [illegible] اذا مسح على الشعر
جاز ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على الاصل فكان حكم الشعر بعد المسح كحكم الجلد من العضو المغسول بعد الغسل حتى لا يلزمه امرار الماء ثمة
فكذلك هنا بخلاف الماسح على الخفين اذا نزعهما فان المسح لا يكون بمنزلة الغسل ولكن استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم فيحل
انه لو كان رجلا باديا وقت الحدث لم يجزه المسح فبخلع الخف سرى الحدث الى القدم قال وكذلك ان مس ذكره بعد الوضوء فلا وضوء عليه وهذا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان مس بباطن كفه من غير حائل فعليه الوضوء والرجل والمرأة في ذلك سواء واحتج بحديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام قال من مس ذكره فليتوضأ وسئلت عائشة رضي الله عنها عن امرأة مست فرجها فقالت ان كانت تريد ذلك فلتتوضأ
ولان مس الذكر سبب للاستطلاق وكما لم يجعل [illegible] كالتقاء الختانين لما كان سببا وكالنوم جعل [illegible] كالمني واقامة السبب الظاهر
مقام المعنى الخفي اصل في الشرع ولنا حديث قيس بن طلق عن ابيه طلق بن علي رضي الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن مس ذكره
هل عليه ان يتوضأ فقال لا هل هو الا بضعة منك او قال جذوة منك وعن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم مثل قولنا حتى قال
بعضهم ان كان شيء منك نجسا فاقطعه وقال بعضهم ما ابالي امسسته ام انفي او اذني فانه عضو من اعضائه فاما ان يكون طاهرا او نجسا
وليس في مس شيء من الطاهرات ولا من النجاسات وضوء ولو مس ما خرج منه لم ينتقض به وضوءه واقامة السبب الظاهر مقام المعنى الخفي وذلك
غير موجود هنا فان الذي يرى ويشاهد وهو فاسد على اصله فان مس ذكر غيره عنده يجب الوضوء على الماس دون الممسوس ذكره والاستطلاق
وكان الذي هنا في حق الممسوس ذكره وحديث بسرة رضي الله عنها لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم منها هذا وما بال رسول الله عليه السلام لم يقل هذا بين يدي كبار الصحابة رضي الله عنهم حتى لم ينقله احد منهم انما قاله بين يدي بسرة وقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد حياء من العذراء في خدرها ولو ثبت فتأويله من بال فجعل مس الذكر كناية عن البول لان من يبول يمس ذكره
عادة كقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والغائط المطمئن من الارض كنى به عن الحدث لانه يكون في مثل هذا الموضع عادة او المراد بالوضوء
غسل اليد استحبابا كما في قوله الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد غسل اليد قال وكذلك ان نظر الى فرج امرأة لقول ابن
عباس رضي الله عنه الوضوء مما خرج ومجرد النظر لم يخرج منه شيء فهو والتفكر سواء قال وفي المني الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء يعني الاغتسال
من المني ومراده اذا خرج على وجه الدفق والشهوة فان خرج لا على هذه الصفة نحو ان حمل شيئا ثقيلا او سقط من علو فظهر منه يلزمه الاغتسال
عند الشافعي رحمه الله لعموم الحديث ولا يلزمه عندنا لان خروجه بصفة خروج المذي فيكون الحكم الذي في ايجاب الوضوء ثم المعتبر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله مفارقة المني عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله المعتبر ظهوره وبيانه في فصلين احدهما اذا احتلم فامسك ذكره
حتى سكنت شهوته ثم سال منه المني فعليه الغسل عندهما ولا غسل عليه عند ابي يوسف رحمه الله والثاني ان المجامع اذا اغتسل قبل ان يبول ثم سال
بقية المني فعليه الاغتسال ثانيا وليس عليه ذلك عند ابي يوسف وفي المذي الوضوء لحديث علي رضي الله عنه قال كنت رجلا مذاء فاستحييت

[illegible] (هامش)

[illegible] (هامش)

ان اسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته تحتي فامرت المقداد حتى سأله فقال كل فحل يمذي وفيه الوضوء وكذلك الودي فانه الغليظ
من البول فهو كالرقيق منه ثم فسر هذه المياه فقال المني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر وذكر الشافعي رحمه الله في كتابه ان له رائحة الطلع والمذي
رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والودي رقيق يخرج بعد البول وتفسير هذه المياه مروي عن عائشة بهذه الصفة
قال ولا يجب الوضوء من القبلة ومس المرأة بشهوة او بغير شهوة وهو قول علي وابن عباس رض وقال الشافعي رحمه الله يجب الوضوء من
ذلك وهو قول عمر وابن مسعود رض وهو اختلاف معتبر في الصدر الاول حتى قيل ينبغي لمن يؤم ان يحتاط فيه وقال مالك رحمه الله ان كان عن
شهوة يجب والا فلا فالشافعي استدل بقوله تعالى او لمستم النساء وحقيقة اللمس باليد لقوله تعالى فلمسوه بايديهم ولا تعارضه القراءة الاخرى
او لامستم النساء فاكثر ما في الباب ان يثبت ان المراد بتلك القراءة الجماع فيعمل بهما وكذلك ما جاء ان التقبيل والمس سبب لاستطلاق وكاء
المذي فيقام مقام خروج المذي حقيقة في ايجاب الوضوء اخذا بالاحتياط في باب العبادة كما اخذ ابو حنيفة رحمه الله في المباشرة الفاحشة
ولنا حديث عائشة وام سلمة رض ان النبي عليه السلام قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ وعن عمر رض انه انصرف يوما من صلاة الفجر
الناس راوه يصلي في آخر الصفوف فقال اني توضأت فمرت بي جارية رومية فقبلتها فلما افتتحت الصلاة وجدت مذيا فخلفت
اني جنبا منكم ثم نمت لان ارقب الله تعالى خير لي من ان اراقبكم فانصرفت وتوضأت فهذا دليل رجوع عمر رضي الله عنه لانه افتتح الصلاة
بعد التقبيل حتى اذا احس بالمذي انصرف وتوضأ ولان عين المس ليس بحدث بدليل مس ذوات المحارم فمعنى الحدث ما يخرج عند المس
وذلك ظاهر يوقف عليه فلا حاجة الى اقامة السبب الظاهر مقامه واما الآية فقد قال ابن عباس رض المراد بالمس الجماع الا
ان الله تعالى حيي يكني بالحسن عن القبيح كما كنى بالمس عن الجماع وهو نظير قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن والمراد الجماع وهذا لانه لو حمل
على الجماع كان ذكر الحدث الاكبر بعد ذكر الحدث الاصغر بقوله او جاء احد منكم من الغائط فاما اذا حمل على المس باليد كان تكرارا محضا
فان باشرها وليس بينهما ثوب وانتشر لها فعليه الوضوء عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وقال محمد رحمه الله لا وضوء عليه وهو القياس
لقول ابن عباس رض الوضوء مما خرج وقد تيقن انه لا يخرج منه شيء فهو كالتقبيل وجه قولهما ان الغالب من حال من يبلغ في المباشرة هذا
المبلغ خروج المذي منه حقيقة فيجعل كالمذي بناء الحكم على الغالب دون النادر كمن نام مضطجعا انتقض وضوءه وان تيقن انه لم
يخرج منه شيء وكذلك في عدم الماء في المصر لا يجزيه التيمم بناء على الغالب ان الماء في المصر لا يعدم وفسر الحسن عن ابي حنيفة المباشرة
الفاحشة بان يعانقها وهما متجردان ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها قال واذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل
او لم ينزل وهو قول المهاجرين عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فاما الانصار كابي سعيد وحذيفة وزيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنهم
قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال ما لم ينزل وبه اخذ سليمان الاعمش رحمه الله لظاهر قوله عليه السلام الماء من الماء ولنا حديث عائشة رض عن النبي
عليه السلام قال اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل وهو قول المهاجرين والاصح ان عمر رضي الله عنه لم يسوغ للانصار
هذا الاجتهاد حتى قال لزيد اي عدو نفسك ما هذه الفتوى التي تشيعت عنك فقال سمعت عمومتي من الانصار يقولون ذلك فجمعهم عمر
رضي الله عنه وسألهم فقالوا كنا نفعل ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نغتسل فقال عمر اوكان يعلم به رسول الله فقالوا لا
فقال ابعث الى عائشة رض فسألها فقالت فعلت ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا فقال عمر رض لئن
عدت الى هذا لاوجعتك والمعنى ان هذا الفعل سبب لاستطلاق وكاء المني عادة فيقام مقام خروج المني احتياطا لانه يغيب عن بصره فربما لم
يقف على ما خرج لقلته فالموضع موضع الاحتياط من هذا الوجه ولا يجب الغسل بالجماع فيما دون الفرج ما لم ينزل المني لانه فيما دون الفرج
ليس نظير الفرج في استطلاق وكاء المني به والدليل عليه حكم الحد والبيهقي رحمه الله في الاكسال فقال لا يجب فيه الحد ولا
يوجب فيه صاعا من ماء قال ومن احتلم ولم ير شيئا فلا غسل عليه لانه تفكر في النوم فهو كالتفكر في اليقظة اذا لم يتصل به الانزال قال
فان علم انه لم يحتلم ولكنه استيقظ فوجد على فخذه او فراشه مذيا فعليه الغسل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله احتياطا وقال ابو يوسف
لا غسل عليه لانه بات طاهرا بيقين فلا يصير جنبا بالشك وخروج المذي يوجب الوضوء دون الاغتسال وحجتهما ما روي عن النبي عليه السلام
قال من اصبح فوجد بللا ولم يتذكر شيئا فليغتسل ومن احتلم ثم اصبح على جفاف فلا غسل عليه ولسنا نوجب الاغتسال بخروج المذي انما
نوجبه بخروج المني ولكن من طبع المني انه يرق باصابة الهواء فالظاهر ان هذا الخارج كان منيا فرق قبل ان يستيقظ ومراد محمد رحمه الله
من قوله فوجد مذيا ما يكون صورته صورة المذي لا حقيقة المذي ثم ان ابا حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ومسألة المباشرة ومسألة [illegible]
[illegible] اخذ بالاحتياط وابو يوسف رحمه الله وافقه في مسألة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفه في الفصلين
الآخرين لانعدام الفعل منه ومحمد رحمه الله وافقه في الاحتياط في مسألة النائم لانه غافل عن نفسه فكان الموضع موضع الاحتياط بخلاف
الفصلين الآخرين فان المباشر ليس بغافل عن نفسه فيحس بما يخرج منه والمرأة كالرجل في الاحتلام لحديث ام سلمة رضي الله عنها حين
سألت رسول الله عليه السلام عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال ان كان منها ما يكون من الرجل فلتغتسل وروي عن محمد رحمه الله
ان المرأة اذا تذكرت الاحتلام والتلذذ ولم تر شيئا فعليها الغسل لان منيها يندفق في رحمها فلا يظهر وهو ضعيف فان وجوب
الغسل متعلق بخروج المني والمني يخرج منها عند المواقعة كما يخرج من الرجل قال واذا اجنبت المرأة ثم ادركها الحيض فان شاءت
اغتسلت وان شاءت اخرت حتى تطهر من الحيض لان الاغتسال للتطهير حتى يتمكن به من اداء الصلاة وهذا لا يتحقق من الحائض
قبل انقطاع الدم وان شاءت اغتسلت لان استعمال الماء يعين على درور الدم وكان مالك رحمه الله يقول عليها ان تغتسل بناء

على اصله ان الجنب ممنوع عن قراءة القرآن والحائض لا تمنع قال واذا عرق الجنب والحائض في الثوب لم يضره لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يامر الحائض من نسائه بالاتزار ثم كان يعانقها طول الليل والحر في الحجاز فكانا يعرقان لا محالة ولم يتحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم
من عرقها ولانه ليس على بدن الحائض والجنب نجاسة عينية فهو واعضاء المحدث سواء قال واذا وقعت النجاسة في حوض
فان كان صغيرا فهو قياس الاواني ويجب ان يتنجس والاصل فيه حديث غسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا وان كان الحوض كبيرا فهو قياس البحر
لا يتنجس لقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته والفصل بين الصغير والكبير يعرف بالخلوص فاذا كان بحال لو القي فيه صبغ
يظهر اثره في الجانب الآخر فهو صغير لانا علمنا ان النجاسة تخلص الى الجانب الآخر كما خلص اللون هكذا حكي عن ابي حفص الكبير رح والمذهب
الظاهر في تفسير الخلوص انه اذا كان بحال لو حرك جانب منه يتحرك الآخر فهو صغير وان كان لا يتحرك الجانب الآخر فهو كبير وصفة التحريك
المروي عن ابي حنيفة رح انه اعتبر تحريك المتوضي وابو يوسف اعتبر تحريك المغتسل وفي رواية ابي حنيفة رحمه الله اوسع ثم قال بعض مشايخنا
في الحوض الكبير انه لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه لانه كالماء الجاري والاصح ان الموضع الذي وقع فيه النجاسة يتنجس واليه اشار في الكتاب
فقال لا باس بان يتوضأ من ناحية اخرى معناه انه يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ لان النجاسة لم تخلص الى ما وراء
ذلك وهذا مفسر في الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وعلى هذا قالوا من استنجى في حوض [illegible] ان يتوضأ من ذلك الموضع قبل تحريك
الماء واما التقدير بالمساحة فقد قال ابو عصمة كان محمد رحمه الله يقدر في ذلك عشرة في عشرة ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا اقدر
فيه شيئا والمشهور عن محمد رحمه الله انه لما سئل قال اذا كان مثل مسجدي هذا فهو كبير فلما قام مسح مسجده فروي انه كان ثمانيا في ثمان وروي
انه اثنى عشر في اثنى عشر فكان من روى ثمانيا في ثمان مسح المسجد من داخل ومن روى اثنى عشر مسحه من خارج ولا عبرة بعمق الماء حتى قالوا اذا
كان بحيث لا ينحسر بالاغتراف فهذا القدر يكفي وهذا كله بيان مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان الماء بقدر القلتين لا يتنجس بوقوع
النجاسة فيه حتى يتغير احد اوصافه والقلة اسم لجرة تحمل من اليمن تسع فيها قربتان وشيء فالقلتان خمس قرب كل قربة خمسون منا
فيكون جملته مائتان وخمسون منا واستدل بما روي ان النبي عليه السلام قال اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا قلنا هذا ضعيف فقد
قال الشافعي رحمه الله في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني من ذكره اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ومثل هذا دون المرسل ثم قيل معناه ليس له القدر
من القوة ما يحمل النجاسة فيتنجس به كما يقال فلان لا يحمل [illegible] لقلته فقيل انه القامة وقيل انه رأس الجبل فيكون معناه اذا بلغ
ماء الوادي قلتين او رأس الجبلين ومثل هذا يكون بحرا وبه نقول وكان مالك رحمه الله يقول القليل والكثير سواء لا يتنجس الا بتغير وقد
وقد بينا مذهبه قال ويتوضأ الرجل من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه قذر ولا يستيقن قبل ان يسأل عنه لان الاصل في الماء الطهارة
فعليه التمسك به حتى يتيقن بغيره وخوفه بناء على الظن والظن لا يغني من الحق شيئا وليس عليه ان يسأل عنه لان السؤال لحاجة عند عدم
الدليل واصل الطهارة دليل مطلق له الاستعمال فلا حاجة الى السؤال لما روي ان عمر رض انكر على عمرو بن العاص رض سؤاله بقوله يا صاحب
الحوض لا تخبرنا وكذلك ان انتن من غير ان يكون فيه جيفة لما روي ان النبي عليه السلام اتى على غدير [illegible] في المدينة [illegible] الماء
فوجد ماء منتنا فاخذه بفيه ثم مجه فقال نعم الماء طيبا ولان تغير اللون قد يكون بوقوع الطاهر كالاوراق وغيرها وتغير الرائحة
قد يكون بطول المكث كما قيل الماء اذا سكن متنه تحرك نتنه واذا طال مكثه ظهر خبثه فلا يزول اصل الطهارة بهذا المحتمل فلا يدع التوضي به
قال واذا انتهى المتوضي مسح رأسه فاصابه ماء المطر مقدار ثلاثة اصابع فمسحه بيده او لم يمسحه اجزاه عن مسح الرأس وكذلك الجنب
اذا وقف في المطر الشديد حتى غسل وقد انقى الفرج وتمضمض واستنشق وكذلك المحدث اذا اجرى الماء على اعضاء وضوئه لان الماء مطهر بنفسه قال الله
وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور الطاهر في نفسه المطهر لغيره فلا يتوقف حصول التطهير به على فعل يكون منه كالنار فانه لا يتوقف
حصول الاحراق به على فعل يكون من العبد واذا ثبت هذا في المغسول ثبت في الممسوح بطريق الاولى لان المغسول المعتبر فيه اصابة البلة
وعلى هذا الاصل قلنا يجوز الوضوء والغسل من الجنابة بغير نية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالنية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
ولكل امرئ ما نوى ولانها طهارة هي عبادة فلا تتادى بدون النية كالتيمم وهذا لان معنى العبادة لا يتحقق الا بقصد وعزيمة من العبد
بخلاف غسل النجاسات فانه ليس بعبادة ولنا آية الوضوء وفيها تنصيص على الغسل والمسح وذلك يتحقق بدون النية فيكون زيادة
على النص اذ ليس في اللفظ المنصوص ما يدل على النية والزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس بخلاف التيمم فانه عبارة عن القصد
لغة قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ففي اللفظ ما يدل على اشتراط النية فيه ولانها طهارة بالماء فكان كغسل النجاسة وتاثيره
ما قلنا ان الماء مطهر بنفسه والحدث الحكمي دون النجاسة العينية فاذا عمل الماء في ازالة النجاسة العينية بغير نية ففي ازالة
الحدث الحكمي اولى ونحن نسلم ان الوضوء بغير النية لا يكون عبادة ولكن معنى العبادة فيها تبع غير مقصود لان المقصود ازالة الحدث
وازالة الحدث تحصل باستعمال الماء فوجد شرط جواز الصلاة وهو التقديم اليها طاهرا فيجوز كما لو لم يكن محدثا في الابتداء وبه يجيب عن
الاستدلال بالحديث فان المراد بان ثواب العمل بحسب النية وبه نقول وعن التيمم فان التراب غير مزيل للحدث اصلا ولهذا لو ابصر المتيمم الماء
كان محدثا بالحدث السابق فلم يبق فيه الا معنى التعبد وذلك لا يحصل بدون النية فوضح الفرق ان النية تقترن بالفعل ولا بد من الفعل
في التيمم حتى اذا اصاب الغبار وجهه وذراعيه لا يجزيه من التيمم وفي الوضوء والاغتسال لا معتبر بالفعل حتى اذا سال المطر على
اعضائه زال به الحدث فكذلك بدون النية ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء والغسل لحديث قيس بن سعد رضي الله عنه قال اتانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في يوم شديد الحر فوضعنا له ماء فاغتسل فاتيناه بملحفة ورسية حتى اثر الورس في عكن رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولانه لا بأس بان يلبس ثيابه فان من اغتسل في ليلة باردة لا يأمره احد بان يلبث عريانا حتى يجف فعلم بوقت قبله ولا فرق بين التمسح
بثيابه او بمنديل ولان المستعمل ما زايل العضو فاما البلة الباقية غير مستعمل حتى لو جف كان طاهرا فلا بأس بان يمسح بالمنديل ولا بأس
للجنب ان ينام او يعاود اهله قبل ان يتوضأ لحديث الاسود عن عائشة رض ان النبي عليه السلام كان يصيب من اهله ثم ينام من غير ان يمس
ماء فاذا انتبه ربما عاد وربما قام فاغتسل وفي حديث انس رضي الله عنه طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد فكنا نتحدث بذلك فانبئنا
ونقول ان النبي عليه السلام اعطي قوة اربعين رجلا قال وان توضأ قبل ان ينام فهو افضل لحديث عائشة رض ان النبي عليه السلام اصاب
من اهله فتوضأ ثم نام وهذا لان الاغتسال والوضوء يحتاج اليه للصلاة لا للنوم والمعاودة الا انه اذا توضأ ازداد نظافة فكان افضل
فان اراد ان يأكل فالمستحب ان يغسل يديه ويتمضمض ثم يأكل لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سئل عن الجنب ايأكل ويشرب
قال نعم اذا توضأ والمراد غسل اليدين لان يده لا تخلو عن نجاسة عادة فالمستحب ازالتها بالماء ولو لم يتوضأ حتى شرب كان من وجه
شاربا للماء المستعمل وان ترك ذلك لم يضره لان طهارة يده اصل وفي النجاسة شك وان كانت الجبائر في موضع من مواضع الوضوء
مسح عليها والاصل فيها ما روي ان النبي عليه السلام شج في وجهه يوم احد فداواه بعظم بالي وعصب عليه فكان يمسح على العصابة وروي ان
احدى زندي علي رض يوم خيبر حتى سقط اللواء من يده فقال النبي عليه السلام اجعلوها في يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة فقال ما
اصنع بالجبائر فقال امسح عليها والحاصل انه اذا كان لا يضره الغسل بنوع من الماء حارا او باردا فعليه ان يغسل وان كان يضره المسح على الجبائر
لم يمسح عليه لان الغسل اقوى من المسح وانما سقط الغسل عن هذا الموضع لخوف الضرر فكذلك المسح وان كان لا يضره المسح مسح عليها لانه الطاقة يجب
الطاقة فان ترك المسح وهو لا يضره قال في الاصل لم يجزه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة وفي غير رواية الاصول عن ابي حنيفة
انه يجزيه قيل هو قوله الاول ثم رجع عنه الى قولهما وجه قولهما انه لو ترك الغسل وهو لا يضره لم يجزه فكذلك المسح اعتبارا للبدل بالاصل وابو حنيفة
قال لو افترضناه المسح كان بدلا عن الغسل ونصب الابدال بالآحاد من الاخبار لا يجوز ثم وجوب البدل في موضع كان يجب الاصل وهنا لو كان هذا
الموضع باديا لم يجب غسله فكذلك لا يجب المسح على الجبيرة بدلا عنه وبه فارق الخف قال وان مسح على الجبائر ثم دخل في الصلاة ثم سقط
الجبائر عنه مضى على صلاته وهذا اذا كان سقوطها عن غير برء فان كان عن برء فعليه غسل ذلك الموضع واستقبال الصلاة لزوال العذر فاما اذا
كان عن غير برء فالمسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة قائمة ولهذا لا يتوقت بخلاف المسح بالخف وان كانت جراحة في جانب رأسه
لم يجزه الا ان يمسح على الجانب الآخر لان حد المسح ربع الرأس وقد وجد هذا القدر من المحل صحيحا فلا حاجة به الى المسح على الجبائر والعراقيون
يقولون في مثل هذا ان ذهب عمر ضبعه في الرباط ومن رواه عمر بفتح العين اراد ذهب عمارتها في الرباط واراد بالرباط الربط والشد قال
واذا افتصد انسان فيه فلا وضوء عليه الا في قول زفر رحمه الله بناء على اصلنا ان الفصد حدث فلا فرق بين قليله وكثيره كالخارج من السبيلين
ولنا قول علي رض حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم ولان القيء انما لا يكون حدثا لان الحدث خارج نجس بقوة نفسه والقلس
مخرج لا خارج فان من طبع الاشياء السائلة انها تسيل الى اسفل الا بدافع دفعها او جاذب جذبها فهو كالدم اذا خرج على رأس الجرح فمسحه ولكنا تركنا
القياس عند ملء الفم بالآثار فبقي ما دونه على اصل القياس ولان في القليل منه بلوى فان من تملأ من الطعام اذا ركع في الصلاة يعلوه الى حلقه
فللبلوى جعلنا القليل عفوا والدليل عليه ان الجشاء لا ينقض وضوءه وهو لا يخلو عن القليل شيء وهذا اختيار بجده وبهذا فارق الخارج من السبيلين
فان القليل جعل حدثا وحد ملء الفم ان يعجزه عن الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم وعلى هذا حكاية علي بن يونس ان ابنته سألته
فقالت ان خرج من حلقي شيء فقال لها اذا وجدت طعمه في حلقك فاعيدي الوضوء ثم قال رأيت النبي عليه السلام في المنام فقال لا يا علي حتى
يملأ الفم قال فجعلت على نفسي الا افتي بعد هذا ابدا قال فان قاء ملء الفم مرة او طعاما او ماء فعليه الوضوء لحديث عائشة رض ان النبي عليه السلام
قال من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعلى قول الشافعي رحمه الله ليس بحدث بناء على قوله في الخارج
من غير السبيلين على ما بينا وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا شرب الماء وقاء من ساعته لا يخالطه شيء لا ينقض وضوءه وجعله قياس خروج
الدمع والعرق والبزاق وهذا فاسد فانه بالوصول الى المعدة يتنجس فانما يخرج وهو نجس فكان كالمرة والطعام قال وان قاء بلغما او بزاقا
لم ينقض وضوءه اما البزاق طاهر وبخروج الطاهر من البدن لا ينقض الوضوء والبلغم كذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
هو نجس ينقض الوضوء اذا ملأ الفم قيل انما اجاب ابو يوسف رحمه الله فيما يعلو من جوفه وهما فيما ينحدر من رأسه وهذا ضعيف فالمنحدر من
رأسه طاهر بالاتفاق سواء خرج من جانب الفم او الانف لان الرأس ليس بموضع للنجاسات وانما الخلاف فيما يعلو من الجوف فابو يوسف
يقول البلغم احدى الطبائع الاربعة فكان نجسا كالمرة والصفراء ولان خروجه من موضع النجاسات فكان نجسا بالمجاورة وابو حنيفة ومحمد رح
قالا البلغم بزاق والبزاق طاهر ومعنى هذا ان الرطوبة في اعلى الحلق تكون بزاقا وفي اسفله تكون بلغما وبهذا تبين ان خروجه
ليس من المعدة بل من اسفل الحلق وليس بموضع للنجاسة فالبلغم هو النخامة وقد قال عليه السلام لعمار رض ما نخامتك ودموع عينيك
وما في ركوتك الا سواء قال وان قاء دما فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ينقض وضوءه بقليله وكثيره وقال محمد رحمه الله لا ينقض حتى
يملأ الفم لانه احد انواع القيء فيعتبر بسائر الانواع واحتج بان المعدة ليس بموضع الدم فخروج الدم من قرحة في الجوف اذا سال بقوة نفسه
الى موضع يلحقه حكم التطهير كان ناقضا للوضوء كالسائل من جرح في الظاهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال هذا اذا قاء دما رقيقا
فان كان شبه العلق لم ينقض الوضوء حتى يملأ الفم لانه ليس بدم في الحقيقة انما هو سوداء محترقة قال وان خرج من جرحه دم او صديد او قيح
عن رأس الجرح نقض الوضوء عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض الوضوء وهو قول ابن عباس وابي هريرة رضي

احتج

احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام لا وضوء الا من حدث قيل وما الحدث قال صوت او ريح وهذا اشارة الى موضع الحدث او عينه فدل
ان الحدث ما يكون من السبيل المعتاد والمعنى فيه ان قليل الخارج من غير السبيل ليس بحدث بالاتفاق وما لا يكون حدثا فالقليل والكثير منه سواء كالخارج
من السبيل والدليل عليه الريح اذا خرج من الجرح لم يكن حدثا بخلاف ما اذا خرج من السبيل وهذا لان الشرع اقام المخرج مقام الخارج في ثبوت حكم الحدث
فما لا يخرج منه الا النجاسة جعل الخارج منه حدثا وما يختلف الخارج منه لم يكن حدثا وان خرج منه ما هو نجس الا ان يرون ولنا حديث زيد بن
علي رض ان النبي عليه السلام قال الوضوء من كل دم سائل وقال سلمان رض رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم والدم يسيل من انفي فقال النبي عليه السلام
احدث لما حدث بك وضوءا والمعنى فيه انه خارج نجس وصل الى موضع يلحقه حكم التطهير فكان حدثا كالخارج من السبيل وهذا لان الحكم للخارج دون
المخرج حتى يختلف الجواب باختلاف الخارج فخروج المني يوجب الغسل وخروج المذي يوجب الوضوء والمخرج واحد وهذا بخلاف القليل الذي لم
يسل لانه ما صار خارجا انما تقشر عنه الجلد فظهر ما هو في موضعه والشيء في موضعه لا يعطى له حكم النجاسة وفي السبيل وان قل فقد ظهر فقد فارق
مكانه وكذلك الريح اذا خرج من السبيل فهو شيء قليل وذلك كاف في انتقاض الطهارة بخلاف الخارج من غير السبيل توضيحه انا قلنا انه من وجب
عليه غسل ذلك الموضع لمعنى من بدنه فيكون خارجا من السبيل بخلاف ما لم يسل فانه لا يلزمه غسل ذلك الموضع وبخلاف ما اذا اصابته نجاسة لانه وجوب
غسله لم يكن لمعنى من بدنه فلا تتغير صفة طهارة بدنه ثم حاصل المذهب ان الدم اذا سال بقوة نفسه حتى انحدر ينقض به الوضوء وان لم
يتحدر ولكنه علا فصار اكثر من رأس الجرح لم ينقض به الطهارة الا في رواية شاذة عن محمد رحمه الله فان مسحه قبل ان يسيل فان كان بحال لو ترك
سال فعليه الوضوء وان كان بحال لو ترك لم يسل فلا وضوء عليه لحديث ابن عباس رض قال في الدم اذا سال عن رأس الجرح فهو حدث والا فلا فان
بزق فخرج مع بزاقه الدم فان كان البزاق هو الغالب فلا وضوء عليه لان الدم ما خرج بقوة نفسه وانما اخرجه البزاق والحكم للغالب
وان كان الدم هو الغالب فعليه الوضوء لانه خارج بقوة نفسه وان كانا سواء ففي القياس لا وضوء عليه لانه تيقن بصفة الطهارة وشك
في الحدث ولكنه استحسن فقال البزاق سائل بقوة نفسه فكذا الدم يكون سائلا بقوة نفسه فالعبائر متعارضة باعتبار احد الجانبين يوجب الوضوء
واعتبار الجانب الآخر لا يوجب الوضوء فالاخذ بالاحتياط اولى لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال
قال الحاكم ان يعيد الوضوء وهو اشارة الى انه غير واجب وهو اختيار محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله واكثر المشايخ على انه يجب الوضوء
قال والقهقهة في الصلاة تنقض الوضوء والتبسم لا ينقضه اما التبسم فلحديث جرير بن عبد الله رض قال ما رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا تبسم ولو في الصلاة وروي انه عليه السلام تبسم في الصلاة فلما فرغ سئل عن ذلك فقال اتاني جبريل عليه السلام فقال من صلى عليك مرة
صلى الله عليه عشرا فثبت ان التبسم لا يضر المصلي فاما القهقهة في الصلاة لا تنقض الوضوء قياسا وهو قول الشافعي رح لان انتقاض
الطهارة بالخارج النجس كون ولم يوجد ولو كان هذا حدثا لم يفترق بين الصلاة وغيرها كسائر الاحداث وقاس القهقهة في صلاة الجنازة
وسجدة التلاوة واستحسن علماؤنا لحديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال كان النبي عليه السلام يصلي باصحابه رض اذ اقبل اعمى فوقع في
بئر او ركية فضحك بعض القوم فلما فرغ النبي عليه السلام من صلاته قال من ضحك منكم فليعد الوضوء والصلاة وفي حديث جابر رض قال من
ضحك في صلاته حتى قرقر فليعد الوضوء والصلاة فتركنا القياس بالسنة والضحك في غير الصلاة ليس في معنى الضحك في الصلاة
لان حالة الصلاة حالة المناجاة مع الله تعالى فتعظم الجناية منه بالضحك في حالة المناجاة وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة وكذلك
سجدة التلاوة والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه قال ولا ينقض النوم الوضوء ما دام قائما او راكعا او ساجدا
او قاعدا وينقضه النوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى احد الشيئين اما نوم المضطجع ناقض للوضوء وفيه روايتان احدهما ان عينه حدث والثانية
ان الحدث مما لا يخلو عنه النائم عادة فيجعل كالموجود حكما فان نوم المضطجع يستحكم فيسترخي مفاصله واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء وما هو ثابت عادة كالمتيقن به وكان ابو موسى الاشعري رض يقول لا
ينتقض الوضوء بالنوم ما لم يعلم بخروج شيء منه وكان اذا نام اجلس عنده من يحفظه فاذا انتبه سأل عنه فان اخبره بظهور شيء منه اعاد
الوضوء والمتكئ كالمضطجع لان مقعده زائل عن الارض فاما القاعد اذا نام لا ينتقض وضوءه وقال مالك رحمه الله ان طال النوم قاعدا
ينتقض وضوءه وحجتنا حديث حذيفة رضي الله عنه قال كنت في المسجد قاعدا فنعست فوقعت ذقني على صدري فوجدت برد كف على
ظهري فاذا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اعلي هذا وضوء فقال لا حتى تضع جنبك ولان مقعده مستقر على الارض فيأمن خروج شيء
منه فلا ينتقض وضوءه كما لو لم يطل نومه فاما اذا نام قائما او راكعا او ساجدا لم ينتقض وضوءه عندنا وقال الشافعي رحمه الله
ينتقض وضوءه لحديث صفوان بن عسال رض قال كان رسول الله عليه السلام يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام
ولياليهن الا من جنابة لكن من بول وغائط او نوم فهذا دليل على ان النوم حدث الا انا خصصنا نوم القاعد من هذا الحديث بدليل
الاجماع فبقي ما سواه على الظاهر ولان مقعده زائل عن الارض في حال نومه فهو كالمضطجع ولنا حديث ابن عباس رض قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله
هو المعنى فان الاستمساك باق مع النوم في هذه الاحوال بدليل انه لم يسقط وبقاء الاستمساك يؤمنه من خروج شيء منه فهو كالقاعد بخلاف
المضطجع وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا تعمد النوم في السجود ينتقض وضوءه وان غلبت عيناه لم ينتقض لان القياس في نوم الساجد
انه حدث كنوم المضطجع ومن الناس من يعتاد النوم على هذه الجهة فتركنا القياس للبلوى فيه للمتهجدين وهذا اذا غلبت عيناه لا اذا تعمد
وفي ظاهر الرواية ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا نام العبد في سجوده يباهي الله تعالى به ملائكته فيقول انظروا الى عبدي

بان سنة الرواية فيه لانه لا يكون حدثا بعينه [illegible] ولا يعلم الا بيقين [illegible] ان عينه حدث [illegible]

روحه عند وجده في طاعته وانما يكون جده في طاعته ان يبقى وضوءه فلان الاستمساك باق فانه لو زال لسقط على احد شقيه وذكر ابن
شجاع عن محمد رحمه الله ان نوم القائم والراكع والساجد انما لا يكون حدثا اذا كان في الصلاة فاما خارج الصلاة يكون حدثا وفي ظاهر الرواية
لا فرق بينهما لبقاء الاستمساك فان كان القاعد مستندا الى شيء فنام قال الطحاوي رحمه الله ان كان بحال لو ازيل سنده سقط انتقض
وضوءه لزوال الاستمساك والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله لا ينتقض وضوءه بكل حال لان مقعده مستقر في الارض فيأمن خروج شيء منه فان نام قاعدا
فسقط روي عن ابي حنيفة رحمه الله قال ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينتقض وضوءه لانه لم يوجد شيء من النوم مضطجعا وهو الحدث وعن
ابي يوسف رحمه الله قال ينتقض وضوءه لزوال الاستمساك بالنوم حين سقط وعن محمد رحمه الله ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لم ينتقض
وضوءه وان زايل مقعده الارض قبل ان ينتبه انتقض وضوءه قال ولا ينقض الكلام الفاحش لحديث ابن عباس رض الوضوء قال ولا ينقض
الكلام الفاحش الوضوء مما خرج يعني الخارج النجس ولانه لا كلام افحش من الردة والمتوضئ اذا ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على وضوئه والذي
روي عن عائشة رض انها قالت تمسنا بين ان نفعل ما انتم فيه نتحرز من الحدث فجددوا الوضوء انما ارادت به استحبابا فيكون الوضوء على الوضوء مكفرا
لذنبهما قال ولا وضوء في شيء من الاطعمة مما مسته النار او لم تمسه سواء واصحاب الظواهر يوجبون الوضوء مما مسته النار ومنهم من اوجب
من لحم الابل خاصة لحديث ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام قال توضؤوا مما مسته النار وفي حديث آخر قال توضؤوا من لحوم الابل ولا تتوضؤوا
من لحوم الغنم ولنا حديث ابي بكر الصديق رض ان النبي عليه السلام اكل من كتف شاة ولم يتوضأ وقال جابر رض توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما قام ليخرج رأى عرقا في يد بعض صبيانه فاكل منه ثم صلى ولم يتوضأ وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ضعف رده ابن عباس رض فقال
السنا نتوضأ بالحميم ولئن ثبت فالمراد منه غسل اليد بدليل حديث عكراش بن ذويب قال اخذ رسول الله عليه السلام بيدي فادخلني بيت ام سلمة
فاتينا بقصعة كثيرة الثريد والوذر فجعلت آكل من كل جانب فقال كل مما يليك فان الطعام واحد ثم اتينا بطبق من رطب فجعلت آكل مما
يليني فقال اجل يدك فان الرطب الوان ثم اتي بماء فغسل يديه فقال هذا هو الوضوء مما مسته النار وتاويل هذا الفصل في رواية بين لحم الابل وغيره
لان للحم الابل من الزهومة ما ليس لغيره والمخالفة لو اكل الطعام شيئا لم يلزمه الوضوء فالنار لا يزيده الا نظافة قال ويخلل لحيته واصابعه
في الوضوء فان لم يخلل لحيته اجزاه واما تخليل الاصابع سنة لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا تتخللها نار جهنم واما اللحية فقد روى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان مواضع الوضوء ما ظهر منها وخلال الشعر ليس من مواضع الوضوء وهذا اشارة الى انه يلزمه امرار الماء
عليها قبل نبات الشعر فاذا استترت بالشعر تحول الحكم الى ما هو الظاهر وهو الشعر وعن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله ان مسح من لحيته ثلثا او ربعا اجزاه
ووجهه ان الاستيعاب في الممسوح ليس بشرط كما في المسح بالرأس وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان ترك مسح اللحية اجزاه لانه لا يجمع في عضو واحد المسح
والغسل وغسل الوجه فرض فلا يجب المسح فيه واللحية من جملة الوجه فاما تخليل اللحية فقد ذكر محمد رحمه الله في شرح الآثار انه بالخيار ان شاء فعل وان شاء
لم يفعل فلم يعده من سنن الوضوء وكذا اشار اليه محمد رحمه الله لانه باطن لا يبدو للناظر وقال ابو يوسف رحمه الله التخليل سنة لحديث ابن عباس رض
انه كان يخلل لحيته اذا توضأ وقال انس رض رأيت اصابع رسول الله عليه السلام في لحيته كانها اسنان المشط وقال نزل علي جبريل عليه السلام
فامرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت وهو الاصح قال واذا اصابت النجاسة الثوب لم يجزه الا غسله الا المني اليابس لان الثوب رقيق تتداخل النجاسة
في اجزائه فلا يخرجه الا الماء فاما الجسد فالنجاسة على ظاهره دون ان تتداخل في اجزائه فاما المني فالكلام فيه في فصلين احدهما انه نجس عندنا وقال الشافعي
طاهر لحديث ابن عباس رض قال المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل خلق الآدمي فكان طاهرا كالتراب ولانه لا يتصور ان الانبياء صلوات الله
خلقوا من شيء نجس وهذا لان المستحيل من غذاء الحيوان انما يكون نجسا اذا كان نتن وقذر والمني غير مستحيل الى فساد ونتن فهو كاللبن والبيضة
ولنا قول النبي عليه السلام لعمار بن ياسر رض انما يغسل الثوب من خمس البول والغائط والقيء والمني والدم ولانه خارج من البدن يجب الاغتسال
بخروجه فكان نجسا كدم الحيض او خروجه من مكان النجاسات فلا بد ان يتنجس بالمجاورة وان لم يكن نجسا في نفسه وكونه اصل خلقة الآدمي لا ينفي
صفة النجاسة عنه كالمضغة والعلقة وابن عباس رض شبهه بالمخاط في المنظر لا في الحكم وامر بالاماطة ليتمكن من غسله فان قبل الاماطة ينتشر النجاسة
اذا اصابه الماء والفصل الثاني انه ما دام رطبا لا يطهر الا بالغسل فان جف فحته او فركه الثوب فعلى القياس لا يطهر وبه قال زفر رحمه الله لانه دم الا انه
نضيج نجس فهو كسائر انواع الدم لا يطهر الا بالغسل واستحسن علماؤنا فقالوا يطهر بالفرك لما روي ان النبي عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها
في المني اذا رأيته رطبا فاغسليه واذا رأيته يابسا فافركيه وقالت عائشة رض كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يصلي فيه ولان جرم المني لا يتداخل اجزاء الثوب بل هو على ظاهره يزول بالفرك فهو نظير سيف المجاهد وسكين القصاب اذا مسح بالتراب
يطهر به وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله في المني اذا اصاب البدن لا يطهر الا بالغسل لان لين البدن يمنع زوال الاثر وروي عن محمد رحمه الله
اذا كان المني غليظا فجف يطهر بالفرك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل واذا اصاب المني ثوبا ذا طاقين فالاعلى يطهر بالفرك
والاسفل لا يطهر الا بالغسل لانه انما تصيبه البلة دون الجرم وفي هذه مسئلة مشكلة فان الفحل لا يمني حتى يمذي والمذي لا يطهر بالفرك الا انه جعل
المذي في هذه الحالة مغلوبا مستهلكا بالمني وكان الحكم للمني دون المذي قال واذا اصابت النجاسة الخف والنعل فما دام رطبا لا يطهر الا
بالغسل لان المسح بالارض لا يزيله الا في رواية عن ابي يوسف رح قال اذا مسح بالارض لم يبق عين النجاسة ولا اثرها يحكم بطهارته واعتبر فيه
البلوى للناس وان كان يابسا ففيه وجهان اما ان لا يكون للنجاسة جرم كالبول والخمر فلا يطهر الا بالغسل لان البلة تداخلت في اجزاء
الخف وليس على ظاهره جرم يزول بالمسح بالارض فاما اذا كانت النجاسة لها جرم كالعذرة والروث فمسح بالارض في القياس لا يطهر
الا بالغسل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان النجاسة تداخلت في اجزاء الخف الا ترى انها بعد الجفوف شيء متصل بالخف فلا يطهر الا بالغسل

بخلاف ما اذا اصابت الثوب او البساط واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استحسنا وقالا يطهر بالمسح بالارض لما روي ان النبي عليه السلام خلع نعليه في الصلاة
فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته قال اتاني جبريل عليه السلام فاخبرني ان فيهما اذى فاذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه وان رأى فيهما قذرا
فليمسحهما بالارض فقالت ام سلمة رض يا رسول الله اني ربما امشي على مكان نجس ثم على مكان طاهر فقال الارض يطهر بعضها بعضا والمعنى فيه ان
للخف صلابة تمنع دخول اجزاء النجاسة في باطنه ولهذه النجاسة جرم ينشف البلة المتداخلة اذا جف فاذا مسحه بالارض فقد زال عين النجاسة
فيحكم بطهارته كما كان عليه قبل الاصابة بخلاف الثوب والبساط فانه رقيق يتداخل اجزاء النجاسة في باطنه فلا يخرجه الا الماء المتخلل
في اجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج معها اثرها بالعصر قال ولا يجب على من غمض الميت وحمله غسل ولا وضوء ولا غسل الا ان يصيب يده من جسده
شيء فيغسل لقول ابن عباس رض الوضوء مما خرج ولان الميت المسلم طاهر ومس الطاهر ليس بحدث وان كان نجسا فمس النجاسات ليس بحدث
ايضا والذي روي عن ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام قال من غمض ميتا فليتوضأ ومن غسل ميتا فليغتسل ومن حمل جنازة فليتوضأ ضعيف
رده ابن عباس رضي الله عنه قال ايلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة ولو ثبت فالمراد بقوله من غمض ميتا فليتوضأ غسل اليد لان ذلك الموضع
لا يخلو عن قذارة عادة ومن قوله من غسل ميتا فليغتسل اذا اصابته الغسالة النجسة وقوله من حمل جنازة فليتوضأ اذا كان محدثا ليتمكن من
اداء الصلاة عليه قال والحجامة توجب الوضوء وغسل موضع الحجامة عندنا وعند الشافعي رح يجب غسل موضع الحجامة ولا يجب عليه الوضوء لحديث
ابن عباس رض اغسل موضع المحاجم وحسبك وعلماؤنا رحمهم الله قالوا معناه حسبك من الاغتسال فان اصحاب علي رضي الله عنه كانوا يغتسلون
الاغتسال من الحمام وغسل الميت والحجامة فان ابن عباس رض قال هذا ردا عليهم فاما الوضوء واجب لخروج النجس كما بينا فان توضأ ولم
يغسل المحجم فان كان اكثر من قدر الدرهم لم تجزه الصلاة وان كان دون ذلك اجزاه وعلى قول الشافعي رح لا يجزيه فان القليل من النجس
كالكثير عنده في المنع من جواز الصلاة قال وان خرج من دبره دابة او ريح ينتقض وضوءه والمراد بالدابة الدودة وهي لا تخلو عن قليل بلة تكون
معها وقد بينا ان فيما يخرج من الدبر القليل والكثير فيه سواء في حق انتقاض الطهارة بخلاف ما اذا سقطت الدودة عن رأس الجرح فانه لا يخلو عن
بلة يسيرة وذلك القدر من الخارج ليس بناقض للوضوء لانه غير سائل بقوة نفسه فاما الريح اذا خرج من الدبر كان ناقضا للوضوء لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال الشيطان يأتي احدكم فينفخ بين اليتيه ويقول احدث احدث فلا ينصرفن احدكم من صلاته حتى يسمع صوتا او يجد ريحا فان خرج الريح من الذكر
فقد روي عن محمد انه حدث لانه خرج من موضع النجاسة وعامة مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا لا يكون حدثا وانما هو اختلاج فلا ينتقض به الوضوء
وكذلك اذا خرج الريح من قبل المرأة قال الكرخي انه لا يكون حدثا الا ان يكون مفضاة فيخرج منها ريح منتن فيستحب لها ان تتوضأ ولا يلزمها
ذلك لانا لا نتيقن بخروج الريح من موضع النجاسات وان رعف قليلا لم يسل لم ينتقض وضوءه ومراده فيما صعد من انفه لم ينزل منه الى الارنبة منه
فقد قال محمد رحمه الله في النوادر اذا نزل الدم الى قصبة الانف انتقض به الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لان هناك النجاسة لم تصل
الى موضع يلحقه حكم التطهير فالاستنشاق في الجنابة فرض وفي الوضوء سنة قال ويتوضأ صاحب الجرح السائل لوقت كل صلاة ويصلي بذلك ما شاء
من الفرائض والنوافل ما دام في الوقت واصل المسألة في المستحاضة فان دم المستحاضة حدث عندنا وعند الشافعي رح خلافا لمالك رح فانه يقول
ما ليس بمعتاد من الخارج لا يكون حدثا والدليل على انه حدث قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ثم عندنا يلزمها الوضوء في وقت كل
فريضة وقال الشافعي رح تتوضأ لكل صلاة مكتوبة ولها ان تصلي ما شاءت من النوافل بذلك ولا تجمع بين فرضين بوضوء واحد لقوله عليه السلام
لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها حين استحيضت توضئي لكل صلاة ومطلقه يتناول المكتوبة وان طهارتها طهارة ضرورية لاقتران الحدث بها
فيجدد باعتبار كل مكتوبة ضرورة فيلزمها وضوء جديد فاما النوافل تبع للفرائض فثبوت حكم الطهارة في الاصل يوجب ثبوته في التبع ولنا
حديث عائشة رض قال عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وما روي لكل صلاة فالمراد منه الوقت فالصلاة تذكر بمعنى الوقت
قال عليه السلام ان للصلاة اولا وآخرا اي لوقت الصلاة والرجل يقول لغيره آتيك صلاة الظهر اي وقت والمعنى فيه ان الاوقات تيسر وجعلت
للتمكن من الاداء فيه فان الناس يختلفون في الاداء فمنهم من هو مطول ومنهم من هو مختصر فشرع الشرع للاداء وقتا يفضل عنه تيسيرا واذا
اقام الوقت مقام الصلاة لهذا تجدد الضرورة يكون بتجدد الوقت وما بقي الوقت يجعل الضرورة كالقائمة تيسيرا عليها في اقامة الوقت
مقام الفعل وبعد ما فرغت من الاداء ان بقيت طهارتها فلها ان تصلي فرضا آخر وان لم تبق طهارتها فليس لها ان تصلي النافلة لان الطهارة
من شرطها ثم انتقاض طهارتها بخروج الوقت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخول الوقت عند زفر رحمه الله وبهما عند ابي يوسف وبيان هذا
الاختلاف فيما اذا توضأت في وقت الفجر فطلعت الشمس تنتقض طهارتها الا على قول زفر رحمه الله ولو توضأت وقت الضحوة فزالت
الشمس لم تنتقض طهارتها الا على قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله هما يقولان طهارتها قبل وقوع الحاجة اليه غير معتبر فبدخول الوقت تتجدد الحاجة
لوجوب الاداء عليها فيلزمها الطهارة ولنا ان انتقاض طهارتها بوقوع الاستغناء عنها وذلك بخروج الوقت ثم صاحب الجرح
السائل عندنا في معنى المستحاضة لان الخارج من غير السبيلين حدث عندنا فيتوضأ لوقت كل صلاة ولو قلنا بما قاله زفر رح اذا كان الجرح
لانه اذا كان بيته بعيدا عن الجامع فلو انتظر للوضوء زوال الشمس فاتته الصلاة فلا بد له من ان يتوضأ قبل الزوال فان سال الدم بعد الوضوء
حتى نفذ الرباط فذلك لا يمنعه من اداء الصلاة ما بقي الوقت فان فاطمة بنت قيس رض لما قالت لرسول الله عليه السلام اني اثج الدم
ثجا فقال احتشي والجمي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فان اصاب ثوبه من ذلك الدم فعليه ان يغسله وهذا اذا كان مفيدا بان كان لا
يصيبه مرة بعد اخرى حتى اذا صلى ولم يغسل وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجزه الا اذا لم يكن الغسل مفيدا بان كان يصيبه ثانيا وثالثا
وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقول عليه غسل ثوبه في وقت كل صلاة مرة بالقياس على الوضوء وغيره من مشايخنا يقولون

لا يلزمه ذلك لحكم الوضوء عرفناه بالنص ونجاسة الثوب ليس في معنى الحدث حتى ان القليل منه يكون عفوا فلا يلحق به وانتهاء سيلان الدم من موضع
الجرح والوضوء وان كانت الوقت باقيا لان هذا حدث جديد وتقدير طهارته بالوقت كان للحدث الموجود باعتبار تحقق الضرورة فيما
يتجدد من الحدث هو كغيره قال ومن خاض ماء المطر الى المسجد او داس الطين لم ينقض ذلك وضوءه لان انتقاض الوضوء بالخارج النجس
من البدن وروي ان عليا رضي الله عنه خرج يوما والسماء تمطر فاخذ نعليه بيده وخاض الماء حتى اتى المسجد فمسح قدميه ودخل وصلى وهكذا روي
عن انس رضي الله عنه فتبين انه لا وضوء عليه ولا غسل القدمين بل يمسح قدميه ويصلي وهذا اذا كان التراب طاهرا فان الطين من الماء
النازل من السماء والتراب الطاهر طاهر فاما اذا كان احدهما نجسا فالى واما التراب نجسا فالطين نجس لا بد من غسله هو الصحيح من المذهب وانما
يمسح قدميه قبل ان يدخل المسجد كيلا يؤدي الى تلويث المسجد وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رأى رجلا يمسح خفيه باسطوانة المسجد فقال لو مسحته
بلحيتك كان خيرا لك الان يكون موضعا معدا لذلك في المسجد فحينئذ لا باس به لان ذلك الموضع لا يتعلق فيه عادة قال ومن سال على بدنه من
موضع شيء لا يدري ما هو فغسله احسن لان غسله لا يريبه وتركه يريبه وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان تركه جاز لانه
على تعيين من الطهارة في ثوبه وشك من النجاسة فان كان اكبر رأيه انه نجس غسل لان اكبر الرأي فيما لا يعلم حقيقته كاليقين قال عليه السلام
المؤمن ينظر بنور الله تعالى وكان شيخنا الامام الحلواني رحمه الله يقول في بلدتنا لا بد من غسله لان الظاهر انه ماء اراق البول والماء النجس من
السطوح وان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر لم يلزمه غسله لان فيه بلوى فان من بال في يوم ريح لا بد ان يصيبه هذا خصوصا في الصحاري وقد
بينا ان ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا قال ومن شك في بعض وضوئه وهو اول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه لان غسله
لا يريبه ولانه على يقين من الحدث في ذلك العضو وفي شك من غسله ولم يرد بهذا اللفظ انه لم يصبه قط مثل هذا فان مراده ان الشك
في مثله لم يصر عادة له حتى قال بعد ذلك فان كان يعرض له هذا كثيرا لم يلتفت اليه لانه من الوساوس والسبيل في الوسوسة قطعها وترك
الالتفات اليها لانه لو اشتغل بها لم يتفرغ لاداء الصلاة فكلما قام اليها ابتلي بمثل هذا الشك ومن شك في الحدث فهو على وضوئه وان كان
محدثا فشك في الوضوء فهو على حدثه لان الشك لا يعارض اليقين فما تيقن به لا يرتفع بشكه وعن محمد رحمه الله قال المتوضئ اذا تذكر انه دخل
موضع الخلاء لقضاء الحاجة وشك انه خرج قبل ان يقضيها او بعد ما قضاها فعليه ان يتوضأ لان الظاهر من حاله انه ما خرج الا بعد قضائها
وكذلك المحدث اذا علم انه جلس للوضوء ومعه ماء وشك انه قام قبل ان يتوضأ او بعد ما توضأ فلا وضوء عليه لان الظاهر انه لا يقوم حتى يتوضأ
والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه قال ومن توضأ ثم رأى البلل سائلا من ذكره اعاد الوضوء لان البول سال منه وهو ناقض للوضوء
وانما قال رأى بللا الان مجرد البلة يحتمل ان يكون من ماء الطهارة فان علم انه بول ظهر عليه فعليه الوضوء وان لم يكن سائلا وان كان الشيطان
يريبه ذلك كثيرا ولا يعلم انه بول او ماء مضى على صلاته لانه من جملة الوسوسة فلا يلتفت اليها لقوله عليه السلام ان الشيطان يأتي احدكم فينفخ
بين اليتيه ويقول احدثت احدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وفي الحديث ان الشيطان يقال له الولهان لا شغل له الا الوسوسة في الوضوء
فلا يلتفت الى ذلك وينبغي ان ينضح فرجه وازاره اذا توضأ بالماء قطعا لهذه الوسوسة حتى اذا احس بشيء منه حاله على ذلك الماء وقد روي
عن انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان ينضح ازاره بالماء اذا توضأ وفي بعض الروايات قال نزل علي جبريل عليه السلام وامرني بذلك قال
وليس دم البق والبراغيث بشيء لانه ليس بدم سائل ولا يستطاع الامتناع منه خصوصا في زمن الصيف في حق من ليس له الا ثوب واحد
ينام فيه كما كان لاصحاب الصفة رضوان الله عليهم على عهد رسول الله عليه السلام وكذلك دم السمك ليس بشيء يعني ليس بنجس وقد بينا انه ليس بدم على
الحقيقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في الجزار الذي يصيبه من الدم الكثير انه نجس ولا اعتماد على تلك الرواية واما دم الحلم فان كان اكثر
من قدر الدرهم اعاد ما يصلي به عليه لانه دم سائل وقد روي ان الاذى الذي كان في نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خلع نعليه في الصلاة
كان دم حلم واذا اراد ان يتوضأ بماء فاخبره بعض اهل الذمة انه قذر لم يتوضأ به لان قول الواحد في امر الدين حجة اذا كان المخبر ثقة حتى كان رواية
الحديث موجبا للعمل فكذلك اخباره بنجاسة الماء من امر الدين فيجب العمل بخبره قال واذا ادخل الصبي يده في كوز ماء ولا يعلم على يده قذر
فالمستحب ان لا يتوضأ به لانه لا يتوقى النجاسات عادة فالظاهر ان يده لا تخلو عن نجاسة فالاحتياط في التوضي بغيره وان توضأ به اجزأه
لانه على يقين من الطهارة وفي شك من النجاسة وحاله كحال الدجاجة المخلاة وقد بينا حكم سورها قال ولا باس بالوضوء من جب يوضع كوزه
في نواحي الدار ما لم يعلم انه قذر لان على الناس في ذلك حرجا في النزوع عن هذه العادة والاصل فيه الطهارة فيتمسك به ما لم يعلم بالنجاسة وفي الحديث
ان النبي عليه السلام في حجة الوداع استسقى العباس رضي الله عنه فقال الا اتيك بماء من بعض البيوت فان الناس يدخلون ايديهم في ماء السقاية
فقال عليه السلام نحن منهم قال واذا وقع بعر الابل والغنم في البئر لم يفسده ما لم يكن كثيرا فاحشا وفي القياس يتنجس لانه بمنزلة الاناء يجعل بعضهم اليه بعض
فيتنجس بوقوع النجاسة فيه ولكنا استحسنا وقلنا بانه لا يتنجس للبلوى فان عامة الابار في الفيافي والمواشي تبعر حولها ثم الريح يلقيه فيلقيه
في البئر فلو حكمنا بنجاسته كان فيه انقطاع الطريق جمع سبيل رسول السبل السابل وهو اللبن فيجب كذا في المغرب والرمش كلي الضرورة
في القليل دون الكثير فان كان كثيرا فاحشا اخذنا بالقياس فيه فقلنا عليهم ان ينزحوا ماء البئر كله والكثير ما استكثره الناظر اليه وقيل ان لا يخلو
ربع وجه الماء وقيل ان لا يخلو دلو من بعرة وهو الصحيح وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في الاملاء قال هذا اذا كان كثيرا يابسا فان كان رطبا
يفسد البئر قليله وكثيره ثم قال ان الرطب يقل لا يشق به الابل ولانه ليس للرطب من الصلابة ما لليابس وعن ابي يوسف رحمه الله انهما سواء
لان اليابس بالوقوع في البئر يصير رطبا وما على الرطب من الرطوبة رطوبة الامعاء وهذا كله في غير المتفتت فان كان متفتتا قليله وكثيره
سواء لان الماء يدخل في اجزائه فيتنجس بخروج وهو نجاسات ما بعده وعن ابي يوسف رحمه الله انه استحسن في القليل من المتفتت لان البلوى فيه قائم

السبيل واحد السبل

واما السرقين فقليله وكثيره سواء يفسد الماء رطبا كان او يابسا لانه ليس له صلابة كالبعر وعن ابي يوسف رحمه الله قال في خثيه او تبنه
من الروث تقع في البئر استحسن انه لا يفسد ولا احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح لعموم البلوى فيه حتى قال خلف بن ايوب رحمه الله
لو حلب شاة فبعرت في المحلب يرمي بالبعر ويحل شربه فان فيه بلوى فان الغنم لا يمكن ان تحلب من غير ان تبعر في المحلب قال ولا يتوضأ بشيء
من الاشربة سوى الماء الا نبيذ التمر عند عدم الماء اما الكلام في نبيذ التمر ففي الاصل قال يتوضأ به عند عدم الماء ولو تيمم مع ذلك احب الي
وفي الجامع الصغير قال يتوضأ به ولا يتيمم وقال محمد رحمه الله لا بد من الجمع بينه وبين التيمم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يتيمم ولا يتوضأ به وهو قول الشافعي رحمه الله وروى نوح في الجامع عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع اليه اي الى قول ابي يوسف رحمه الله قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا وخبر نبيذ التمر كان بمكة واية التيمم نزلت بالمدينة فانتسخ بها خبر النبيذ لان نسخ السنة بالكتاب جائز والقياس هكذا فانه ليس بماء
مطلق فلا يتوضأ به كسائر الانبذة ترك ابو حنيفة رحمه الله هذا القياس بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليلة الجن فلما انصرف اليه عند الصبح قال امعك ماء يا ابن مسعود فقال لا الا نبيذ في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضأ
به وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما قالا نبيذ التمر طهور من لا يجد الماء والقياس يترك بالسنة وبقول الصحابة اذا كان فقيها فاما اية التيمم فشاملة
حال عدم الماء وهذا ماء شرعا كما قال عليه السلام وماء طهور واما الجمع بينهما محمد رحمه الله لان الاية توجب التيمم والخبر يوجب التوضي بالنبيذ فيجمع
بينهما احتياطا فانا قلنا بالاحتياط في سؤر الحمار انه يجمع بينه وبين التيمم فهذا اولى وصفة النبيذ الذي يجوز التوضي به ان يكون حلوا رقيقا يسيل
على الاعضاء كالماء فان كان ثخينا فهو كالرب لا يتوضأ به وان كان مشتدا فهو حرام شربه فكيف يجوز التوضي به وان كان مطبوخا فالصحيح
انه لا يجوز التوضي به حلوا كان او مشتدا لان النار غيرته فهو كالباقلاء فاما سائر الانبذة فكان الاوزاعي رحمه الله يقول يجوز التوضي بها قياسا
على نبيذ التمر وعندنا لا يجوز لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في الاغتسال بنبيذ التمر عند ابي حنيفة
فمنهم من لم يجوز لان الاثر في الوضوء خاصة والاصح انه يجوز لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما في معناه من كل وجه قال والاغماء ينقض الوضوء
من كل وجه في الاحوال كلها لان النبي عليه السلام توضأ في مرضه فلما اراد ان يقوم اغمي عليه فلما افاق توضأ ثانيا ولان الاغماء في غفلة المرء
عن نفسه فوق النوم مضطجعا فان هناك اذا نبه انتبه وهنا لا ينتبه وكذلك يقطع الصلاة ويمنع من البناء عليها لان البناء على الصلاة
عند سبق الحدث مستحسن فيما تعم به البلوى والاغماء ليس من هذا في شيء وكذلك لو مات الامام استقبل القوم الصلاة بامام اخر لان عمل الميت انقطع
بموته قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث وهذا ليس من جملتها والبناء على المنقطع غير ممكن فلهذا استقبلوا قال وليس الغسل بواجب
يوم الجمعة ولكنه سنة الا على قول مالك رحمه الله وحجته ما روي ان النبي عليه السلام قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم او قال حق ولنا حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل ولما دخل عثمان رضي الله عنه المسجد يوم الجمعة وعمر رضي الله عنه
يخطب قال اية ساعة المجيء هذه قال ما زدت بعد ان سمعت النداء على ان توضأت قال والوضوء ايضا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يامر بالاغتسال في هذا اليوم ثم لم يامره بالانصراف فدل انه ليس بواجب وتأويل الحديث ما روي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم قالا كان الناس
عمال انفسهم فكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتاذى بعضهم برائحة البعض فامروا بالاغتسال لهذا ثم انتسخ
هذا حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم واختلف ابو يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله ان الاغتسال لليوم ام للصلاة فقال الحسن لليوم
اظهارا لفضيلته كما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف رحمه الله للصلاة لانها مؤداة بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها
وفائدة الاختلاف فيما اذا اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة عند ابي يوسف رحمه الله لا يكون مقيما للسنة وعند الحسن رحمه الله يكون
والاغتسال في الحاصل احد عشر نوعا خمسة منها فريضة الاغتسال من التقاء الختانين ومن انزال الماء والاحتلام والحيض والنفاس واربعة
منها سنة الاغتسال يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام وفي العيدين وواحد واجب وهو غسل الميت والاخر مستحب وهو الكافر اذا
اسلم فانه يستحب له ان يغتسل به امر رسول الله عليه السلام من جاء يريد الاسلام وهذا اذا لم يكن جنبا فان كان جنبا لم يغتسل حتى اسلم فقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله ان الكفار لا يخاطبون بالشرائع والاصح انه يلزمه لان بقاء صفة الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء والله اعلم

باب الفأرة في البئر

واذا ماتت الفأرة في البئر نزح منها عشرون دلوا او ثلاثون بعد اخراج الفأرة فعشرون واجب وثلاثون احوط وقد قربنا فيما تقدم
واصحاب الشافعي رحمهم الله يطعنون في هذا فيقولون ولو يميز النجس من الطاهر ولو كتب وهذا طعن في السلف فقد قرأن طهارة البئر بنزح بعض
الدلاء قول السلف من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ثم قالوا انهم بالرأي ما يتوسط من هذا فقالوا في بئر فيها قلتان من الماء ماتت فيها
فأرة فنزح منها دلو فان حصلت الفأرة في الدلو فالماء الذي في الدلو نجس والذي بقي في البئر طاهر وان بقيت الفأرة في البئر فالماء الذي
في الدلو طاهر والذي في البئر نجس فلو لم يكن الا هذا لكفى ولو نزح منها عشرون دلوا قبل اخراج الفأرة لم تطهر لان بقاء الفأرة فيها بعد النزح كابتداء
الوقوع ولان سبب نجاسة البئر حصول النجاسة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة فان اخرجت الفأرة ثم
نزح منها عشرون دلوا وهو يقطر فيها لم يضرها ذلك لان النزح على وجه لا يقطر شيء منه فيها متعذر وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوا
لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وان صب الدلو الاخير في بئر اخرى فعليهم ان ينزحوا دلوا مثل ما لو وجب في البئر الاولى لان حال البئر الثانية
بعد ما صب هذا الدلو فيها كحال البئر الاولى حين كان هذا الدلو فيها وان صب الاول في بئر طاهرة كان عليهم ان ينزحوا منها عشرون دلوا

لأن حال البئر الثانية بعد حصول هذا الدلو فيها كحال البئر الاولى حين كان هذا الدلو فيها وان صبت دلو في بئر اخرى قبل اخراج الفارة ينزح جميع
ما في البئر الثانية كذا قال استاذنا رضي الله عنه وكان الكرخي رحمه الله يقول لا اعرف هذه المسئلة الا تقليدا فان ماء الدلو الاخير نجس كماء الدلو الاول
والفرق بينهما بطريق المعنى غير ممكن وشبه هذا بالثوب النجس اذا غسلت فالماء الثالث في النجاسة كالماء الاول اذا اصاب ثوبا آخر يجب
وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول في مسئلة الثوب على قياس مسئلة البئر ان اصابه الاول ثوب لا يطهر الا بالغسل ثلثا وان اصابه الماء الآخر
ثوبا يطهر بالغسل والاصح الفرق بينهما فنقول في الثوب نجاسة عينية وتنجس الماء بحصول عين النجاسة فيه وفي هذا لا فرق بين الماء الاول والثاني
فاما تنجس البئر فحكمي وطهارته بالنزح بغالب الرأي وكان ماء الدلو الاخير اخف من الماء الذي في الدلو الاول لان عند نزح الدلو الاول تيقن
بكون الماء النجس في البئر وهو مجاور الفارة الماء الذي نزح بعد ما سبق من الدلاء فهذا معنى قول محمد رحمه الله كلما نزح الماء كان اطهر للبئر فلهذا فرقنا
بين الدلو الاول اذا صب في بئر اخرى وبين الدلو الاخير وان صب الدلو الثاني فيها كان عليهم ان ينزحوا منها تسعة عشر دلوا لان حالها كحال
الدلو الاول وان صب الدلو العاشر فيها كان عليهم ان ينزحوا عشر دلاء هكذا ذكر في نسخ ابي سليمان رح وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال احد عشر
دلوا وهو الغلط فان حال البئر الثانية كما صب العاشر فيها كحال البئر الاولى حين كان الدلو فيها وتأويل ما ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله ان ينزح منها
عشر دلاء سوى المصبوب والدلو المصبوب فيه واجب النزح بيقين وان اخرجت الفارة فالقيت في البئر الثانية وجب فيها عشرون دلوا
من الاولى فعليهم اخراج الفارة ونزح عشرين دلوا لما تقرر ان حال البئر الثانية كحال البئر الاولى وقد روي عن ابي يوسف رح ان عليهم ان ينزحوا
منها عشرين دلوا سوى المصبوب فيها كالفارة في البئر الاولى والاول اصح لانا نتيقن انه ليس في هذه البئر الا نجاسة فارة ونجاسة الفارة
تطهر بنزح عشرين دلوا واذا اخرجت الفارة وجاؤا بدلو عظيم يسع فيها عشرون دلوا بدلوهم فاستقوا منها دلوا واحدا اجزأهم وقد طهرت
البئر لان النجس يجاور الفارة من الماء فلا فرق بين ان يوجد ذلك في دلو واحد او في عشرين دلوا وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول لا يطهر
بهذا الا عند تكرار النزح الماء ينبع من اسفله ويؤخذ من اعلاه فيكون في حكم الماء الجاري وهذا لا يحصل بنزح دلو عظيم منها ونحن نقول لما قدر الشرع الاعداد
بقدر خاص عرفنا ان المعتبر قدر النزح وان معنى الجريان ساقط لان ذلك يحصل ببرودته ويزداد بزيادته ولهذا قلنا لو نزحها عشرة ايام ونحوه
تطهر لوجود القدر مع عدم الجريان ثم معنى اللفظ المذكور في الكتاب يدل على انه يعتبر في كل بئر دلو تلك البئر لقوله بدلوهم وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله ان المعتبر دلو يسع فيه صاع من الماء ليتمكن كل احد من النزح به من رجل وامرأة او صبي قال ولو توضأ رجل من هذه البئر بعدما
نحي هذا الدلو عن رأسها جاز وضوؤه لانا حكمنا بطهارة البئر فان صب ذلك الدلو فيها لم يفسد وضوء الرجل لان تنجس البئر حصل الآن ولو
كان الدلو بعد في البئر لم ينفصل عن وجه الماء لا يجوز لاحد ان يتوضأ بذلك الماء وان فصل الدلو عن وجه الماء وهو معلق في هواء البئر فتوضأ
رجل منها لم يجزه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه لان الماء الطاهر يتميز عن الماء النجس فكانه نحي عن رأس البئر
وكون الماء النجس معلقا في هواء البئر لا يكون اقوى من خمر او بول في دلو معلق في هواء البئر لا يحكم بنجاسة البئر بهذا والتقاطر انما جعل عفوا لاجل
الضرورة على ما قررنا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الماء النجس متصل بماء البئر حكما بدليل ان التقاطر فيه جعل عفوا ولولا الاتصال حكما لما جعل
عفوا كما في البول والخمر فصار بقاء الاتصال حكما كبقائه حقيقة ولو كان باقيا حقيقة بان لم ينفصل عن وجه الماء لا يحكم بطهارة البئر
وهذا لان البئر موضع الماء فاعلاه كاسفله كالمسجد لما كان موضع الصلاة جعل كله كمكان واحد في حكم الاقتداء قال ولو غسل ثوب نجس في
اجانة بماء نظيف ثم في اخرى فقد طهر الثوب استحسانا والقياس ان لا يطهر الثوب وان غسل في عشر اجانات وبه قال بشر بن غياث ووجهه
ان الثوب النجس لما حصل في الاجانة تنجس ذلك الماء فاذا غسل الثوب بعد ذلك في ماء نجس فلا يطهر حتى يصب الماء عليه صبا او يغسل
في الماء الجاري ووجه الاستحسان قوله عليه السلام طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه ان يغسل ثلثا فبين بالحديث ان الاناء النجس يطهر
بالغسل من غير حاجة الى الصب ليجري الماء على النجاسة والمعنى فيه ان الثياب النجسة تغسلها النساء والخدم عادة وقد يكون تغسيلا
لا تقدر المرأة على حمل الصب عليه والماء الجاري في كل مكان فلو لم يطهر بالغسل في الاجانات ادى الى الحرج ثم النجاسة نوعان مرئية
وغير مرئية فالمرئية لا بد من ازالة العين بالغسل وبقاء الاثر بعد زوال العين لا يضر كما قال عليه السلام في دم الحيض حتيه ثم اقرصيه
ثم اغسليه ولا يضرك بقاء الاثر فان المرأة اذا اختضبت يديها بالحناء النجس ثم غسلته تجوز صلاتها ولا يضرها بقاء الاثر وكان
الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه النجس نجاسة غير مرئية غسلت مرة فاما النجاسة التي هي غير مرئية فانها
تغسل ثلثا لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده فلما امر بالغسل
ثلثا في النجاسة الموهومة ففي النجاسة المتحققة اولى وعند الشافعي رحمه الله العبرة لغلبة الرأي فيما سوى ولوغ الكلب حتى اذا غلب على ظنه
انه طهر بالمرة الواحدة يكفيه ذلك لظاهر قوله عليه السلام ثم اغسليه فلم يشترط فيه العدد ولكنا نقول غلبة الرأي في العام الغالب يحصل بالغسل
ثلثا وذلك يختلف فيه قلوب الناس فاقمنا السبب الظاهر مقامه تيسيرا قال وان اصابت النجاسة عضوا من اعضائه فابو يوسف رحمه الله
اخذ فيه بالقياس فقال لا يطهر بالغسل في الاجانات لان صب الماء عليه ممكن بلا حرج ولان الاستعمال في العضو يغير صفة الماء اقوى منه في الثوب
فان العضو الطاهر اذا غسل في الماء الطاهر صار مستعملا بخلاف الثوب الطاهر فلا يمكن قياس العضو على الثوب ومحمد رحمه الله سوى بين العضو والثوب
في انه يطهر بالغسل في الاجانات وقول ابي حنيفة رحمه الله مثله لان الضرورة تحققت في بعض الاعضاء فان دمي انفه او فمه لا يمكنه صب الماء
عليه حتى يشرب الماء النجس او يعلو الى دماغه وقد يحتج بهذا ما اخذنا بالاستحسان في العضو كما اخذنا به في الثوب ثم ماء الاجانات كلها نجسة لان النجاسة
تحولت الى الماء فان قيل جزء من الماء الثالث قد بقي في الثوب بعد العصر فكيف يحكم بطهارة الثوب قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا

مع أن الماء يتداخل في اجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج على اثرها بالعصر فما بقي بعد العصر لم يجاور النجاسة الا مجاورة لو كان مكان النجاسة
صبغ كالزعفران ونحوه يتحول الى الماء ولا يبقى شيء من ذلك اللون في الثوب ببقاء البلة فكذلك النجاسة قال جنب اغتسل في ثلاثة ابار وليس
على بدنه نجاسة عينية فقد افسد ماء الآبار ولا يجزيه غسله في قول ابي يوسف رح وقال محمد رحمه الله يخرج من البئر الثالثة طاهرا وهذا لان الحدث
الحكمي معتبر بالنجاسات العينية في الآبار كالاجانات وعند ابي يوسف رحمه الله النجاسة لا تزول عن البدن بالغسل في الاجانات فكذلك الحدث
لا يزول عن البدن فلو كان تزول بالغسل في الآبار لكان يخرج الجنب من البئر الاولى طاهرا كما اذا صب الماء على بدنه مرة بعد مرة وعند محمد رحمه الله
النجاسة العينية عن البدن تزول بالغسل في الاجانات فكذلك الجنابة قال وما كان هذا ثبوت الحكم بالقياس على النجاسة شرطنا فيه عدد
الثلث كما يشترط في غسل النجاسة بخلاف صب الماء على رأسه قال فارة وقعت في بئر فماتت فيها ووقعت فارة اخرى في بئر اخرى فماتت
فاستقي من احدهما عشرون دلوا وصبت في الاخرى اجزأهم نزح عشرين دلوا من البئر الثانية والاصل في النزح ان ينظر الى ما هو مثله وورد الماء هو فوقه فيه
فاذا كان ما في البئر الثانية مثل ما صب فيها انتظم احدهما الآخر فيطهر بنزح عشرين دلوا منها وهذا لانه في معنى لو ماتت فارتان في بئر وحكم الفارتين
كحكم الفارة الواحدة فان البئر تطهر بنزح عشرين دلوا منها وان ماتت فارة في بئر ثالثة فصبت منها عشرون دلوا ايضا في هذه البئر فانها تطهر
بنزح اربعين دلوا لان المصبوب فيها اكثر فينتظم ما كان فيها فيطهر بنزح القدر المصبوب وذلك اربعون دلوا ولان هذا بمنزلة ثلث فارات
لا تكون بمنزلة الدجاجة فاذا كان الثلث كالدجاجة في ظاهر الرواية لا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال ان الخمس فارات لا تكون بمنزلة الدجاجة
فاذا كان الثلث في ظاهر الرواية كالدجاجة يطهر بنزح اربعين دلوا وان صبوا من البئر الثالثة فيها دلوا او دلوين فعليهم ان ينزحوا منها عشرين دلوا
مع هذه الزيادة لان المصبوب اكثر فينتظم ما كان فيها وعن ابي يوسف رحمه الله في هذه الفصول انه ينزح القدر المصبوب ينزح منها عشرون دلوا
قال ولو ماتت فارة في جب فصبوها في البئر فعند ابي يوسف رحمه الله ينزح ما صب فيها وبعده عشرون دلوا وعند محمد رحمه الله ينظر الى ما في الجب فان كان عشرين
دلوا او اكثر ينزح ذلك القدر وان كان دون عشرين دلوا ينزح منها عشرون دلوا لان الحاصل في البئر نجاسة فارة قال وان ماتت فارة في سمن فان كان
جامدا يرمى بها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا لم يؤكل منه شيء لحديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سئل عن فارة ماتت في سمن
فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوا ما بقي وان كان ذائبا فاريقوه ولان في الجامد النجاسة انما جاورت موضعا واحدا فاذا قور ذلك
كان الباقي طاهرا وفي الذائب النجاسة جاورت الكل فصار الكل نجسا وحد الجمود والذوب اذا كان بحال لو قور ذلك الموضع لا يستوي من ساعته
فهو جامد وان كان بحال لو قور ذلك الموضع يستوي من ساعته فهو ذائب ثم الذائب لا بأس بالانتفاع به سوى الاكل من حيث الاستصباح ودبغ الجلد
وكذلك يجوز بيعه مع بيان عيبه عندنا وان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار اذا علم به وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شيء من ذلك لانه صفة نجسة
كالخمر فان عينه نجس فلا يجوز بيعه والانتفاع به الا يرى ان النبي عليه السلام في الجامد امر بالقاء ما حول الفارة وفي الذائب امر باراقة الكل فدل
على انه لا يجوز الانتفاع به ولنا حديث عائشة رضي الله عنها في النجاسة اذا وقعت في الدهن قال يستصبح به ويدبغ به الجلود وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال فان كان مائعا فانتفعوا به ولان نجاسته لا لعينه بل لمجاورة النجاسة اياه فكان بمنزلة الثوب النجس بخلاف الخمر فان
عينها نجس وتأويل حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان مراده عليه السلام بيان حرمة الاكل فعظم وجوه الانتفاع بالسمن هو الاكل واذا دبغ الجلد
غسل بالماء طهر الجلد وما تشرب فيه يغسلان بين التبيين ولا يضل اثر تبقى لينه وذلك غير معتبر قال وان ماتت فارة في جب فيه خل ثم ادخل
رجل يده فيه ثم ادخلها في جب آخر فيه خل او ماء فقد افسدهما فان كان في الجب ماء فهو كذلك في قول ابي يوسف رحمه الله
فاما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يخرج يده من الخابية الثالثة طاهرا بناء على غسل العضو النجس في الاجانات كما بينا الا ان يكون مراده ادخلها
في الخابية الاولى لا لا بطر حتى تنجس كله ثم الخابية الثانية الى الرابع وكذلك في كل خابية زاد قليلا فحينئذ الكل نجس كما قال وان كان في كل خابية
خل فالجواب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله يخرج يده من الخابية الثالثة طاهرا وهو بناء على ازالة النجس بالمائعات
الطاهرة سوى الماء لا يجوز عند محمد وزفر رحمهما الله والثوب والبدن فيه سواء وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز في الثوب والبدن جميعا وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف وفي الرواية الاخرى فصل بين الثوب والبدن فقال في البدن لا تزول النجاسة عنه الا بالماء وفي الثوب يزول بكل
مائع طاهر ينعصر بالعصر فاما ما لا ينعصر كالدهن والسمن لا يجوز ازالة النجاسة به وحجة محمد قوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا فقد خص الماء
بكونه طهورا واعتبر ازالة النجاسة بازالة الحدث لان كل واحد منهما طهارة وهي شرط الصلاة فاذا كان لا يحصل احدهما الا بالماء فكذلك
الآخر ولا عبرة لزوال العين فكم تزول بالاشياء الطاهرة تزول بالاشياء النجسة كبول ما يؤكل لحمه ولم يعتبر ذلك فهذا مثله وحجة ابي حنيفة رحمه الله
ان الثوب قبل اصابة النجاسة كان طاهرا وبعد الاصابة الواجب ازالة عين النجاسة حتى لو قطعه بالمقراض بقي الثوب طاهرا وازالة عين النجاسة
كما تحصل بالماء تحصل بسائر المائعات وربما يكون اعمل في قلع النجاسة اكثر من الماء فاذا زال به عين النجاسة بقي طاهرا كما كان بخلاف
ما لا ينعصر فانه يتشرب في الثوب ويزداد به النجاسة ولا تزول وفي بول ما يؤكل لحمه فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان النجاسة الاولى تزول
لكن تبقى نجاسة البول حتى يكون التقدير فيه بالكثير الفاحش والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتنافي بين الوصفين فاما الطهارة عن الحدث
طهارة حكمية فيها معنى العبادة فلا يجوز الا بما تعبدنا به وانما تعبدنا بالماء لانه اهون موجود ولا يلحق الناس حرج في افساده باستعمال سائر المائعات
وانها اموال يلحق الناس حرج في افسادها بالاستعمال وابو يوسف رحمه الله فرق بينهما لهذا المعنى بين النجاسة على البدن وعلى الثوب فقال ما كان
على البدن فهو نظير الحدث الحكمي لان في تطهير البدن معنى العبادة بخلاف ما كان في الثوب قال وان صبت خابية منها في بئر ماء فعليهم ان
ينزحوا الاكثر من عشرين دلوا ومن مقدار الخابية لان الحاصل فيها نجاسة الفارة لا غير وقد مر قال ولا بأس بلبس ثياب اهل الذمة والصلاة فيها ما لم

يصلي فيه لان الاصل في الثوب الطهارة وخبث الكافر في اعتقاده لا يتعدى الى ثيابه فهو كسؤر المسلم وعامة من نسج الثياب في ديارنا المجوس ولم
يمتنع احد من التحرز عن لباسهم وكفى بالاجماع حجة الا الازار والسراويل فانه تكره الصلاة فيهما قبل الغسل وان صلى اجزاه اما الجواز فلانه يتيقن من طهارته
وشك من نجاسته واما الكراهة فلانه يلاصق موضع الحدث وهم لا يتحرزون عن الاستنجاء ويعرقون فالظاهر انه لا ينفك عن نجاسة فتكره الصلاة فيها وهو
نظير كراهة سؤر الدجاجة المخلاة وقد روي ان النبي عليه السلام سئل عن الشرب في اواني المجوس فقال ان لم تجدوا منها بدا فاغسلوها ثم اشربوا فيها وقالوا في ثيابهم
لان ذبائحهم كالميتة واوانيهم قل ما تخلو عن دسومة فيها قال بعض مشايخنا رحمهم الله وكذلك الجواب في ثياب بعض المتقشفة من المسلمين تاركي الاحتياط لانهم
لا يتوقون اصابة الخمر ثيابهم في حالة الشرب وقالوا في الديباج الذي ينسجه اهل فارس لا تجوز الصلاة فيه لانهم يستعملون فيه عند النسج البول ويزعمون
ان ذلك يزيد في بريقه ثم لا يغسلونه لان ذلك يفسده فان صح هذا فلا يشكل انه لا تجوز الصلاة فيه والله تعالى اعلم بالصواب

باب المسح على الخفين

اعلم بان المسح على الخفين جائز بالسنة فقد اشتهر الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا من ذلك حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال
توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يده من تحتها ومسح على خفيه فقلت نسيت
غسل القدمين فقال بل انت نسيت بهذا امرني ربي وفي حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه قال رايت رسول الله عليه السلام توضأ ومسح على خفيه
فقيل له اكان ذلك بعد نزول المائدة فقال وهل اسلمت الا بعد نزول سورة المائدة وقال ابراهيم رحمه الله وكان يعجبهم حديث جرير رضي الله عنه لان اسلامه
بعد نزول المائدة وانما قال هذا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال سلوا هؤلاء الذين يروون المسح هل مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول المائدة
والله ما مسح رسول الله بعد نزول سورة المائدة ولان امسح على ظهر عير في الفلاة احب الي من ان امسح على الخفين فقد صح رجوعه عنه على ما قال عطاء لم
يمت ابن عباس رضي الله عنه حتى اتبع اصحابه في المسح على الخفين والذي روي عن عائشة رضي الله عنها انكار المسح على الخفين فقالت لا ادري سلوا عليا رضي الله عنه
فانه كان اكثر سفرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالنا عليا رضي الله عنه فقال رايت رسول الله يمسح على الخفين وفي رواية سمعت رسول الله يقول يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فبلغ ذلك عائشة رضي الله عنها فقالت هو اعلم ولكثرة الاخبار قال ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء
النهار وقال ابو يوسف رح خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال الكرخي رحمه الله اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التي جاءت
فيه في حيز التواتر وهو موقت في حق المقيم بيوم وليلة وفي حق المسافر بثلاثة ايام ولياليها لحديث علي وخزيمة بن ثابت رضي الله عنهما قال قال رسول الله
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابن عمر رضي الله عنه قال خرجت الى العراق فرايت سعدا يمسح على الخفين وسمعته يقول يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ولان المسح رخصة لدفع المشقة وذلك موقت في حق المقيم بيوم وليلة لانه يلبس الخف حين يصبح وينزع حين يمسي قبل النزع
قبل ان يبدو له والمسافر يحتاج الى المسح في كل مرحلة فقدر في حقه بثلاثة ايام ادنى مدة السفر اذ لا نهاية لما وراءه وكان الحسن البصري رحمه الله
يقول المسح مؤبد للمسافر لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما فقال نعم فقلت يومين فقال نعم حتى انتهيت الى سبعة
فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك وتاويله ان مراده عليه السلام بيان ان المسح مؤبد غير منسوخ الا انه يزيد في هذه المدة والاخبار المشهورة لا تترك
بهذا الشاذ وكان مالك رحمه الله يقول لا يمسح المقيم اصلا ويمسح المسافر ما بدا له لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال وفدت على عمر رضي الله عنه من الشام فقال متى عهدك
بالخف فقلت منذ سبوع فقال اصبت وتاويله انه لم يرد اول اللبس وخروجه مسافرا الا انه لم ينزع بين ذلك ثم ابتداء المدة من وقت الحدث لان
سبب وجوب الطهارة الحدث واستتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما هو موجب لبس الخف انما يظهر عند الحدث فلهذا كان ابتداء
المدة منه ولانه لا يمكن اعتبار ابتداء المدة من وقت اللبس لانه لو لم يحدث بعد اللبس حتى تم عليه يوم وليلة لا يجب عليه نزع الخف ولا يمكن اعتباره
من وقت المسح لانه لو احدث ولم يمسح ولم يصل اياما لا اشكال انه لا يمسح بعد ذلك فكان العدل في الاعتبار من وقت الحدث قال وانما يجوز المسح من
كل حدث موجب للوضوء دون الاغتسال لحديث صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتاتى ذلك والرجل بمنزلة الراس
فلما كان الفرض في الراس المسح كان في الرجل في حق لابس الخف كذلك وفي الجنابة الفرض في الراس الغسل فكذلك في الرجل عليه نزع الخف وغسل القدمين
قال وانما يجوز المسح اذا لبس الخف على طهارة كاملة لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال حين مسح على خفيه اني ادخلتهما وهما طاهرتان
ولان موجب لبس الخف المنع من سراية الحدث الى الرجلين لا تحويل حكم الحدث من الرجل الى الخف فانما يتحقق هذا اذا كان اللبس على طهارة فان غسل رجليه
اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل كمال الطهارة لم يجز له ان يمسح عليهما لان اول الحدث بعد لبس الخفين ما طرا على طهارة كاملة فهو واللبس قبل غسل
الرجل سواء وان اكمل وضوءه قبل الحدث جاز المسح عندنا ولم يجز عند الشافعي رحمه الله بناء على ان الترتيب في الوضوء ليس بركن عندنا فاول الحدث بعد
لبس الخف طرى على طهارة كاملة قال ولو توضا وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف ثم احدث جاز المسح عندنا وقال
الشافعي رحمه الله ما لم ينزع الخف الاول لا يجوز له المسح وان نزعه ثم لبسه جاز المسح لان الشرط ان يكون لبسه بعد كمال الطهارة وهذا اشتغال بما لا يفيد
ينزع ثم يلبس من غير ان يلزمه فيه شيء وانه ليس من الحكمة فلا يجوز اشتراطه قال ويمسح الخف مرة واحدة وقال عطاء رحمه الله ثلثا كالغسل ولنا حديث
المغيرة رضي الله عنه كاني انظر الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع وانما يبقى خطوطا اذا لم يمسح الا مرة واحدة ولان في تكراره
افسادا للخف وفيه حرج فيكتفي بالمرة قال ويبداء من قبل الاصابع حتى ينتهي الى اصل الساق اعتبارا بالغسل فالبداية من الاصابع
لان الله تعالى جعل الكعبين غاية وان مسح خفيه باصبع او اصبعين لم يجزه حتى يمسح بثلاث اصابع وعند زفر رحمه الله يجزيه والكلام فيه كالكلام في مسح

لان نظر في ... الى ... ان امسح على الخفين فقد صح رجوعه عنه على ما روي ... ابن ... قال ... رضي الله عنه صح

تعقبت هذا فقال اذا رجعت الى ابيك فسله فقلت له فقال عمك افقه مني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين صح

الراس فقدر به قال والخرق اليسير في الخف لا يمنع المسح عليه وفي القياس يمنع وهو قول الشافعي رحمه الله لان القدر الذي بدا من الرجل يجب غسله اعتبارا
للبعض بالكل واذا وجب غسل البعض وجب في الكل لانه لا يتجزى وجه الاستحسان ان الخف قلما يخلو عن قليل خرق فانه وان كان جديدا
فاثار الدرز والاشافي تخرق فيه ولهذا يدخل التراب فيه فجعلنا القليل عفوا لهذا وان كان الخرق كبيرا لا يجوز المسح عليه وقال سفيان الثوري
اذا كان بحيث يمكن المشي فيه يجوز المسح عليه لان الاصل في هذه الرخصة للصحابة رضي الله عنهم وعامتهم كانوا محتاجين لا يجدون الا الخلق من الخف
وقد جوز لهم المسح ولكنا نقول انما جعل الخرق اليسير عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكبير فيبقى على اصل القياس والفرق بين القليل والكثير بثلاث اصابع
فان كان يبدو منه ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل لان الممسوح عليه الرجل وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث اصابع
من اصابع اليد لان الممسوح اليد وسواء كان الخرق في باطن الخف او ظاهره او من ناحية العقب ولكن هذا اذا كان يبدو منه مقدار ثلاثة
اصابع فان كان صلبا لا يبدو منه شيء يجوز المسح عليه فان كان يبدو في حال المشي دون حال وضع القدم لم يجز المسح لان الخف يلبس للمشي و
يختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان يبدو ثلاثة من الانامل والاصح انه لا يجوز المسح عليه ويجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع في خفين
لان احد الخفين منفصل عن الآخر فان مسح باطن الخف دون ظاهره لم يجزه فان موضع المسح ظهر القدم لما روينا من حديث المغيرة بن شعبة
وقال الشافعي رح المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة فالاولى عنده ان يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على باطنه فيمسح بهما كل
رجل وعندنا المسح على ظاهر الخف فقط لحديث علي رض قال لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله
يمسح ظاهر الخفين دون باطنهما ولان باطن الخف لا يخلو عن لوث عادة فيتضرر به وذلك اللوث وفيه بعض الحرج والمسح بالخف مشروع لدفع
الحرج قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة ومن العلماء من جوز لحديث بلال رض قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته وجاء
في الحديث ان النبي عليه السلام بعث سرية فامرهم ان يمسحوا على المشاوذ والتساخين فالمشاوذ العمائم والتساخين الخفاف ولنا حديث جابر رض
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم حسر العمامة عن راسه ومسح على ناصيته وكان بلال رض بعيدا منه فظن انه مسح على العمامة حين لم يرفعها
عن راسه وتاويل الحديث الآخر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خص تلك السرية بعذر بهم فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخص بعض اصحابه
باشياء كما خص عبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير وخزيمة بشهادته وحده ثم المسح انما يكون بدلا عن الغسل لا عن المسح فالراس ممسوح فكيف يجوز المسح
على العمامة بدلا عنه بخلاف الرجل ولانه لا يلحقه كبير حرج في ادخال اليد تحت العمامة والمسح على الراس قال وكذلك المراة لا تمسح على خمارها لحديث عائشة
انها ادخلت يدها تحت الخمار فمسحت براسها وقالت بهذا امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فان مسحت على خمارها فنفذت البلة الى راسها
حتى ابتل قدر ربع الراس اجزاها حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا كان الخمار جديدا يجوز وان لم يكن جديدا لا يجوز لان المقصود لم يحصل به
بالاستعمال فنفذت البلة منها الى الراس قال فاما المسح على الجوربين فان كانا مجلدين منعلين يجوز المسح عليهما لان مواظبة المشي سفرا بهما ممكن
وان كانا رقيقين لا يجوز المسح عليهما فانهما بمنزلة اللفافة وان كانا ثخينين غير منعلين لم يجز المسح عليهما عند ابي حنيفة رح لان مواظبة المشي سفرا غير ممكن
فكان بمنزلة الجورب الرقيق وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز المسح عليهما وحكي ان ابا حنيفة رح في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت
ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه وحجتهما حديث ابي موسى الاشعري رض ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ... والمسح على الجورب
عن ابي بكر وعلي وانس رضي الله عنهم وتاويله عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان منعلا او مجلدا والثخين من الجورب ان يستمسك على الساق من غير ان يشده
بشيء والصحيح من المذهب جواز المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية لان مواظبة المشي فيها سفرا ممكن قال ويجوز المسح على الجرموقين فوق الخفين عندنا
وعند الشافعي رح ان لبس الجرموقين وحده مسح وان لبسهما فوق الخف لم يمسح عليهما لان ما تحتهما ممسوح والمسح لا يكون بدلا عن المسح ولنا حديث عمر رض
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ولان الجرموق فوق الخف في معنى خف ذي طاقين ولو لبس خفا ذا طاقين كان له ان يمسح عليهما
وانما يجوز المسح على الجرموق عندنا اذا لبسهما فوق الخفين قبل ان يحدث ويمسح فاما اذا كان مسح على الخف اولا ثم لبس الجرموق فليس له ان يمسح على الجرموق
لان حكم المسح استقر في الخف وبهذا تبين الجواب عما قال الشافعي رحمه الله وكذلك لو احدث بعد ما لبس الخف ثم لبس الجرموق فليس له ان يمسح عليه لان
ابتداء المسح من وقت الحدث وقد انعقد في الخف فلا يتحول الى الجرموق بعد ذلك وان مسح على الخفين ثم نزع احدهما انتقض مسحه في الرجلين وعليه غسلهما
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا شيء عليه وعن ابراهيم النخعي رح ثلاثة اقوال روي عنه كما هو مذهبنا وروي عنه كقول ابن ابي ليلى انه لا شيء عليه وروى
الحسن بن عمارة عن الحكم عنه رح انه يعيد الوضوء ووجه هذا ان الوضوء لا يحتمل التجزي كالانتقاض بالحدث ووجه الرواية الاولى ان الطهارة
الكاملة لا تنتقض الا بالحدث وليس في نزع الخف ذلك ووجه قولنا ان استتار القدم بالخف كان يمنع سراية الحدث الى القدم
فكانه توضا ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما والرجلان في حكم الطهارة كشيء واحد فاذا وجب غسل احدهما وجب غسل الاخرى ضرورة انه لا يجمع بين الغسل
والمسح في عضو واحد ولو مسح على الجرموقين ثم نزع احدهما مسح على الخف الآخر الظاهر وعلى الجرموق الباقي وفي بعض روايات الاصل ينزع الجرموق
الثاني ويمسح على الخفين وقال زفر رحمه الله يمسح على الخف الذي نزع الجرموق عنه وليس عليه في الآخر شيء ووجه قوله ان الاستتار قد زال فكان الفرض مسح فيهما
زال الممسوح بالنزع عليه ان يمسح وفيما كان الممسوح باقيا لا يلزمه شيء بخلاف ما اذا خلع احد خفيه ووجه ما ذكر في بعض النسخ ان نزع احد الجرموقين
كنزعهما جميعا كما اذا خلع احد الخفين يكون كخلعهما ووجه ظاهر الرواية انه في الابتداء لو لبس الجرموق على احد الخفين كان له ان يمسح عليه وعلى الخف
الآخر فكذا اذا نزع احد الجرموقين الا ان حكم الطهارة في الرجلين لا يحتمل التجزي فاذا انتقض في احدهما بنزع الجرموق ينتقض في الآخر
فلهذا يمسح على الخف الظاهر وعلى الجرموق الثاني قال واذا انقضى وقت مسحه ولم يحدث فعليه نزع الخفين وغسل القدمين لان الاستتار كان
مانعا في المدة فاذا انقضى سرى ذلك الحدث الى القدمين فعليه غسلهما وليس عليه اعادة الوضوء كما اذا كانت الستر انه بخلع الخفين قال واذا

توضأ ونسي مسح خفيه ثم خاض الماء فانه يجزيه من المسح لان تادي الفرض باصابة البلة ظاهر الخف وقد وجد ولم يصر الماء مستعملا بهذا وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يصير الماء مستعملا بهذا وقال محمد رحمه الله يصير مستعملا ولا يجزيه من المسح اذا كان قليلا غير جاري واصل الخلاف في الراس فابو يوسف
يقول تادي المسح بالبلة الواصلة الى موضعها الا بالماء الباقي في الاناء فيبقى الماء كما كان ومحمد رحمه الله يقول تادى به الفرض فصار مستعملا بازالة
الحدث فاما اذا خرج راسه من الماء المستعمل وذلك يمنع جواز المسح به قال واذا استكمل المقيم مسح الاقامة ثم سافر نزع خفيه لان حكم الحدث سرى
الى القدمين ايضا بانقضاء مدة المسح فلا يتغير ذلك بالسفر قال واذا لبس الخف وهو مقيم ثم سافر قبل ان يحدث فانه يمسح تمام مدة السفر
لان ابتداء المدة العقد وهو مسافر فاما اذا احدث وهو مقيم ثم سافر قبل استكمال اليوم والليلة جاز له ان يمسح عندنا تمام ثلثة ايام ولياليها
وقال الشافعي رحمه الله لا يمسح الا يوما وليلة قال لان المدة انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة والشروع في مدة المسح كالشروع في الصلوة
ومن افتتح الصلاة في السفينة وهو مقيم ثم خرجت به سافر لم يجز له ان يتم صلاة السفر وانما يتم صلاة المقيمين ولنا ان المسح جائز له وهو مسافر
لا يمسح تمام مدة السفر كما لو سافر قبل الحدث وفصل الصلاة وليلتنا فان بالحدث صار شارعا في وقت المسح فوزانه لو دخل وقت الصلاة
وهو مقيم ثم صار مسافرا وهناك يعتبر صلاة المسافرين قال واذا قدم المسافر مصره بعد ما مسح يوما وليلة او اكثر من ذلك فعليه نزع الخفين لانه
صار مقيما والمقيم لا يمسح اكثر من يوم وليلة الا انه اذا كان قدومه بعد ما مسح يوما بين نزع خفيه ولم يعد شيئا من الصلاة لانه حين مسح كان مسافرا
قال واذا توضأ ومسح على الجبائر ولبس خفيه ثم احدث فله ان يمسح على الخفين ما لم يبرأ جرحه لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها ما دامت العلة
باقية وقد بيناه ايضا مضى فكان اللبس حاصلا على طهارة تامة فله ان يمسح على الخفين وان برأ جرحه فعليه نزع الخفين لان المسح على
الجبائر طهارة تامة ما بقيت العلة فاللبس بعد البرء غير حاصل على طهارة تامة فلم يكن له ان يمسح على الخفين لان اول الحدث بعد اللبس
طرأ على طهارة كاملة وان لم يحدث بعد لبس الخف حتى برء جرحه وانه لم يحدث حتى غسل ذلك الموضع جاز له ان يمسح وان احدث قبل ان
غسل لم يكن له ان يمسح على الخف لان اول الحدث بعد اللبس طرأ على طهارة ناقصة قال والماسح على الخفين اذا توضأ الغاسل لانه صاحب
بالتيمم وحكم البدل حكم الاصل ولان المسح على الخف جعل كالغسل في المدة بدليل جواز الاكتفاء به مع القدرة على الاصل وهو غسل الرجلين فكان الماسح
في حكم الامامة كالغاسل قال واذا اراد ان يبول فلبس خفيه ثم بال له ان يمسح على خفيه لان لبسهما حصل على طهارة كاملة وما سئل ابو حنيفة رحمه الله
عن هذا فقال لا يفعله الا فقيه فاستدل بهذا على فقهه لانه تطرق به الى رخصة شرعية قال واذا بدا الماسح ان يخلع خفيه فنزع عن الخف القدم
غير انه في الساق بعد فقد انتقض مسحه لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله وهذا لان ساق الخف غير معتبر حتى لو لبس الخف لا ساق له
جاز له المسح اذا كان الكعب مستورا فكون الرجل في ساق الخف وظهوره في الحكم سواء وان نزع بعض القدم عن مكانه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله في الاملا
انه اذا نزع اكثر العقب انتقض مسحه لانه لا يمكنه المشي فيه بهذه الصفة وللاكثر حكم الكل وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا نزع من ظهر القدم قدر ثلاثة
اصابع انتقض مسحه لانه لو كان بعض رجله مقطوعا وقد بقي من ظهر القدم مقدار ثلاثة اصابع فلبس عليه الخف جاز المسح عليه فبهذا قياسه وعن
محمد رح قال ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح مقدار ثلاثة اصابع لم ينتقض مسحه قال واذا لبس الخفين على طهارة التيمم او الوضوء بالنبيذ ثم وجد
الماء نزع خفيه لان التيمم غير معتبر بعد وجود الماء وكذلك طهارة النبيذ فصار بعد وجود الماء كانه لبس على غير الطهارة قال واذا لبست المستحاضة
الخفين فان كان الدم منقطعا من حين توضأت الى ان لبست خفيها فلها ان تمسح كمال مدة المسح لانه وضوء ارتفع به الحدث السابق ولم يقترن الحدث
بالوضوء ولا باللبس فانما طرأ اول الحدث بعد اللبس على طهارة تامة فاما اذا توضأت والدم سائل او سال بعد الوضوء قبل اللبس ثم لبست خفيها
كان لها ان تمسح في الوقت اذا كان حدثا آخر ولم يكن لها ان تمسح كمال مدة المسح لان سيلان الدم عفو في حقها بدليل جواز الصلاة معه فكان اللبس
حاصلا على طهارة تامة ولنا ان سيلان الدم عفو في الوقت لا بعده حتى تنتقض الطهارة بخروج الوقت وخروج الوقت ليس بحدث فكان
اللبس حاصلا على طهارة معتبرة في الوقت لا بعد خروج الوقت فلهذا كان لها ان تمسح في الوقت لا بعد خروج الوقت قال وان كان مع المسافر
ما قدر ما يتوضأ به وفي ثوبه دم اكثر من قدر الدرهم غسل الدم بذلك الماء ثم تيمم للحدث وقال حماد بن ابي سليمان يتوضأ بذلك الماء وهو رواية
عن ابي يوسف وقيل هذه اول مسئلة خالف فيها ابو حنيفة رحمه الله استاذه ووجه قول حماد رحمه الله ان حكم الحدث اغلظ من حكم النجاسة بدليل ان
القليل من النجاسة عفو ومن الحدث لا وبدليل جواز الصلاة في الثوب النجس اذا كان لا يجد ما يغسله به ولا تجوز الصلاة مع الحدث بحال فصرف
الماء الى اغلظ الحدثين اولى ووجه قول ابي حنيفة رح انه قادر على الجمع بين الطهارتين بان يغسل النجاسة بالماء فيطهر ثوبه ثم يكون عادما للماء
فتكون طهارته التيمم ومن قدر على الجمع بين الطهارتين لا يكون له ان يأتي باحدهما ويترك الآخر فلهذا صرف الماء الى غسل النجاسة اولى والله اعلم

باب التيمم

قال رضي الله عنه التيمم في اللغة القصد ومنه قول القائل ۞ ولا ادري اذا يممت ارضا ۞ اريد الخير ايهما يليني ۞ اي قصدت وفي الشرع
عبارة عن قصد الصعيد للتطهير والاسم شرعي فيه معنى اللغة وثبوت التيمم بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ونزول
الآية في غزوة المريسيع حين عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فسقط عقد عائشة رض فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فبعث رجلين في طلبها فنزلوا ينتظرونهما فاصبحوا وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر على عائشة رض فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمسلمين معه على غير ماء فنزلت آية التيمم فلما صلوا بالتيمم جاء اسيد بن حضير الى مضرب عائشة رض فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر رضي
وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله للمسلمين فيه فرجا والسنة ما روي عن النبي عليه السلام انه قال

جعلت

جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما كنت ادركتني الصلاة تيممت وصليت وقال عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء
اذا عرفنا هذا فنقول يستحب لمن لا يجد الماء آخر الوقت ان يتيمم صعيدا طيبا وهذا اذا كان على طمع من وجود الماء فان كان لا يرجو ذلك فلا يؤخر
الصلوة عن وقتها المعهود لان الانتظار انما يؤمر به اذا كان مفيدا فاذا كان على طمع فالانتظار مفيد لعله يجد الماء فيؤدي الصلاة باكمل
الطهارتين واذا لم يكن على طمع من الماء فلا فائدة في الانتظار فلا يشتغل به ما لم يكن مفيدا ثم بين صفة التيمم قال يضع يديه على الارض ثم
يرفعهما وينفضهما ويمسح بهما وجهه وذراعيه ولم يمسح ظاهر كفيه لم يجز فقد ذكر الوضع والآثار جاءت بلفظة الضرب قال عليه الصلوة والسلام
لعمار رض يكفيك ضربتان والوضع جائز والضرب ابلغ ليتخلل التراب بين اصابعه وينفضهما مرة وعن ابي يوسف رح انه قال ينفضهما
مرتين وفي الحقيقة لا خلاف فان ما التصق بكفه من التراب ان تناثر بنفضة واحدة يكتفي بها وان لم يتناثر ينفض نفضتين لان الواجب
التمسح بكف موضوع على الارض لا استعمال التراب مثلا ثم التيمم ضربتان عند عامة العلماء رحمهم الله فكان ابن سيرين يقول ثلث ضربات
ضربة يستعملها في الوجه وضربة في الذراعين وضربة ثالثة فيهما وحديث عمار رض حجة عليه كما روينا وكذلك ظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
وايديكم منه يوجب المسح دون التكرار ثم التيمم الى المرفقين في قول علمائنا والشافعي رح وقال الاوزاعي والاعمش رح الى الرسغين وقال الزهري
الى الاباط وحديث عمار قد ورد بكل ذلك فتحنا روايته الى المرفقين لحديثين احدهما حديث ابي امامة الباهلي رض ان النبي عليه السلام
قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والثاني في حديث الاسلع ان النبي عليه السلام علمه التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة
لليدين الى المرفقين والمعنى فيه ان التيمم بدل عن الوضوء ثم الوضوء في اليدين الى المرفقين فكذلك التيمم وتقريره انه سقط في التيمم عضوان اصلا
وبقي عضوان فيكون التيمم فيهما كالوضوء للكل كما ان الصلاة في السفر سقطت منها ركعتان كان ما بقي منها بصفة الكمال ولهذا
شرطنا الاستيعاب في التيمم حتى لو ترك شيئا من ذلك لم يجزه الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال الاكثر يقوم مقام الكل لانه في الممسوحات
الاستيعاب ليس بشرط كما في المسح بالخف والراس فانه في ظاهر الرواية الاستيعاب في التيمم فرض كما في الوضوء وبهذا قالوا لا بد من نزع الخاتم
في التيمم ولا بد من تخليل الاصابع ليتم به المسح ومن قال التيمم الى الرسغ استدل باية السرقة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
ثم كان القطع من الرسغ ولكنا نقول ذاك عقوبة وفي العقوبات لا يؤخذ الا باليقين والتيمم عبادة وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ومن
قال الى الاباط قال اسم اليد يطلق ويتناول الجارحة من رؤس الاصابع الى الاباط ولكنا نقول التيمم بدل عن الوضوء فالتنصيص على الغاية
في الوضوء يكون تنصيصا عليه في التيمم نقول به في الكتاب وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة رح عن التيمم فقال الوجه والذراعان الى المرفقين
فقلت كيف هو قال يضرب بيديه على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح وجهه ثم اعاد كفيه جميعا على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ورفعهما ثم
مسح بكل كف ظهر ذراع الاخرى وباطنه الى المرفقين وفي قوله اقبل بهما وادبر وجهان احدهما يضع على الارض اقبل بهما وادبر لينظر الى النقع بكفيه
حتى يصير حائلا بينه وبين الصعيد والآخر وهو الاظهر قال فان كان مع رفيقه ماء فطلب منه فلم يعطه تيمم وصلى اجزأه لانه عادم للماء
حين منعه صاحب الماء وهو شرط التيمم فان لم يطلب منه حتى تيمم وصلى لم يجزه لان الماء مبذول في الناس عادة خصوصا للطهارة فلا يعجز
عن الماء الا بمنع صاحبه ولا يظهر ذلك الا بالطلب فاذا لم يطلب لا يجزيه فاذا لم يكن مع احد من رفقائه ماء تيمم وصلى جازت صلاته وان لم يطلب الماء عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا بد من طلب الماء او لا يمنة ويسرة فيهبط واديا ويعلو شرفا فان كان ثمة لقي به قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وذلك
لا يتبين الا بالطلب ولكنا نقول الطلب انما يلزمه اذا كان على طمع من الوجود فاما اذا لم يكن على طمع منه فلا فائدة في الطلب وقد يلحقه الحرج فربما ينقطع
عن اصحابه وما شرع التيمم الا لدفع الحرج قال الله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج قال وكل شيء من الارض يتيمم به من تراب او جص او نورة او زرنيخ او حجر
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكان ابو يوسف رح يقول ولا يجوز التيمم الا بالتراب والرمل ثم رجع فقال لا يجزيه الا بالتراب الخالص وهو قول
الشافعي رح واحتج بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا قال ابن عباس رض الصعيد هو التراب الخالص وقال عليه السلام التراب طهور المسلم وخص موضع الرخصة
بالتراب فلا يجوز التيمم بما سواه وما سوى التراب مع التراب بمنزلة سائر المائعات مع الماء في الوضوء فكما يختص الوضوء بالماء دون سائر
المائعات فكذلك التيمم وفيه اظهار كرامة الآدمي فانه مخلوق من التراب والماء فخصا بكونهما طهورا لهذا وابو حنيفة ومحمد استدلا بالآية
فان الصعيد هو الارض قال عليه السلام يحشر الناس في صعيد واحد كانها سبيكة فضة فيقول الله تعالى يا معشر العلماء اني لم اضع علمي فيكم الا لعلمي
بكم اني لم اضع حكمتي فيكم وانا اريد ان اعذبكم انطلقوا مغفورا لكم فدل ان الصعيد هو الارض وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ثم سوى التراب
من الارض سوى التراب في كونه مكان الصلاة فكذلك في كونه طهورا ويتبين ان الله تعالى يسر عليه وعلى امته وقد يدركه الصلاة في غير موضع التراب
كما يدركه في موضع التراب فيجوز التيمم بالكل تيسيرا ثم حاصل المذهب ان ما كان من جنس الارض فالتيمم به جائز وما لا فلا حتى لا يجوز بالذهب والفضة
لانهما جوهران مودعان في الارض ليس من جنسه حتى يذوبان بالذوب وكذلك الرماد لانه من الحطب ليس من جنس الارض هكذا ذكر الشيخ الامام
وبعض مشايخنا قال ان كان جبليا يجوز لانه من جنس التراب فاما الكحل والزرنيخ من جنس الارض فيجوز التيمم بهما والآجر كذلك لانه طين تحجر
كالحجر الاصلي والتيمم بالآجر يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن عليه غبار وعن محمد رحمه الله فيه روايتان في احدى الروايتين لا يجوز الا ان يكون
عليه غبار والدليل على الجواز حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام بال فسلم عليه رجل فلم يرد عليه حتى كاد الرجل يتوارى بحيطان المدينة
فضرب بيده على الحائط فتيمم ثم رد عليه السلام وحيطانهم كانت من آجر فدل على جواز التيمم بها وكذلك الطين عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز به التيمم
لانه من جنس الارض وفي احدى الروايتين عن محمد لا يجوز بالطين قال واذا نفض ثوبه او لبده وتيمم بغباره وهو يقدر على الصعيد اجزأه
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجزيه عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا كان لا يقدر على الصعيد ووجه ان التراب ليس بغبار خالص ولكنه

من الصعيد من وجه والمأمور به التيمم فان قدر عليه لم يجزه الا بالصعيد وان لم يقدر فح يتيمم بالغبار كما ان العاجز عن الركوع والسجود يصلي
بالايماء وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله احتجا بحديث عمر فانه كان مع اصحابه في سفر فمطروا بالجابية فامرهم ان ينفضوا لبودهم وسروجهم ويتيمموا
بغبارها ولان الغبار تراب فان من نفض ثوبه يتأذى جاره من التراب الا انه رقيق وكما يجوز التيمم بالخشن من التراب على كل حال فكذلك
بالرقيق منه قال وان تيمم في اول الوقت اجزاه وكذلك قبل دخول الوقت عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه قبل دخول الوقت لانها
طهارة ضرورية فلا يعتد بها قبل تحقق الضرورة لكنا نستدل بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فشرط عدم الماء فقط وجعل
في حال عدم الماء كالوضوء ثم المتوضي بالماء قبل دخول الوقت لتقرر شبهة فكذلك التيمم فان وجد الماء بعد ذلك فهو على اوجه ان وجده
قبل الشروع في الصلاة تبطل تيممه الا على قول ابي سلمة بن عبد الرحمن قال الطهارة متى صحت لا يرفعها الا الحدث ووجود الماء ليس بحدث
ولكنا نستدل بقوله عليه السلام التراب كافيك ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء فاذا وجدت الماء فامسسه بشرتك ولان التيمم لا يرفع الحدث
ولكنه طهارة تثبت الى غاية وهو وجود الماء ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فعند وجود الماء يصير محدثا بالحدث السابق وان
وجد الماء في خلال الصلاة فعليه ان يتوضأ ويستقبل الصلاة عندنا وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول آخر يقرب الماء منه حتى يتوضأ
ويبني واظهر اقاويله انه يمضي على صلاته وجه قوله ان الشروع في الصلاة قد صح بطهارة التيمم فلا يبطل برؤية الماء كما لو رآه بعد الفراغ من الصلاة
واذا لم يبطل فالذي تحريمة الصلاة يمنعه من استعمال الماء فلا يكون واجدا للماء كما لو كان بينه وبين الماء مانع وكان على رأس البئر وليس معه
آلة الاستقاء ولنا ان طهارة التيمم انتهت بوجود الماء فلو تمم صلاته اتمها بغير طهارة وذلك لا يجوز وحرمة الصلاة انما تمنعه من
استعمال الماء الآن بقيت ولم تبق ههنا لما بينا ان التيمم لا يرفع الحدث فعند وجود الماء يصير محدثا بحدث سابق على الشروع في
الصلاة وذلك يمنعه من البناء كخروج الوقت في حق المستحاضة لان البناء على الصلاة عرف بالاثر وذلك في حدث يلحقه للحال فلهذا
الزمناه الوضوء واستقبال الصلاة والشروع في الصلاة والفرق بين ما قال ان المقصود لم يحصل به لان ما يسقط الفرض عن ذمته وفي مثله
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل سقط اعتبار البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة والسلام
لم تلزمه الاعادة الا على قول ابن عمر فانه يقول اذا وجد الماء في الوقت يعيد الصلاة لان طهارة التيمم لضرورة التمكن به من اداء الصلاة والاداء
باعتبار الوقت فاذا ارتفعت هذه الضرورة بوجود الماء في الوقت سقط اعتبار التيمم كالمريض اذا حج رجلا بماله ثم برأ فعليه حجة الاسلام لبقاء
الوقت فان العمر للحج كالوقت للصلاة ولنا ما روي ان رجلين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صليا بالتيمم في الوقت ثم وجدا الماء
فاعاد احدهما ولم يعد الآخر فسألا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للذي اعاد اتاك اجرك مرتين وللذي لم يعد اجزتك صلاتك
وعن ابن عمر رضي الله عنه انه انصرف من ضيعته وصلى العصر بالتيمم وهو ينظر الى ابيات المدينة ثم دخلها قبل غروب الشمس فلم يعد الصلاة والمعنى ان
المقصود هو اسقاط الفرض عن ذمته فقد حصل بالبدل فلا يعود الى ذمته بالقدرة على الاصل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت بعد انقضاء العدة
وهذا بخلاف الحج فان جواز الحج باعتبار وقوع اليأس عن الاداء بالبدن وذلك لا يحصل الا بالموت وههنا جواز التيمم باعتبار العجز عن استعمال الماء
وكان متحققا حين صلى قال ويؤم المتيمم المتوضئين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله لا يؤم
وهو قول علي رضي الله عنه فانه كان يقول لا يؤم المتيمم المتوضئين ولا المقيد المطلقين ولان طهارة المتيمم طهارة ضرورية ولا يؤم من لا ضرورة له
كصاحب الجرح السائل لا يؤم الاصحاء وهما استدلا بحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله اميرا على سرية فلما انصرفوا
سألهم عن سيرته فقالوا كان حسن السيرة ولكنه صلى بنا يوما وهو جنب فسأله عن ذلك فقال احتلمت في ليلة باردة فخشيت الهلاك
ان اغتسلت فتلوت قول الله عز وجل ولا تقتلوا انفسكم فتيممت وصليت بهم فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجهه وقال يا لك من
فقيه عمرو بن العاص ولم يأمرهم بالاعادة ولان المتيمم صاحب بدل صحيح فهو كالماسح على الخفين يؤم الغاسلين وهذا لان البدل عند العجز
عن الاصل حكمه حكم الاصل بخلاف صاحب الجرح فانه ليس بصاحب بدل صحيح قال والجنب والحائض والمحدث في التيمم سواء وهو قول
علي وابن عباس رضي الله عنهما وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا يجوز التيمم للحائض والجنب وروى عمار بن ياسر رضي الله عنه قال لعمر رضي الله عنه اما تذكر اذ كنت معك
في الابل فاجنبت فتمعكت في التراب ثم سألت رسول الله عليه السلام فقال اضرب هكذا اما يكفيك ضربتان فقال له عمر اتق الله
فقال ان شئت فلا اذكره ابدا فقال عمر ان شئت فاذكره وان شئت فلا تذكره ولما ذكر لابن مسعود رضي الله عنه حديث عمار لم يقنع به عمر رضي الله عنه
واصل الاختلاف في قوله تعالى او لامستم النساء فقال عمر وابن مسعود المراد المس باليد فجوز التيمم للمحدث خاصة وقال علي وابن عباس
المراد الجماع فهذا القول اولى فان الله تعالى ذكر نوعي الحدث عند وجود الماء في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة وقوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا ثم ذكر نوعي الحدث عند عدم الماء وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة وهو قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء
فكان محمولا على الجماع الذي اكثر افادة من هذا الوجه والدليل على جوازه للحائض والجنب حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان قوما سألوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون في هذه الرمال وربما لا نجد الماء شهرا وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم
وفي حديث ابي ذر قال اجتمع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فقال ابدها الى البادية [illegible] الربذة فاصابتني الجنابة
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك فسكت فقال ثكلتك امك مالك فقلت اني جنب فامر جارية سوداء فاتت
بعس من ماء وسترتني بالبعير والثوب فاغتسلت فكأنما وضعت حملا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكفيك التيمم ولو الى
عشر حجج ما لم تجد الماء قال ويجوز للمريض ان يتيمم اذا لم يستطع الوضوء او الغسل لمرضه وكذا اذا خاف الهلاك باستعمال الماء فالتيمم

جاز له

جاز له بالاتفاق لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت الآية في المجدور والمقروح وروي ان رجلا من الصحابة
كان به جدري فاجنب في سفر فسأل الصحابة فامروه بالاغتسال فاغتسل فمات فلما اخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتلوه قتلهم الله
كان يكفيه التيمم وان كان يخاف زيادة المرض من استعمال الماء ولا يخاف الهلاك جاز له التيمم عندنا وقال الشافعي رح لا يجوز لان التيمم مشروع
عند عدم الماء وهذا واجد للماء والعجز انما يتحقق عند خوف الهلاك ولا يجوز لمن لا يخاف الهلاك ولنا ان زيادة المرض بمنزلة الهلاك
في اباحة الفطر وجواز الصلاة قاعدا او بالايماء فكذلك في التيمم وهذا لان حرمة النفس لا تكون دون حرمة المال ولو كان يلحقه خسران في ماله
باستعمال الماء بان كان لا يباع الا بثمن عظيم جاز له ان يتيمم فعند خوف زيادة المرض اولى [illegible] اذا كان لا يستضر بالماء ولكنه للمرض عاجز عن التحرك
للوضوء فظاهر المذهب انه ان وجد من يستعين به في الوضوء لا يجوز له التيمم وان لم يجد من يعينه في الوضوء فح يتيمم لتحقق عجزه عن الوضوء وروي
عن محمد رحمه الله قال وان لم يجد من يعينه من خدم في الوضوء فليس له ان يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين ووجه الظاهر انه في المصر يجد من
يستعين به من قريب او بعيد والعجز بعارض على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين فعجزه عن استعمال الماء ليس على شرف الزوال فاذا لم
يجد من يوضيه يجوز له التيمم لحديث [illegible] يصلي بتيممه ما شاء من الصلوات ما لم يحدث او تزول العلة وكذلك الصحيح يصلي بتيممه ما شاء ما لم يحدث او يجد
الماء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد وله ان يصلي من النوافل ما شاء وحجته انه طهارة ضرورية باعتبار كل فريضة
تتجدد الضرورة فعليه تجديد الوضوء وحجتنا قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم طهارة
التيمم ممتدة الى غاية وجود الماء ويتبين بهذا انه في حال عدم الماء كالوضوء ثم المتوضئ له ان يصلي بوضوء واحد ما شاء ما لم يحدث فهذا مثله
ولان بالفراغ من المكتوبة لم تنتقض طهارته حتى جاز له اداء النافلة واذا بقيت الطهارة فله ان يؤدي الفرض لان الشرط ان يقوم الى الصلاة طاهرا
وقد وجد قال وان وجد المتيمم الماء فلم يتوضأ حتى حضرت الصلاة وقد عدم ذلك الماء فعليه اعادة التيمم لانه لما قدر على استعمال الماء بطل تيممه
وصار محدثا بالحدث السابق فهذا محدث لا ماء معه فعليه التيمم للصلاة قال ولا يجوز باقل من ثلاثة اصابع فهو والمسح بالرأس والخف سواء وقد بينا
قال وان اجنب المسافر ومعه من الماء مقدار ما يتوضأ به يتيمم عندنا ولم يستعمل الماء وقال الشافعي رحمه الله يتوضأ بذلك الماء ثم يتيمم وكذلك المحدث
اذا كان معه من الماء ما يكفيه لغسل بعض الاعضاء عندنا يتيمم وعنده يستعمل الماء فيما يكفيه ثم يتيمم واستدل بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فذكره منكرا
في موضع النفي وذلك يتناول القليل والكثير فما لم يجد الشيء من الماء لا يجوز له ان يتيمم ولان الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه فهو كمن
اصابته مخمصة ومعه لقمة من الحلال لا يكون له ان يتناول الميتة ما لم يتناول تلك اللقمة الحلال ولا يبعد الجمع بين التيمم واستعمال الماء كما قلنا في سؤر
الحمار ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا المراد ماء يطهره الا ترى ان وجود الماء النجس لا يمنعه من التيمم ولانه معطوف على ما سبق وقد سبق بيان
حكم الوضوء والاغتسال ثم عطف عليه قوله فلم تجدوا ماء فيكون المفهوم منه ذلك الماء الذي يتوضؤون به عند الجنابة وهو غير واجد لذلك الماء
ولانه اذا لم يطهره استعمال هذا الماء لا يكون في استعماله الا تضييعه ولان الاصل لا يجمع مع البدل لانهما لا يجتمعان كما لا يكمل التكفير بالمال بالصوم
ولا العدة بالشهور بالحيض فلو قلنا يتيمم بعد استعمال الماء كان فيه جمع الاصل والبدل ولا نقول في مسألة المخمصة انه يلزمه مراعاة الترتيب [illegible]
من الحلال واذا كان لا يكفيه لسد الرمق فله ان يتناول معه الميتة وفي سؤر الحمار يجمع بينهما للاحتياط لا لاجتماع الاصل والبدل وذلك لو انه وجد الماء بعد
التيمم فان كان يكفيه للوضوء به بطل تيممه وان كان لا يكفيه لا يخاطب به ولا يبطل تيممه اعتبارا للانتهاء بالابتداء قال وان تيمم للجنابة ثم احدث
ومعه من الماء ما يتوضأ به توضأ لان ذلك التيمم اخرجه من الجنابة الى ان يجد ماء يكفيه للاغتسال وهو الان محدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فيتوضأ
ويتوضأ به ويلبس خفيه ثم مر بالماء فلم يغتسل حتى حضرت الصلاة وعنده من الماء قدر ما يتوضأ به فانه يتيمم لانه لما مر بماء يكفيه للاغتسال عاد جنبا
كما كان فعليه ان يتيمم ولا يلزمه نزع الخف اذا تيمم في الرجل قال فان تيمم ثم حضرت الصلاة الاخرى وقد سبقه الحدث فانه يتوضأ لانه بالتيمم
الاول خرج من الجنابة الى ان يجد ماء يكفيه للاغتسال ولم يجد بعد فهذا محدث معه ما يتوضأ به فعليه ان يتوضأ وينزع خفيه لانه لما مر بماء يكفيه
للاغتسال بعد لبس الخف وجب عليه نزع الخفين فلا يكون له ان يمسح بعد ذلك وانه لم يكن مر بالماء وقبل ذلك مسح على خفيه لان اللبس حصل على طهارة
كاملة ما لم يجد ماء يكفيه للاغتسال كان له ان يمسح قال وان كان مع محدث ماء يكفيه للوضوء وهو يخاف العطش تيمم ولم يتوضأ به وهكذا قال علي وابن عباس
ولانه يخاف الهلاك من العطش ان استعمل الماء فكان عاجزا عن استعماله حكما بمنزلة ما لو كان بينه وبين الماء عدو او سبع وقد بينا ان حرمة النفس
لا تكون دون حرمة المال قال واذا تيمم المسافر والماء منه قريب وهو لا يعلم به اجزاه تيممه لانه عاجز عن استعمال الماء حين عدم آلة الوصول اليه
وهو العلم به فهو كما لو كان على رأس البئر وليس معه آلة الاستقاء فله ان يتيمم ولم يفسر حد القرب في ظاهر الرواية في حالة العلم به والمروي عن محمد قال اذا كان
بينه وبين الماء دون ميل لا يجزئه التيمم وان كان ميلا اجزاه التيمم والميل ثلث فرسخ وقال الحسن بن زياد رح اذا كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان
يمنة او يسرة يعتبر ميلا واحدا لان الميل للذهاب ومثله للرجوع فكان ميلين وقال زفر رحمه الله اذا كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزئه التيمم
وان كان لا يصل الى الماء قبل خروج الوقت يجزئه التيمم وان كان الماء قريبا منه لان التيمم لضرورة الحاجة الى اداء الصلاة في الوقت ولكنا نقول
التفريط جاء من قبله بتأخير الصلاة فليس له ان يتيمم اذا كان الماء قريبا منه ومن العلماء من يقول اذا كان لا يبلغه صوتهم فهو بعيد يجوز له التيمم قال
واذا كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول الماء مبذول
بين الناس عادة وليس في سؤال المحتاج اليه ذلة فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره فان سأله فابى ان يعطيه الا بالثمن
فان لم يكن معه ثمنه يتيمم لعجزه عن استعمال الماء وان كان معه ثمنه فان اعطاه بمثل قيمته في ذلك الموضع او بغبن يسير فليس له ان يتيمم وان ابى ان يعطيه
الا بغبن فاحش فله ان يتيمم وقال الحسن البصري رحمه الله يلزمه الشراء بجميع ماله لانه لا يخسر على هذه التجارة ولا ناخذ بهذا فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه

٩ فاذا زيت المستقصر الماء م

٨ ومن الفرق بين العوارض ونظيره في طهارة المستحاضة على م

٦ وزفاف بعض صرف الماء فهو وبيت

فاذا كان يلحقه خسران في ماله فوسعه التيمم والغبن الفاحش خسران وقد بين ذلك في النوادر فقال ان كان الماء الذي يكفي للوضوء يوجد في
الموضع بدرهم فانه لا يعطيه الا بدرهم ونصف فلان يشتري وانا يجان ان يعطيه الا به بين فلان التيمم ولم يشتر فجعل الغبن الفاحش في تضعيف
الثمن وانما قلنا اذا كان يعطيه بمثل الثمن فعليه ان يشتري لان قدرته على بدل الماء كقدرته على عينه كما ان القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة
على عينها في المنع من التكفير بالصوم وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي سالت ابا حنيفة رحمه الله عن المسافر لا يجد الماء ايطلب عن يمين الطريق
وعن يساره قال ان طمع في ذلك فليفعل ولا يبعد فيضر باصحابه ان ينتظروه او يخاف ان ينقطع عنهم ولا يطلب ذلك الا ان يخبر بماء فيطلب
الغلوة ونحوها لان الطلب انما يؤمر به اذا كان يغلب على ظنه وجوده فاذا لم يكن على رجاء منه فلا فائدة في الطلب وعدم الوجود كالوجود
يتحقق من غير تقدم الطلب يقال وجد فلان لقطة وقال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قال وان كان في ردغة وطين لا يجد الماء
ولا الصعيد نفض ثوبه او لبده وتيمم بغباره [illegible] لا يؤمر بالتيمم بالطين وان كان لو فعل ذلك اجزاه في قول ابي حنيفة رح لان فيه تلويث الوجه

[illegible]

الصعيد الباقي في المكان بعد تيمم الاول نظير الماء الباقي في الاناء بعد الوضوء الاول والاغتسال به فيكون طهورا في حق الكل لهذا قال واذا تيمم
وهو مقطوع اليدين من المرافق فعليه مسح موضع القطع من المرفق عندنا خلافا لزفر بناء على ان المرفق يدخل في فرض الطهارة عندنا خلافا لزفر رحمه الله
ثم موضع القطع صار باديا في حقه فهو نظير الكف في حق من هو صحيح اليدين فعليه مسحه في التيمم وان كان القطع من فوق ليس بموضع الطهارة قال
واذا تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به فان كان نسيه بعدما وضعه او وضعه بعض اهله فصلاته بالتيمم جائزة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تجوز عند ابي يوسف
قال لان الماء في السفر من اهم الاشياء للمسافر فقد نسي ما لا ينسى عادة فلا يعتبر نسيانه كما لو كان على ظهره او معلقا في عنقه فلا يعتبر نسيانه
ولان جواز التيمم عند عدم الماء وهو واجد للماء لكونه في رحله فان رحله في يده فلا يجزيه التيمم كالمكفر بالصوم اذا نسي الرقبة في ملكه لا يجزيه وهذا لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله احتج في الكتاب وقال لابأس انه تعالى لم يكلف الاعمى ومعنى هذا ان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه استعمال الماء قبل علمه به وان كان
متمكنا باستعماله لوجوده كعدمه كالمريض من يخاف العطش على نفسه فعذره انه عدم آلة الوصول الى الماء وهو العلم به فكان نظير الواقف على شفير
البئر وليس معه آلة الاستقاء وفرضية التيمم بخلاف الرقبة فالمعتبر ملكها حتى لو عرض انسان عليه الرقبة كان له ان لا يقبل ويكفر بالصوم وما
زالت هذه القدرة فجاز تيممه وهو بخلاف ما اذا كان عالما وظن انه قد فني لان القدرة على الاستعمال ثابت بعلمه فلا ينعدم بظنه التفتيش
فان لم يفتش لا يجزيه التيمم بخلاف ما نحن فيه على ما بينا قال واذا كان به جدري او جراحات في بعض جسده فان كان محدثا فالمعتبر اعضاء الوضوء
فان كان اكثره صحيحا فعليه الوضوء في الصحيح وان كان اكثره مجروحا فعليه التيمم دون غسل الصحيح وان كان جنبا فالعبرة لجميع جسده فان كان اكثره
مجروحا تيمم وصلى عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الغسل فيما هو صحيح في الوجوه لان سقوط الغسل عما هو مجروح لضرورة العذر في اصابة الماء و
الضرورة تتقدر بقدرها ولنا ان الاقل تابع للاكثر فان النبي عليه السلام قال في المجدور كان يكفيه التيمم واحد لا تقول انه يجمع بين كل
جدر فيه قول ان العبرة للاكثر فاذا كان الاكثر مجروحا فكان الكل مجروح وقد بينا انه لا يجمع بين الاصل والبدل على سبيل يؤخذ احدهما بالاخر فاذا
كان مجروحا لم يكن بد من التيمم فسقط فرض الغسل لهذا قال وان اجنب الصحيح في المصر فخاف ان يقتله البرد ان اغتسل فانه يتيمم في قول ابي حنيفة
كما لو اذا خاف ذلك وعندهما لا يجزيه ذلك في السفر ولا يجزيه في المصر لان السفر يتحقق خوف الهلاك من البرد فانه لا يجد ما يتخذه
ثوبا يتدفأ به ولا مكانا يأوي به فاما المصر لا تنعدم هذه الاشياء الا نادرا ولا عبرة بالنادر وهو لم يجعل عدم الماء في المصر مجوزا للتيمم بخلاف السفر
وابو حنيفة رح يقول انما يجوز له التيمم مع وجود الماء لخوف الهلاك من البرد فاذا تحقق ذلك في حق المقيم كان هو كالمسافر لان معنى العجز
من استعمال الماء ثابت فيهما وانه جاز له التيمم مع وجود الماء في المصر والسفر سواء كالمريض واما المحبوس في السجن فان كان في موضع نظيف
وهو لا يجد الماء كان ابو حنيفة رحمه الله يقول ان كان خارج المصر صلى بالتيمم وان كان في المصر لم يصل وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال يصلي
ثم يعيد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول ان عدم الماء في المصر غير معتبر شرعا حتى لا يسقط عنه الفرض بالتيمم ويلزمه
الاعادة فلم يكن التيمم طهورا له ولا صلاة الا بطهور وجه قوله الآخر ان عدم الماء في المصر انما لا يعتبر لانه لا يكون الا نادرا فاما في السجن عدم
الماء ليس بنادر فكان معتبرا فامر بالصلاة بالتيمم لعجزه عن الماء فاما الاعادة ففي القياس لا يلزمه وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
كما لو كان في السفر وفي الاستحسان يعيد لان عدم الماء كان بصنع من العباد ووجوب الصلاة بالطهارة لحق الله تعالى فلا يسقط بما هو صنع
على العباد بخلاف المسافر فان هناك جواز التيمم لعدم الماء والمحبس لا صنع للعباد فيه فهو نظير المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا
رفع القيد عنه بخلاف المريض واذا كان محبوسا في مكان قذر ولا يجد صعيدا طيبا ولا ماء طيبا يتوضأ به فانه لا يصلي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف يصلي بالايماء ويتشبه بالمصلين واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله فذكر في الزيادات وفي نسخ ابي حفص من الاصل كقول ابي حنيفة رح وفي نسخ ابي
سليمان ذكر قوله كقول ابي يوسف رح وجهه ان العاقل المسلم لا يجوز ان يمضي عليه وقت الصلاة وهو لا يتشبه بالمصلين فيه بحسب الامكان كما يتكلف
انما يثبت بحسب الطاقة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الصلاة بغير طهور معصية ولا يحصل التشبه بالمصلين فيما هو معصية وقد تقدم نظيره ومن
نظائره الهارب من العدو ماشيا والمشتغل بالقتال في حالة المسايفة والسابح في البحر بعد انكسار السفينة عند ابي يوسف رحمه الله يصلون
بالايماء ثم يعيدون وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصلون مع العمل من القتال والسباحة والمشي لا تكون الصلاة قربة وفي الحديث ان النبي عليه السلام
شغل عن اربع صلوات يوم الخندق لكونه مشغولا بالقتال فدل انه لا يصلي في هذه الحالة قال مسافر جنب غسل فرجه ووجهه وذراعيه ورأسه
ثم اهراق الماء فتيمم وافتتح الصلاة ثم قهقه فيها ثم وجد الماء فعليه ان يغسل وجهه وذراعيه ويمسح برأسه ويغسل ما بقي من جسده لان شروعه في الصلاة
قد صح بالتيمم والقهقهة في الصلاة حدث لو طرأت بعد غسل جميع الاعضاء نقض طهارته فيها فكذلك اذا طرأت بعد غسل بعض الاعضاء بمنزلة سائر
الاحداث وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء قال القهقهة في الصلاة ناقض للطهارة التي بها شرع في الصلاة وشروعه في الصلاة هنا بالتيمم لا
بغسل وجهه وذراعيه ولا ينتقض بالقهقهة طهارته في الوجه والذراعين ولا يلزمه اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى اعضاء الوضوء
قال جنب اغتسل فبقي على بدنه لمعة لم يصبها الماء فانه يتيمم ويصلي لان زوال الجنابة معتبر بثبوتها حكما كما لا يتحقق ثبوتها في بعض البدن فكذلك
لا يتحقق زوالها ما بقي شيء لم يصبها الماء فان وجد الماء بعد ذلك غسل ذلك الموضع لانه قدر على ما يطهره ولا يتيمم لانه طاهر عن الحدث فان
كان احدث قبل ذلك الموضع فالمسألة على وجهين ان كان الماء الذي وجد يكفيه للمعة والوضوء غسل اللمعة ليخرج من الجنابة ثم يتوضأ
لانه محدث معه ماء يتوضأ به وان كان لا يكفي لواحد منهما تيمم للحدث وتيممه للجنابة باق ولكنه يستعمل ذلك الماء في اللمعة لتقليل الجنابة
وان كان يكفيه للمعة دون الوضوء غسل به اللمعة ليخرج من الجنابة ثم تيمم للحدث وان كان يكفيه للوضوء دون اللمعة يتوضأ به وتيمم الجنابة
باق وان كان يكفيه لكل واحد منهما على الانفراد غسل به اللمعة لتزول به الجنابة فان حكمها اغلظ من الحدث حتى يمنع الجنب من قراءة القرآن

من فرضه التيمم

دون الحدث ثم يتيمم للحدث فان كان بالتيمم للحدث اجزأه في رواية كتاب الصلاة ولم يجزه ايضا في رواية الزيادات وقيل ما ذكر في الزيادات
قول محمد رحمه الله ووجهه انه تيمم ومعه ماء يكفيه للوضوء فلا يعتبر تيممه وما ذكر في الاصل قول ابي يوسف رحمه الله ووجهه ان الماء مستحق للمعة فهو كالمعدوم
في حق الحدث كالماء المستحق للعطش وشبه هذا بسؤر الحمار انه يجمع بينهما والاولى ان يبدأ بالوضوء به فان بدأ بالتيمم اجزأه وكذلك
هنا قال متيمم افتتح الصلاة ثم وجد سؤر حمار مضى على صلاته فاذا فرغ توضأ به واعاد الصلاة لان سؤر الحمار مشكوك في طهارته والشروع
في الصلاة قد صح فلا ينتقض بالشك فلهذا يتم الصلاة ثم يتوضأ به ويعيد احتياطا لجواز ان يكون سؤر الحمار طاهرا قال ولو وجد نبيذ التمر في خلال
الصلاة فانه يتم صلاته ثم يتوضأ به ويعيد لانه كسؤر الحمار عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يتم صلاته ولا يعيد لان النبيذ عنده ليس بطهور وعند
ابي حنيفة يقطع صلاته لان نبيذ التمر بمنزلة الماء عنده في حال عدم الماء فتنتقض طهارته بوجوده فيتوضأ به ويستقبل ولو وجد سؤر الحمار ونبيذ جميعا
فعند ابي حنيفة تفسد صلاته فيتوضأ بهما ثم يستقبل لان سؤر الحمار ان كان طاهرا فالنبيذ ليس بطهور فلهذا توضأ بهما واعاد الصلاة احتياطا

فصل في المسائل المعدودة عند ابي حنيفة رحمه الله

اذا فرغ المصلي من تشهده ولم يسلم حتى انقضى وقت مسحه او وجد في خفه شيئا فنزعه فانتقض به مسحه فسدت صلاته في قول ابي حنيفة رحمه الله
وكذلك المتيمم اذا وجد الماء ومصلي الجمعة اذا خرج وقتها ومصلي الفجر اذا طلعت عليه الشمس والعاري اذا وجد ثوبا والامي اذا تعلم القراءة والقاري
اذا استخلف اميا والمومي اذا قدر على الركوع والسجود والمصلي اذا تذكر الفائتة وصاحب الجرح السائل اذا برأ جرحه او ذهب الوقت وكذلك المستحاضة
ومصلي الفائتة اذا تغيرت الشمس وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قد تمت صلاته في جميع ذلك وخرج بها عنها وجاء تشنيعه لمن سمى بناء من هذه المسائل
تنبني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس بفرض واحتجا بحديث عبد الله بن عمرو ان النبي عليه السلام
قال اذا رفع المصلي رأسه من آخر السجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت صلاته ولان بالاتفاق فلو تكلم او قهقه او احدث متعمدا او حاذته المرأة
الرجل في هذه الحالة لم تفسد الصلاة ولو بقي عليه شيء من فرائض الصلاة لفسدت في هذه الامور كما تفسد قبل القعدة ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعه كالحج وتقريره ان بعد التشهد لو اراد ان يستديم التحريمة الى خروج الوقت
او دخول وقت صلاة اخرى يمنع منه ولو لم يبق عليه شيء من الصلاة لم يمنع من ذلك وتأويل الحديث اي قارب التمام والكلام والحدث العمد والمحاذاة
والقهقهة صنع من جهته فان قيل نزع الخف ايضا صنعه قلنا هو صنع غير قاطع حتى ان غاسل الرجلين لو فعله في خلال الصلاة لا يضره وهذا
قبل ولهذا اذا كان الخف واسع الساق لا يحتاج الى نزعه الى المعالجة فان كان يحتاج الى ذلك فصلاته تامة قبل هذا الاختلاف ايضا صنعه قلنا
نعم ولكنه صنع غير مفسد بدليل انه لو استخلف القاري في خلال الصلاة لم يضره ولكن هذا الصنع يؤدي الى ان يتأدى فرض الصلاة بالكلام والحدث
العمد ولو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالخروج من الحج ولكن الصحيح لابي حنيفة رحمه الله ان التحريمة باقية بعد التشهد فاعتراض هذه العوارض
في هذه الحالة كاعتراضه في خلال الصلاة بدليل ان المسافر لو نوى الاقامة في خلال الصلاة وهذه العوارض مغيرة للفرض بخلاف الكلام فانه قاطع
لا مغير والقهقهة والحدث العمد والمحاذاة مبطل لا مغير فان قيل فطلوع الشمس في خلال الفجر مبطل لا مغير وقد جعلتموه على الاختلاف
قلنا لا كذلك بل هو مغير للصلاة من الفرض الى النفل فانه لا يصير خارجا من التحريمة وجميع ما بينا فيما اذا اعترض قبل السلام كذلك لو بعد سجود السهو
بعد ما سجد قبل ان يتشهد او بعد التشهد قبل ان يسلم لان التحريمة باقية فان اعترض له شيء من ذلك بعد ما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اما
عندهما فلا اشكال واما عند ابي حنيفة رح لانه بالسلام يخرج من التحريمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الاقامة في هذه الحالة وكذلك ان كان
سلم احدى التسليمتين لان انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة وهذا كله بناء على قولنا فاما عند الشافعي رحمه الله تفسد صلاته بالكلام والحدث العمد
والعوارض المفسدة في هذه الحالة لان الخروج بالسلام عنده من فرائض الصلاة لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فكان التحريم من الصلاة يتحقق به
فرض كالتحريم ولنا حديث ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت
ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد ولان التسليم خطاب للناس حتى لو باشره في خلال الصلاة عمدا تفسد صلاته وما يكون من اركان
لا يكون مفسدا للصلاة وتبين بهذا ان المراد بقوله عليه السلام وتحليلها التسليم الاذن بانقضائها فانه بالتحريم للصلاة فانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا
ولا يكلمونه وعند التسليم يصير كالعائد اليهم فلهذا يسلم عليهم لا ان التسليم من اركان الصلاة ولو عرض له شيء من ذلك قبل ان يقعد قدر التشهد
اعاد الصلاة لان القعدة من الاركان لما روينا من حديث ابن مسعود وزعم بعض مشايخنا ان القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بكلمة الشهادتين
والاصح ان المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله فالتشهد اذا اطلق يفهم منه هذا وفي الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله
ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول اولا في الامي يتعلم السورة في خلال الصلاة انه يقرأ ويبني كالقاعد يقدر على القيام ثم رجع عن ذلك
وقال ان صلاة الامي ضرورة محضة حتى لا يجوز ترك القراءة مع القدرة في النفل والفرض فهو قياس المومي يقدر على الركوع والسجود والله اعلم

باب الاذان

الاذان في اللغة هو الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله فنتكلم في سبب ثبوته فروى ابو حنيفة رحمه الله عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن
ابيه قال مر انصاري بالنبي عليه السلام فرآه حزينا وكان الرجل ذا طعام فرجع الى بيته واهتم لحزنه فلم يتناول الطعام ولكنه نام فاتاه آت في المنام
فقال اتعلم حزن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال لا قال هو لهذا التأذين فأته فمره فليعلم بلالا الاذان وذكره الى آخره والمشهور انه عليه السلام لما قدم المدينة
كان يؤخر الصلاة تارة ويعجلها اخرى فاستشار الصحابة رض في علامة يعرفون بها وقت اداء الصلاة كيلا يفوتهم الجماعة فقال بعضهم ننصب

علامة حتى اذا رآها الناس اذن بعضهم بعضا فلم يعجبه ذلك وأشار بعضهم بضرب الناقوس وكرهه لاجل النصارى وبعضهم لاجل النفخ في الشبور
وكرهه لاجل اليهود وبعضهم بالبوق فكرهه لاجل المجوس فتفرقوا قبل ان يجتمعوا على شيء قال عبد الله بن زيد بن عبد ربه الانصاري فبت لا ياخذني
النوم وكنت بين النائم واليقظان اذ رايت شخصا نزل من السماء وعليه ثوبان اخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت اتبيعني هذا فقال
ما تصنع به فقلت نضرب به عند صلاتنا فقال الا ادلك على ما هو خير من هذا فقلت نعم فقام على جذم حائط مستقبل القبلة فاذن ثم مكث
هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلاة مرتين فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال
رؤيا صدق القها على بلال فانه امد صوتا منك فالقيتها عليه فقام على سطح ارملة كان اعلى سطح بالمدينة وجعل يؤذن فجاء عمر
في ازاره وهو يهرول ويقول الله اكبر لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه قد سبقني وروي ان سبعة من الصحابة راوا تلك الرؤيا
في ليلة واحدة وكان ابو جعفر محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا ولكن النبي عليه السلام حين اسري به
الى المسجد الاقصى وجمع له النبيون عليهم السلام اذن ملك واقام فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل نزل به جبريل عليه السلام
فسمعه عمر بن الخطاب ولا منافاة بين هذه الاسباب فيجعل كان كل ذلك ثم تختلفون في الاذان في ثلاثة مواضع احدها في الترجيع فانه ليس في
سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وصفته بان يأتي بكلمة الشهادتين يخفض بهما صوته ثم يرجع فيأتي بهما مرتين اخريين يرفع بهما صوته
واحتج الشافعي بحديث ابي محذورة ان النبي عليه السلام علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة ولن يكون تسع عشرة الا بالترجيع وروي
انه امر بالترجيع نصا وجعل كلمة الشهادتين قياس التكبير فكما انه ياتي بلفظ التكبير اربع مرات فكذلك بكلمة الشهادتين ولنا حديث عبد الله بن زيد
فهو الاصل وليس فيه ذكر الترجيع ولان المقصود من الاذان قوله حي على الصلاة حي على الفلاح ولا ترجيع فيهما فما سواهما اولى واما
لفظ التكبير فقد بينا ان ذكر التكبير مرتين لكان بصوت واحد فهو كلمة واحدة فاما حديث ابي محذورة فقلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم امره
بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وهو كان عادته فيما يعلم امته فظن انه امر بالترجيع وقيل ان ابا محذورة كان يؤذن بمكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله
صلى الله عليه وسلم خفض صوته استحياء من اهل مكة لانهم كانوا لم يعهدوا ذكر اسم رسول الله عليه السلام بينهم جهرا فعرك رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليكون ذلك زجرا وتنبيها له والثاني في التكبير عندنا اربع مرات وعند مالك مرتين وهو رواية عن ابي يوسف قاسه بكلمة
الشهادتين يأتي بهما مرتين ولنا حديث عبد الله بن زيد وحديث ابي محذورة في الاذان تسع عشرة كلمة ولن يكون ذلك الا اذا كان التكبير اربعا
ثم قد بينا ان كل تكبيرتين بصوت واحد فكانهما كلمة واحدة فيأتي بهما مرتين كما يأتي بالشهادتين والثالث ان آخر الاذان لا اله الا الله
وفي قول اهل المدينة لا اله الا الله والله اكبر فاعتبروا آخره باوله ويروون فيه حديثا ولكنه شاذ فيما تعم به البلوى والاعتماد في مثله على المشهور
وهو حديث عبد الله بن زيد على ما توارثه الناس الى يومنا هذا قال وينبغي للمؤذن ان يستقبل القبلة في اذانه حتى اذا انتهى الى الصلاة والفلاح
حول وجهه يمينا وشمالا وقدماه مكانهما لحديث الرؤيا وحديث عون بن ابي جحيفة عن ابيه قال رايت بلالا يؤذن بالبطحاء مستقبل القبلة
فاذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا وقدماه مكانهما ولان الاذان مناجاة ومناداة ففي حالة المناجاة يستقبل القبلة
فاذا انتهى الى السلام حول وجهه يمينا وشمالا لانه يخاطب الناس بذلك فاذا فرغ من الصلاة والفلاح حول وجهه الى القبلة لانه عاد الى المناجاة
قال والاقامة مثنى مثنى كالاذان عندنا وقال الشافعي رحمه الله والاقامة فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلاة فانها مرتان واستدل
بحديث انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولان الاذان للاعلام فالتكرار ابلغ في الاعلام فهو اولى به
ولنا حديث عبد الله بن زيد فهو الاصل كما بينا وان عليا رضي الله عنه سمع مؤذنا يوتر الاقامة فقال اشفعها لا ام لك [illegible]
بقوله قد قامت الصلاة فلو كان من سنته الافراد لكان اولى به هذه الكلمة وحديث انس معناه امر بلالا ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت
واحد بدليل ما روي عن ابراهيم قال اول من افرد الاقامة معاوية وقال مجاهد كانت الاقامة مثنى كالاذان حتى استخفه بعض امراء الجور
فافردوه لحاجة لهم وقال مالك يفرد الا قوله قد قامت الصلاة ايضا ويروى فيه حديثا عن سعد القرظ ولكنه شاذ فيما تعم به البلوى
وان ذهب مثله لا يكون حجة قال ويجعل اصبعيه في اذنيه في اذانه لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع
لصوتك وقال ابو جحيفة رحمه الله رايت بلالا يؤذن في صومعته يتتبع فاه ههنا وههنا واصبعاه في اذنيه وان لم يفعل لم يضره لان
المقصود وهو الاعلام حاصل قال وان استدار في صومعته لم يضره لانه ربما لا يحصل المقصود بتحويل الوجه يمينا وشمالا الا بدون الاستدارة
لسعة جوانب المحلة فالاستدارة للمبالغة في الاعلام قال ولا تثويب في شيء من الصلاة الا في الفجر وكان التثويب الاول في الفجر
وكان بعد الاذان الصلاة خير من النوم مرتين فاحدث الناس هذا التثويب وهو حسن ومعنى التثويب العود الى الاعلام ومنه سمي الثواب
لانه منفعة عمله تعود اليه ويقال ثاب الى المريض نفسه اذا برئ فهو عود الى الاعلام بعد الاعلام الاول بدليل ما روي ان النبي عليه السلام
قال اذا اذن المؤذن ادبر الشيطان وله حصاص كحصاص الحمار فاذا فرغ رجع فاذا اقام ادبر فاذا فرغ رجع فجعل يوسوس الى المصلي
انه كم صلى فهذا دليل على ان التثويب بعد الاذان وكان التثويب الاول الصلاة خير من النوم لما روي ان بلالا رضي الله عنه اذن لصلاة الفجر
ثم جاء الى باب حجرة عائشة رضي الله عنها فقال الصلاة يا رسول الله فقالت عائشة الرسول نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فلما انتبه
اخبرته عائشة بذلك فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله فاحدث الناس هذا التثويب اشارة الى تثويب اهل الكوفة فانهم
الحقوا الصلاة خير من النوم بالاذان وجعلوا التثويب بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين قال والتثويب
في كل بلدة ما يتعارفونه بالتنحنح او بقوله الصلاة الصلاة او بقوله قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام فانما يحصل ذلك بما يتعارفونه

قال ولا

قال ولا تثويب الا في صلاة الفجر لما روي ان عليا رضي الله عنه راى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد ولحديث مجاهد قال
دخلت مع ابن عمر رضي الله عنه مسجدا لنصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب وقال قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع ولم يكن التثويب على عهد رسول الله
الا في صلاة الفجر ولان صلاة الفجر تؤدى في حالة نوم الناس ولهذا اختصت بالتطويل في القراءة فتختص ايضا بالتثويب في اذانها لكيلا تفوت
الناس الجماعة وهذا المعنى لا يوجد في غيرها وفسره الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال يؤذن للفجر ثم يقعد بقدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم
لحديث بلال رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال له اذا اذنت فامهل الناس قدر ما يفرغ الآكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر من قضاء حاجته
والمتأخرون استحسنوا التثويب الذي هو الان الرجوع الى الصلاة في الاذان كان بها بين الكلمتين فيستحسن التثويب بها ايضا هذا اختيار المتقدمين فاما
المتأخرون فاستحسنوا التثويب في جميع الصلوات لان الناس قد ازداد بهم الغفلة وقلما يقومون عند سماع الاذان فيستحسن التثويب للمبالغة في الاعلام
ومثل هذا يختلف باختلاف احوال الناس وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس بان يخص الامير بالتثويب فيأتي بابه فيقول السلام عليك ايها
الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين يرحمك الله لان الامراء لهم زيادة اهتمام باشغال المسلمين ورغبة في الصلاة
بالجماعة فلا بأس بان يخصوا بالتثويب وقد روي ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله بسبب حفظ عليه صلاة غير ان محمدا رحمه الله كره هذا وقال اف لابي يوسف
حيث خص الامراء بالذكر والتثويب لما روي ان عمر رضي الله عنه حين حج اتاه مؤذن مكة يؤذنه بالصلاة فانتهره وقال الم يكن في اذانك ما يكفينا
قال ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لحديث جابر ان النبي عليه السلام قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ولان المقصود
من الاذان الاعلام فالترسل فيه ابلغ في الاعلام والمقصود من الاقامة اقامة الصلاة فالحدر فيها ابلغ في الاعلام هذا المقصود فان ترسل
فيهما او ترسل في الاقامة وحدر في الاذان اجزاه لانه اتى بالكلام بصفة النظم وحصل المقصود وهو الاعلام فترك ما هو زينة فيه لا يضره
قال ويجوز الاذان والاقامة على غير وضوء ويكره مع الجنابة حتى يعاد اذان الجنب ولا يعاد اذان المحدث وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يعاد فيهما وعن ابي يوسف انه لا يعاد فيهما ووجهه ان الاذان ذكر والجنابة والحدث لا يمنعان من ذكر الله تعالى وما هو المقصود به وهو الاعلام
حاصل ووجه رواية الحسن ان الاذان مشبه بالصلاة ولهذا يستقبل فيه القبلة والصلاة مع الحدث لا تجوز فكذا ما هو من اسبابه المشبه به يكره
معناه ان المؤذن يدعو الناس الى التأهب للصلاة فاذا لم يكن متأهبا لها دخل تحت قوله أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ووجه ظاهر
الرواية ما روي ان بلالا ربما اذن وهو على غير وضوء ثم الاذان ذكر معظم فيقاس بقراءة القرآن والحدث لا يمنع منه والجنب يمنع فكذلك الاذان
وفي ظاهر الرواية جعل الاقامة كالاذان في انه لا بأس به اذا كان محدثا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله الفرق بينهما فقال اكره اقامة المحدث
لان الاقامة يتصل بها اقامة الصلاة فلا يتمكن من ذلك مع الحدث بخلاف الاذان قال ويكره الاذان قاعدا لان في حديث الرؤيا قال فقام
الملك على جذم حائط ولان المقصود الاعلام وتمامه في حالة القيام ولكنه يجزيه لان اصل المقصود حاصل قال ولا بأس بان يؤذن واحد ويقيم
آخر لما روي ان عبد الله بن زيد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون له في الاذان نصيب فامر بان يؤذن بلال ويقيم هو ولان كل واحد منهما
ذكر مقصود فلا بأس بان يأتي بكل واحد منهما رجل آخر والذي روي ان الحارث الصدائي اذن في بعض الاسفار وبلال كان غائبا فلما جاء
بلال واراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو يقيم انما قاله على وجه تعليم حسن العشرة لان خلاف ذلك لا يجزي
قال وان ترك استقبال القبلة في اذانه اجزاه وهو مكروه لان المقصود يحصل وهو الاعلام والكراهة لمخالفة السنة قال ويؤذن المسافر
راكبا ان شاء لما روي ان بلالا رضي الله عنه في السفر ربما اذن راكبا ولان له ان يترك الاذان اصلا فلان يأتي به راكبا بطريق الاولى قال وينزل
للاقامة احب الي لان الاقامة للصلاة وانما يصلي على الارض فينزل للاقامة بهذا قال وان اقتصر فيها على الاقامة اجزاه لان السفر عذر
مسقط لشطر الصلاة فلان يكون مسقطا لاحد الاذانين اولى ولان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وهم في السفر مجتمعون والاقامة لافتتاح الصلاة
وهم اليها محتاجون فيؤتى بها في السفر ويكره تركها وهذا والاولى ان يأتي بهما لما روي ان النبي عليه السلام قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما
فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما قراءة وقال عليه السلام من اذن في ارض قفر واقام وصلى يصلي خلفه ما بين الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان
واقامة لم يصل خلفه الا الملكان قال وليس على النساء اذان ولا اقامة لانهما سنة الصلاة بالجماعة وجماعتهن منسوخة لما في اجتماعهن من الفتنة
وكذلك ان صلين بغير اذان ولا اقامة لحديث رابطة قالت كنا جماعة من النساء عند عائشة رضي الله عنها فاقامت وسطنا وصلت بغير اذان
ولا اقامة ولان المؤذن يشهر نفسه بالصعود الى اعلى المواضع ويرفع صوته بالاذان والمرأة ممنوعة من ذلك لخوف الفتنة فان صلين باذان
واقامة جازت صلاتهن مع الاساءة لمخالفة السنة والتعرض للفتنة قال وان صلى اهل المصر بجماعة بغير اذان ولا اقامة فقد اساؤوا
لترك سنة مشهورة وجازت صلاتهم لاداء اركانها والاذان والاقامة سنة ولكنهما من اعلام الدين فتركهما ضلالة هكذا قال مكحول السنة
سنتان اخذها هدى وتركها لا بأس به كالسنن التي لم يواظب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة اخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة وصلاة
العيدين وعلى هذا قال محمد رحمه الله اذا اصر اهل المصر على ترك الاذان والاقامة امروا بهما فان ابوا قوتلوا على ذلك بالسلاح كما يقاتل عليهم عند
الاصرار على ترك الفرائض والواجبات فاما في السنن يؤدبون على تركها ولا يقاتلون على ذلك ليظهر الفرق بين الواجب وغير الواجب ومحمد
رحمه الله يقول ما كان من اعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك لهذا قال فان صلى رجل في بيته فاكتفى باذان الناس
واقامتهم اجزاه لما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيت فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي يكفينا وهذا بخلاف المسافر فانه
يكره له تركهما وان كان وحده لان المكان الذي هو فيه لم يؤذن فيه لتلك الصلاة فاما هنا الموضع الذي فيه المقيم قد اذن فيه واقيم لهذه الصلاة
فلا يكره تركهما قال وان اذن واقام فهو حسن لان المنفرد مندوب الى ان يؤدي الصلاة على هيئة الصلاة بالجماعة ولهذا كان الافضل ان

يجهر بالقراءة في صلاة الجهر وكذلك ان قام ولم يؤذن فهو حسن لان الاذان لاعلام الناس وذلك غير موجود هنا والاقامة لاقامة الصلاة
وهو يقيمها قال وليس لغير الصلوات الخمس والجمعة اذان ولا اقامة اما لصلاة العيد لحديث جابر بن سمرة قال صليت مع رسول الله عليه الصلاة والسلام
في العيدين بغير اذان ولا اقامة وكذلك توارثه الناس الى يومنا هذا واما في صلاة الوتر فلانها لا تؤدى بالجماعة الا في التراويح في ليالي
رمضان وهي تبع للعشاء وقد اذن واقيم لها وهم يجتمعون عند ادائها فاما الجمعة يؤذن لها ويقام فانها فرض مكتوب والاذان له
منصوص في القرآن قال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة واختلفوا في الاذان المعتبر الذي يحرم البيع عنده ويجب السعي الى الجمعة وكان
الطحاوي يقول هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان اذا خرج فاستوى
على المنبر وهكذا في عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ثم احدث الناس الاذان على الزوراء في عهد عثمان رض فكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان
على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا عن الجامع والاصح ان كل اذان
يكون قبل زوال الشمس سواء كان على المنبر او على الزوراء قال ولا يتكلم المؤذن في اذانه واقامته لانه ذكر معظم كالخطبة فيكره التكلم في خلاله
لما فيه من ترك الحرمة وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يكره رد السلام لانه ذكر فعله ولكنا نقول يحمل التأخير الى ان يفرغ من
اذانه قال وان اذن قبل دخول الوقت لم يجزه ويعيده في الوقت لان المقصود من الاذان اعلام الناس بدخول الوقت فقبل الوقت
يكون تجهيلا لا اعلاما ولان المؤذن مؤتمن قال عليه السلام الامام ضامن والمؤذن مؤتمن اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين وفي الاذان
قبل الوقت اظهار الخيانة فيما ائتمن فيه ولو جاز الاذان قبل الوقت لاذن عند الصبح خمس مرات لخمس صلوات وذلك لا يجوزه احد ولا خلاف
فيه الا في صلاة الفجر فقد قال ابو يوسف رحمه الله آخرا لا باس بان يؤذن للفجر في النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعي واستدل
بتوارث اهل الحرمين وبما روي ان بلالا رض كان يؤذن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فدل انه لا باس به ولان وقت الفجر
مشتبه وفي مراعاته بعض الحرج ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قاسا الاذان للفجر بالاذان لسائر الصلوات بالمعنى الذي بينا وفي الاذان للفجر
قبل الوقت اضرار بالناس لانه وقت نوم فيلتبس عليهم وذلك مكروه وقد روي ان الحسن البصري رحمه الله كان اذا سمع من يؤذن قبل طلوع الفجر
قال علوج فراغ لا يصلون الا في الوقت لو ادركهم عمر رض لادبهم فاما اذان بلال رض فقد انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان بالليل
وامره ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام فكان يبكي ويطوف حول المدينة ويقول ليت بلالا لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه
وانما قال ذلك لكثرة معاتبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل ان اذان بلال ما كان لصلاة الفجر ولكن انما كان لينبه القائم ويتسحر النائم
فقد كانت الصحابة فرقتين فرقة يتهجدون في النصف الاول من الليل وفرقة في النصف الآخر وكان الفصل اذان بلال وانما كان صلاة
الفجر باذان ابن ام مكتوم لما قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسحر صائمكم ويقوم نائمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن
ابن ام مكتوم وكان رجلا اعمى لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون اصبحت اصبحت قال واذا دخل القوم مسجدا قد صلى فيه اهله كرهت لهم
ان يصلوا جماعة باذان واقامة ولكنهم يصلون وحدانا بغير اذان ولا اقامة لحديث الحسن قال كانت الصحابة رضوان الله عليهم اذا فاتتهم الجماعة
فمنهم من اتبع الجماعات ومنهم من صلى في مسجده بغير اذان ولا اقامة وفي الحديث ان النبي عليه السلام خرج ليصلح بين الانصار فاستخلف عبد الرحمن
ابن عوف فرجع بعد ما صلى فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيته وجمع اهله فصلى بهم باذان واقامة فلو كان يجوز اعادة الجماعة في المسجد لما ترك
الصلاة في المسجد والصلاة فيه افضل وهذا عندنا وقال الشافعي لا باس بتكرار الجماعة في مسجد واحد لان جميع الناس في المسجد سواء وانما بني
لاقامة الصلاة فيه بالجماعة وهو قياس المساجد على قوارع الطريق فانه لا باس بتكرار الجماعة فيها ولكنا امرنا بتكثير الجماعة وفي تكرار الجماعة
في مسجد واحد تقليلها لان الناس اذا عرفوا انهم تفوتهم الجماعة يعجلون للحضور فتكثر الجماعة واذا علموا انهم لا تفوتهم يؤخرون فيؤدي ذلك الى تقليل الجماعات
وبهذا فارق المسجد الذي على قارعة الطريق لانه ليس له قوم معلوم فكل من يحضر يصلي فيه فاعادة الجماعة فيه مرة بعد مرة لا يؤدي الى تقليل الجماعات
ثم في المسجد الذي له اهل معلوم ان صلى غير اهله بالجماعة فلاهله حق الاعادة لان الحق في مسجد المحلة لاهلها الا ترى ان التدبير في نصب الامام والمؤذن اليهم فليس لغيرهم
ان يفوت عليهم حقهم فاما اذا صلى فيه اهله او اكثر اهله فليس لغيرهم حق الاعادة الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال ان وقف ثلاثة
او اربعة ممن فاتتهم الجماعة في زاوية غير الموضع المعهود للامام فصلوا باذان واقامة فلا باس به وهو حسن لما روي ان النبي عليه السلام صلى باصحابه
فدخل اعرابي فقام يصلي فقال عليه السلام الا احد يتصدق على هذا فقام فصلى معه فقيل هو ابو بكر رض وصلى معه قال ومن فاتته صلاة عن وقتها فقضاها
في وقت آخر اذن لها واقام واحدا كان او جماعة لان النبي عليه السلام في ليلة التعريس بعد ما انتبه امر اصحابه بعد طلوع الشمس فقضى الفجر باذان واقامة
وامر بلالا بهما وشغل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل قال ابن مسعود رض فامر بلالا فاذن واقام للاولى ثم اقام
لكل صلاة بعدها وقال جابر رض امره فاذن واقام لكل صلاة وقال ابو سعيد الخدري رض امره بالاقامة لكل صلاة فان اكتفى بالاقامة جاز
لان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وذلك في القضاء معدوم والاقامة لاقامة الصلاة وان اذن واقام فهو حسن ليكون القضاء على
سنن الاداء قال ولا يجوز لمن فاتته ظهر امس ان يقتدي بمن يصلي ظهر يومه غير ذلك وههنا مسائل احدها اقتداء المتنفل بالمفترض وهو جائز بالاتفاق
لقوله عليه السلام سيكون امراء بعدي يؤخرون الصلاة عن مواقيتها فاذا فعلوا ذلك فصلوا انتم في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلاتكم معهم سبحة
ولان المقتدي يبني صلاته على صلاة امامه كما ان المنفرد يبني آخر صلاته على اول صلاته وبناء النفل على تحريمة انعقدت للفرض يجوز وكذلك اقتداء المتنفل
بالمفترض فاما المفترض اذا اقتدى بالمتنفل عندنا لا يصح الاقتداء وقال الشافعي رحمه الله يصح لحديث معاذ رض انه كان يصلي مع رسول الله عليه السلام
ثم يأتي قومه فيصلي بهم ولان المشاركة بين الامام والمقتدي في التحريمة والنفل والفرض يستدعي كل منهما تحريمة مطلقة فكما يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض

فكذلك المفترض بالمتنفل ولكنا نقول قوله عليه السلام الامام ضامن معناه يتضمن صلاته صلاة القوم وتضمين الشيء فيما هو فوقه يجوز وفيما دونه لا يجوز وهو معنى
ان الفرض يشتمل على اصل الصلاة والصفة والنفل يشتمل على اصل الصلاة لا غير فاذا كان الامام مفترضا فصلاته تشتمل على صلاة المتنفل وزيادة فيصح
اقتداؤه به واذا كان الامام متنفلا فصلاته لا تشتمل على ما تشتمل عليه صلاة المقتدي فلا يصح اقتداؤه به لانه بناء القوي على اساس ضعيف وحديث معاذ
تاويله كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بنية النفل يتعلم منه سنة القراءة ثم يأتي قومه فيصلي بهم الفرض وهذا في تغاير الفرضين عندنا يمنع
صحة الاقتداء حتى اذا اقتدى مصلي الظهر بمصلي العصر او من يصلي ظهر يومه بمن يصلي ظهر امسه لم يجز الاقتداء وعند الشافعي يجوز واذا اقتدى مصلي الظهر
بمصلي الجمعة او مصلي الظهر بالمصلي على الجنازة ففيه وجهان وهذا الخلاف ينبني على اصل نذكره بعد هذا ان المشاركة بين الامام والمقتدي لا تعتبر عنده
حتى اذا تبين ان الامام محدث فصلاة المقتدي عنده صحيحة وعندنا المشاركة بينهما فتغاير الفرضين يمنع صحة المشاركة ثم المذكور في هذا الباب
انه يصير شارعا في التطوع مقتديا بالامام حتى لو ضحك فقهقه يلزمه الوضوء لان الاقتداء في اصل الصلاة صحيح انما لا يصح في الجهة وفي باب الحدث قال لا يصير
شارعا حتى لو قهقه لا يلزمه الوضوء وما ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بناء على اصلهما ان اصل الصلاة ينفصل عن الجهة ابتداء وبقاء وما ذكر بعد
هذا قول محمد رحمه الله بناء على مذهبه ان الجهة اذا فسدت صار خارجا من الصلاة وعليه نص في زيادات الزيادات قال ويجوز اذان العبد والاعمى
وولد الزنا والاعرابي لان المقصود وهو الاعلام حاصل وغيرهم اولى اما العبد فلانه مشغول بخدمة المولى لا يتفرغ لحفظ المواقيت وروي ان وفدا جاءوا
الى عمر رض فقال من يؤذن لكم فقالوا عبيدنا فقال ان هذا لنقص بكم واما الاعمى فهو محتاج الى الرجوع الى غيره في معرفة المواقيت وكان الاذان
مؤذن عمر يقال له مسعود فقال له لا يكن مؤذنكم الا من علمكم واما ولد الزنا والاعرابي فالغالب عليهم الجهل وقد بينا ان الاذان ذكر معظم فيختار له من
يكون محترما في الناس يتبرك به ولهذا قال احب الي ان يكون المؤذن عالما بالسنة وفيه حديث ابي النبي عليه السلام قال ليؤمكم اقرؤكم وليؤذن
لكم خياركم قال واذا اذن للقوم غلام مراهق اجزاهم لحصول المقصود باذانه وهو الاعلام والبالغ اولى لانه يحتاج الى مراعاة الحرمة ولان الصبي غير مخاطب
بالصلاة والاذان للمكتوبات خاصة فالاولى ان يؤذن من هو مخاطب بالمكتوبات قال وان اذنت لهم امرأة جاز لحصول المقصود وهو مكروه لان
اذان النساء من المحدثات لم يكن في السلف وكل محدث بدعة ولان في صوتها فتنة وهي منهية عن الخروج الى الجماعات والاذان لاقامة الصلاة بالجماعة
قال ويؤذن المؤذن حيث يكون اسمع للجيران لان المقصود اعلامهم فيرفع صوته لان الاعلام لم يحصل الا به وفي الحديث يشهد للمؤذن من سمع صوته او يستغفر
ويبعد المؤذن من صومعته قال ولا يجهد نفسه فربما يعجز وقد رأى عمر رضي الله عنه مؤذنا يجهد نفسه فقال اما تخشى ان ينقطع مريطاؤك
والمريطاء عرق مستبطن بالصلب فاذا انقطع لم يكن معه حياة قال ولا اكره للمؤذن ان يتطوع في صومعته لما روي ان بلالا رض ربما تطوع في صومعته
ولانه بمنزلة السطح فلا باس بالصلاة عليه قال واحب ان يحذف قوله الله اكبر وقد بينا هذا في تكبيرة الافتتاح قال والتلحين في الاذان مكروه لما روي
ان رجلا جاء الى عمر رض فقال اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله فقال لم قال لانه بلغني انك تتغنى في اذانك يعني التلحين واما التفخيم فلا باس به لانه
احدى اللغتين قال وان افتتح الاذان فظن انها الاقامة فاقام في آخرها قد قامت الصلاة ثم علم فانه يتم الاذان ثم يقيم وان كان في الاقامة
فظن انها الاذان فصنع فيها ما يصنع في الاذان اعادها من اولها لان هنا وقع التغيير في جميعها وفي الاول في آخرها وحقيقة المعنى في الفرق
ان المقصود من الاذان اعلام الناس ليحضروا فالاقامة في آخره لا يفوت هذا المقصود بل يزداد لان الناس يعجلون على ظن انها الاقامة فلهذا لا يعيد
وعند الاقامة لاقامة الصلاة وتعجيل الادراك فاذا صنع في الاقامة ما يصنع في الاذان يفوت هذا المقصود لان الناس يظنون انها الاذان فينتظرون
الاقامة فلهذا يعيد الاقامة من اولها قال وان غشي عليه ساعة في الاذان والاقامة ثم افاق فاحب الي ان يبتدئ من اولها لانه لو غشي عليه في الصلاة
لم يبن على صلاته فكذلك فيما هو من اسباب الصلاة قال وان رعف فيها او احدث فذهب وتوضأ ثم جاء فاحب الي ان يبتدئ من اولها لان
بتركه ينقطع النظم فربما يشتبه على الناس انه كان يؤذن ويتعلم كلمات الاذان والاولى له اذا احدث في اذانه او اقامته ان يتمهما ثم يذهب فيتوضأ ويصلي
لان ابتداء الاذان والاقامة مع الحدث يجوز فاتمامه اولى قال واذا قدم المؤذن في اذانه او اقامته بعض الكلمات على البعض فالاصل فيه ان
ما سبق اوانه لا يعتد به في اذانه وما وقع مكررا لا يعتد به فكانه لم يكرر قال واذا وقع في اقامته فمات او اغمي عليه فاحب الي ان يبتدئ الاقامة
غيره من اولها لان عمله قد انقطع بالموت ولا بناء على المنقطع قال مؤذن اذن ثم ارتد والعياذ بالله فان اعتدوا باذانه واخروا ثم يقيم و
يصلي بهم اجزاهم لان المقصود هو الاعلام قد حصل باذانه وبطلان ثواب عمله بالردة في حقه لا يبطله في حق غيره كما لو ارتد الامام بعد فراغه من الصلاة
تبطل صلاته ولا تبطل في حق القوم قال ويقعد المؤذن بين الاذان والاقامة في جميع الصلوات الا في المغرب في قول ابي حنيفة اما في سائر الصلوات
يكره له ان يصل الاقامة بالاذان ولا يقعد بينهما لما روي ان النبي عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله والمتوضئ
في الصلوات التي قبلها تطوع مسنون او مستحب ان يتطوع بين الاذان والاقامة جاء في تاويل قوله تعالى ومن احسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا انه المؤذن
يدعو الناس باذانه ويتطوع بعده قبل الاقامة فاما في صلاة المغرب يكره له وصل الاقامة بالاذان كما في غيرها والافضل عند ابي حنيفة ان يفصل بينهما
بسكتة وذكر الحسن عنه بقدر ما يقرأ ثلاث آيات وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الافضل ان يفصل بينهما بجلسة مقدار جلسة الخطيب بين الخطبتين لحديث
ابن عمر رضي الله عنه انه كان يفصل بين اذان المغرب والاقامة بجلسة ولان السكتة توجد بين كلمات الاذان فلا يتحقق بها الفصل فالجلسة للفصل
اولى وابو حنيفة رحمه الله قال الامر بتعجيل المغرب قال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب وقال عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم ولا
تشبهوا باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة والفصل بالسكتة اقرب الى تعجيل المغرب وحديث ابن عمر محمول على حالة العذر لكبر او مرض به ونحو ذلك قال
ويكره ان يؤذن في مسجدين ويصلي في احدهما لانه بعد ما صلى يكون متنفلا بالاذان في المسجد الثاني والتنفل بالاذان غير مشروع ولان الاذان مختص
بالمكتوبات وانما يؤذن ويقيم من يصلي المكتوبة على اثرها وهو في المسجد الثاني يصلي النافلة على اثرها قال ويكره للامام والمؤذن طلب الاجر على ذلك

حق القوم لانهما يعملان لانفسهما فكيف يستحقان الاجر على عملهما ثم هما خليفتان للرسول في الدعاء والامامة وقال الله تعالى قل لا اسئلكم عليه اجرا
فمن يكون خليفته ينبغي ان يكون مثله وقال عثمان بن ابي العاص الثقفي آخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صل بالناس صلاة اضعفهم واذا
اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا وقال رجل لعمر اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله قال ولم قال لانه بلغني انك تاخذ على الاذان
اجرا فان عرف القوم حاجته فواسوه بشيء فما احسن هذا لكن بعد ان لا يكون على شرط لانه فرغ نفسه لحفظ المواقيت واعلامهم فلا يتفرغ للكسب
فينبغي لهم ان يهدوا اليه هدية فقد كان الانبياء والرسل صلوات الله عليهم يقبلون الهدية وعلى هذا قالوا الفقيه الذي يفتي في بلدة او قرية
لا يحل له ان ياخذ على الفتوى شيئا عن شرط فان عرفوا حاجته فاهدوا اليه فحسن لانه محسن اليهم في تفريغ نفسه عن الكسب وحراسة مذهبهم
فينبغي ان يقابلوا احسانه بالاحسان اليه قال والذي يواظب على الصلوات كلها اولى بالاذان من غيره لان صوته يصير معهود القوم فلا يقع
الاشتباه واذا اذن السوقي صلاة الليل واذن في صلاة النهار غيره فذلك جائز ايضا لان السوقي يحتاج الى الكسب فيلحقه الحرج
بالرجوع الى المحلة في وقت كل صلاة قال وان اذن السكران او المجنون فاحب الي ان يعيد لان معنى الاذان لا يحصل باذانهما عادة
كلام المجنون والسكران هذيان فلا يحصل به الاعلام وربما يشتبه على الناس فالاولى اعادة اذانهما قال ولا يجوز لاهل المسجد ان يقسموا المسجد ويضربوا
وسطه حائطا لان بقعة المسجد تحررت عن حقوق العباد وصار خالصا لله تعالى والقسمة من التصرف في الملك فلا يستقيم في المسجد كالزراعة ونحوها فان فعلوا ذلك
فليصل كل فريق منهم بامام ومؤذن على حدة ما لم ينقضوا القسمة لانهما في حكم مسجدين متجاورين فينبغي ان يكون لكل واحد منهما امام ومؤذن على حدة والله اعلم

باب مواقيت الصلاة

اعلم ان الصلاة فرضت لاوقاتها قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل ولهذا تكرر وجوبها بتكرر الوقت وتؤدى في مواقيتها
قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وقال عليه السلام من حافظ على الصلوات الخمس في مواقيتها كان
له عند الله عهد يغفر له يوم القيمة وتلا قوله تعالى الا من اتخذ عند الرحمن عهدا وللمواقيت اشارة في كتاب الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون اي صلوا لله وقوله حين تمسون المراد به العصر وعند بعضهم المغرب وحين تصبحون الفجر وعشيا العشاء وحين تظهرون
الظهر وقال ابن مسعود رض دلوكها غروبها فالمراد المغرب الى غسق الليل العشاء وقرآن الفجر صلاة الفجر وقال تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة
الوسطى وهي العصر وقال تعالى اقم الصلاة طرفي النهار قال الحسن الفجر والعصر وزلفا من الليل قال محمد بن كعب المغرب والعشاء ثم بدأ الباب ببيان
وقت الفجر لانه متفق عليه لم يختلفوا في اوله ولا في آخره فقال وقت صلاة الفجر من حين يطلع الفجر المعترض في الافق الى طلوع الشمس والفجر
فجران فجر كاذب تسميه العرب ذنب السرحان وهو البياض الذي يبدو في السماء طولا ويعقبه ظلام والفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق
فبطلوع الفجر الكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم الاكل على الصائم ما لم يطلع الفجر الصادق لقوله عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا
واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير يعني المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يده عرضا لا هكذا ومد يده طولا والاصل حديث ابن عباس رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امني جبريل عليه السلام عند البيت فصلى بي الفجر في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا
ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك وهو وقت الانبياء قبلك وفي حديث ابي هريرة رض قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ان للصلاة اولا وآخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وآخره حين تطلع الشمس وفي حديث ابي موسى ان رجلا سأل رسول الله عليه السلام
عن مواقيت الصلاة فلم يجبه ولكنه صلى الفجر في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين كادت الشمس تطلع ثم قال رسول الله اين السائل
عن الوقت الوقت بين هذين والدليل على ان آخر الوقت حين تطلع الشمس قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد ادرك
وفي حديث جرير بن عبد الله قال عليه السلام انكم سترون ربكم يوم القيمة كما ترون القمر ليلة البدر لا تضامون في رؤيته فان استطعتم ان لا
تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فافعلوا ثم تلا قوله فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها قال واول وقت الظهر حين
تزول الشمس الى ان يكون ظل كل شيء مثله في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل مثليه في اول
وقت الظهر انه يدخل بزوال الشمس الا شيء نقل عن بعض الناس اذا صار الفيء بقدر الشراك لحديث امامة جبريل عليه السلام فصلى بي الظهر في اليوم
الاول حين صار الفيء بقدر الشراك ولكنا نستدل بقوله تعالى لدلوك الشمس اي زوالها والمراد من الفيء مثل الشراك الفيء الاصلي الذي يكون للاشياء
وقت الزوال وذلك يختلف باختلاف الامكنة والاوقات فاتفق ذلك القدر في ذلك الوقت وقد قيل لا بد ان يبقى لكل شيء فيء عند الزوال
في كل موضع الا بمكة والمدينة في اطول ايام السنة فلا يبقى بمكة ظل على الارض وبالمدينة تاخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الفيء الاصلي غير معتبر
في التقدير بالظل قامة او قامتين بالاتفاق واصح ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع انه يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ
الظل منه علامة فما دام الظل ينتقص من الخط فهو قبل الزوال واذا وقف لا يزداد ولا ينتقص فهو ساعة الزوال واذا اخذ الظل في الزيادة
فقد علم ان الشمس قد زالت واختلفوا في آخر وقت الظهر فعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو
رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكره في الكتاب نصا لخروج وقت الظهر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يخرج وقت الظهر حتى يصير
الظل قامتين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا صار الظل قامة يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين وبينهما وقت
مهمل وهو الذي تسميه الناس بين الصلاتين كما ان بين الفجر والظهر وقتا مهملا واستدلا بحديث امامة جبريل عليه السلام فان النبي عليه السلام قال
صلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وقال حين صلى العصر

قال ابن عباس دلوكها زوالها فالمراد الظهر صح

لا تضامون اي لا تجتمعون متضامين اي لا تحتاجون الى التجمع حتى يرى بعضكم بعضا صح

بالامس

بالامس وهكذا في حديث ابي هريرة رض وابي موسى رض في بيان المواقيت قولا وفعلا وابو حنيفة رحمه الله استدل بالحديث المعروف قال رسول الله
انما مثلكم ومثل اهل الكتابين من قبلكم كمثل رجل استأجر اجيرا فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر
بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا
فقال الله تعالى وهل نقصت من حقكم شيئا قالوا لا قال الله تعالى فهذا فضلي اوتيه من اشاء بين ان المسلمين اقل عملا من النصارى فدل ان وقت العصر
اقل من وقت الظهر وانما يكون ذلك اذا امتد وقت الظهر الى ان يبلغ الظل قامتين وقال عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وشدة
ما يكون من الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولانا عرفنا دخول وقت الظهر بيقين ووقع الشك في خروجه اذا صار الظل مثله لاختلاف الآثار
واليقين لا يزال بالشك والاوقات ما استقرت على امامة جبريل عليه السلام فقد روي انه صلى الفجر في اليوم الثاني حين اسفر والوقت يبقى بعده الى طلوع
الشمس وفيه ايضا انه صلى العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل والوقت يبقى بعده وقال مالك رحمه الله اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر
فاذا مضى بقدر ما يصلى فيه اربع ركعات دخل وقت العصر فكان الوقت مشتركا بين الظهر والعصر الى ان يصير الظل مثلين لظاهر حديث امامة جبريل
فانه ذكر انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى العصر في اليوم الاول وهذا فاسد عندنا فان النبي عليه السلام قال لا يدخل وقت صلاة
حتى يخرج وقت صلاة اخرى وتأويل حديث امامة جبريل عليه السلام صلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله اي قرب منه وصلى بي العصر
في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله اي تم وزاد عليه وهو نظير قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قارب بلوغ اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن
انقضاء عدتهن وحكى ابو عصمة عن ابي سليمان عن ابي يوسف قال خالفت ابا حنيفة رحمه الله في وقت العصر فقلت اوله اذا زاد الظل على قامة
اعتمادا على الآثار التي جاءت وهو اشارة الى ما قلنا فاما آخر وقت العصر غروب الشمس عندنا وقال الحسن بن زياد تغير الشمس الى الصفرة وهو
قول الشافعي لحديث امامة جبريل عليه السلام وصلى بي العصر في اليوم الثاني حين كادت الشمس تتغير ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر
قبل غروب الشمس فقد ادرك الوقت ولكن يكره تاخير العصر الى ان تتغير الشمس لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك صلاة المنافقين يقعد احدهم حتى اذا
كانت الشمس بين قرني الشيطان قام ينقرها اربعا لا يذكر الله تعالى فيها الا قليلا وقال ابن مسعود رض ما احب ان يكون لي صلاة حين احمرار الشمس بفلسين واختلفوا
في تغير الشمس ان العبرة للضوء ام للقرص وكان النخعي يعتبر تغير الضوء والشعبي يقول العبرة لتغير القرص وبهذا نأخذ لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال
فاذا صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغيرت قال ووقت المغرب من حين تغرب الشمس الى ان يغيب الشفق عندنا وقال الشافعي ليس للمغرب
الا وقت واحد مقدر بفعله فاذا مضى بعد الغروب مقدار ما يصلى فيه ثلاث ركعات يخرج وقت المغرب لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه صلى المغرب
في اليومين في وقت واحد ولنا حديث ابي هريرة رض قال عليه السلام وان اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وتأويل
حديث امامة جبريل عليه السلام انه اراد بيان وقت استحباب اداء الصلاة وبه نقول انه يكره تاخير المغرب بعد غروب الشمس الا بقدر ما يستبرئ فيه الغروب
رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء واخر ابن عمر رض اداء المغرب يوما حتى بدا نجم فاعتق
رقبة وعمر رضي الله عنه رأى نجمين طالعين قبل ادائه فاعتق رقبتين وهذا بيان كراهة التأخير فاما وقت الادراك يمتد الى غيبوبة الشفق والشفق
البياض الذي بعد الحمرة في قول ابي حنيفة وهو قول ابي بكر وعائشة رض واحدى الروايتين عن ابن عباس رض وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
الحمرة التي قبل البياض وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم واحدى الروايتين عن ابن عباس رض وهكذا روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله
ووجه هذا ان الطوالع ثلاثة والغوارب ثلاثة ثم المعتبر لدخول الوقت الوسط وهو الفجر الثاني فكذلك في الغوارب المعتبر لدخول الوقت
الوسط وهو الحمرة فبغيبوبتها يدخل وقت العشاء وهذا لان في اعتبار البياض معنى الحرج فانه لا يذهب الا قريبا من ثلث الليل قال الخليل بن احمد
راعيت البياض بمكة ليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل وقيل لا يذهب البياض في ليالي الصيف اصلا بل يتفرق في الافق ثم يجتمع عند الصبح ولهذا
جعل الشفق الحمرة وابو حنيفة رحمه الله قال الحمرة اثر الشمس والبياض اثر النهار فما لم يذهب كل ذلك لا يصير الليل مطلقا وصلاة العشاء صلاة الليل
كيف وقد جاء في حديث وقت العشاء اذا ملأ الظلام الظراب وفي رواية اذا ادلهم الليل اي استوى الافق في الظلام وذلك لا يكون الا بعد
ذهاب البياض فبذهاب البياض يخرج وقت المغرب فيدخل وقت العشاء فاما آخر وقت العشاء فقد قال في الكتاب الى نصف الليل والمراد بيان
وقت اباحة التأخير فاما وقت الادراك يمتد الى طلوع الفجر الثاني حتى اذا اسلم الكافر او بلغ الصبي قبل طلوع الفجر فعليه صلاة العشاء وهذا عندنا
وقال الشافعي رح آخر وقت العشاء حين يذهب ثلث الليل لحديث امامة جبريل عليه السلام وصلى بي العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل ولنا
حديث ابي هريرة رض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وصلاة العشاء صلاة الليل فيبقى فيها ما بقي الليل
وقوله عليه السلام لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة اخرى دليل لنا ايضا ان ثبت هذا اللفظ ولكنه شاذ والمشهور اللفظ الذي روينا
قال والتنوير لصلاة الفجر افضل من التغليس بها عندنا وقال الشافعي التغليس بها افضل وذكر الطحاوي انه كان من عزمه تطويل القراءة فالافضل
ان يبدأ بالغلس ويختم بالاسفار وان لم يكن من عزمه تطويل القراءة فالاسفار افضل من التغليس استدل الشافعي بحديث عائشة رض قالت
كن النساء ينصرفن من الصلاة مع رسول الله عليه السلام وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من شدة الغلس وقال انس رض كان النبي عليه السلام
يصلي الفجر ولا يعرف احدنا من الى جنبه من شدة الغلس ولان في هذا اظهار المسارعة في اداء العبادة وهو مندوب اليه لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة
من ربكم ولنا حديث رافع بن خديج ان النبي عليه السلام قال اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وحديث الصديق عن بلال ان النبي عليه السلام قال نوروا بالفجر
او قال اصبحوا بالصبح يبارك لكم ولان في الاسفار تكثير الجماعة وفي التغليس تقليلها وما يؤدي الى تكثير الجماعة فهو افضل ولان المكث في مكان الصلاة
حتى تطلع الشمس مندوب اليه قال عليه السلام من صلى الفجر ومكث حتى تطلع الشمس فكانما اعتق اربع رقاب من ولد اسمعيل عليه السلام فاذا اسفر بها

يكن من احراز هذه الفضيلة وعند التغليس قل ما يمكن منها فاما حديث عائشة رضي الله عنها فالصحيح من الروايات اسفار رسول الله صلى الله عليه وسلم
بصلاة الفجر قال ابن مسعود رض ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها الا صلاة الفجر صبيحة جمعة فانه صلاها يومئذ بغلس يعني
على رواية مسلم فدل ان المعهود اسفاره بها فان ثبت التغليس في وقت فلعذر الخروج الى السفر او كان ذلك حين يحضر النساء الصلاة بالجماعة
ثم انتسخ ذلك حين امرن بالقرار في البيوت قال الافضل في صلاة الظهر ان يؤخرها ويبردها في الصيف وفي الشتاء يعجلها بعد الزوال وقال
الشافعي رحمه الله ان كان يصلي وحده يعجلها بعد الزوال في كل وقت وان كان يصلي بالجماعة يؤخر يسيرا واستدل بحديث خباب بن الارت
قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا فلم يشكنا اي لم يجبنا الى شكوانا فدل انه كان يعجل الظهر واصحابنا استدلوا بقوله عم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وفي حديث ابي هريرة رض كان النبي عليه السلام في سفر فلما زالت الشمس جاء بلال المؤذن فقال ابرد ابرد
... عليه السلام اذن ولان في التعجيل في الصيف تقليل الجماعة واضرارا بالناس فان الحر يؤذيهم وتأويل حديث خباب
انهم طلبوا ... على معنى قوله فلم يشكنا اي لم يدعنا في الشكاية بل ازال شكوانا بان ابرد بها فاما في الشتاء فالمستحب تعجيلها لحديث
انس رض كان النبي عليه السلام يصلي الظهر في الشتاء فلا يدري ان ما مضى من النهار اكثر او ما بقي وقال عليه السلام لمعاذ رض حين وجهه الى اليمن اذا كان
الصيف فابرد بالظهر فان الناس يقيلون فامهلهم حتى يدركوا واذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول الشمس فان الليالي طوال قال والعصر
ما لم تتغير الشمس في الصيف والشتاء عندنا بعد ان يؤديها والشمس بيضاء نقية لم يدخلها تغير وقال الشافعي رحمه الله المستحب تعجيلها لحديث عائشة رض
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس طالعة في حجرتي ولحديث انس رض كان النبي عليه السلام يصلي العصر فيذهب الذاهب الى العوالي ويرجع
... قبل غروب الشمس ولنا حديث ابن مسعود رض قال كان النبي عليه السلام يصلي العصر والشمس بيضاء نقية ... بيان للعصر ...
... رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله اشد تاخيرا للعصر منكم وقيل سميت العصر عصرا لانها تعصر اي تؤخر ولان في تاخير العصر
تكثير النوافل لان النافلة بعد العصر مكروه ولان المكث بعد العصر الى غروب الشمس مندوب اليه ... فمن اخر العصر تمكن من احراز هذه
الفضيلة ... فاما حديث عائشة رض فقد كانت حيطان حجرتها قصيرة فتبقى الشمس طالعة فيها الى ان تتغير وحديث انس رض
... في الصيف وبيانه مثل المستعجل او كان ذلك في وقت مخصوص لعذر فاما صلاة المغرب فالمستحب تعجيلها في كل وقت
وقد ... وكان عيسى بن ابان رحمه الله يقول الاولى تعجيلها للآثار ولكن لا يكره التاخير مطلقا الا ترى ان بعذر المرض والسفر تؤخر
المغرب للجمع بينها وبين العشاء فعلا ولو كان المذهب كراهة التاخير لما ابيح ذلك بعذر السفر والمرض كما لا يباح تاخير العصر الى ان تتغير الشمس
واستدل بما روي ان النبي عليه السلام قرأ سورة الاعراف في صلاة المغرب ليلة وانما يحمل ذلك على بيان امتداد الوقت واباحة التاخير قال
فاما العشاء فالمستحب عندنا تاخيرها الى ثلث الليل ويجوز التاخير بعد ذلك الى نصف الليل ويكره التاخير بعد ذلك وقال الشافعي رحمه الله
المستحب تعجيلها بعد غيبوبة الشفق لحديث نعمان بن بشير قال كان النبي عليه السلام يصلي العشاء حين يسقط القمر ليلة الثالثة وذلك عند غيبوبة الشفق
يكون ... في زمان الصيف ولنا ان النبي عليه السلام اخر العشاء الى ثلث الليل ثم خرج فوجد اصحابه في المسجد
ينتظرونه فقال ... لا ينتظر هذه الصلاة في هذا الوقت احد غيركم ولولا سقم السقيم وضعف الضعيف لاخرت العشاء الى هذا الوقت
وفي حديث ... لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وكتب عمر رض الى ابي موسى الاشعري ان صل العشاء حين يذهب ثلث الليل
فان ابيت فالى نصف الليل فان ابيت ... فلا نامت عيناك وفي رواية فلا تكن من الغافلين والحاصل ان الشافعي رحمه الله يختار اداء الصلوات
في اول الوقت لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يكون بعد تقصير ولان فيه احراز الفريضة قبل ان يعترض له عذر
... واصحابنا اختاروا التاخير ففيه انتظار الصلاة وقال عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وفي التاخير تكثير الجماعة
... وما كان امتداد الوقت الا للتيسير وفي التاخير اظهار معنى التيسير وهذا ما رمز اليه رسول الله عليه السلام
في قوله وآخره عفو الله فالمراد بالعفو الفضل قال الله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو ولا يجوز ان يحمل العفو ها هنا على التجاوز عن التقصير
... لانه ... للصلوات في اليوم الثاني في آخر الوقت وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقصد الى ما يكون فيه تقصير
... صلوات ... ما يكون من غير قصد قال وفي يوم الغيم المستحب تاخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل العصر والعشاء وروى
... التاخير في جميع الصلوات في يوم الغيم افضل ووجهه انه اقرب الى الاحتياط فان اداء الصلاة في وقتها او بعد ذهابه يجوز
ولا يجوز اداؤها قبل دخول الوقت ووجه ظاهر الرواية ان في الفجر المستحب التاخير لانه لو عجل بها لم يأمن ان يقع قبل طلوع الفجر ... والتغليس
بسبب الغيم ... فيؤخر لتكون فيه تكثير الجماعة وكذلك في الظهر يؤخر كيلا يقع قبل الزوال ويعجل العصر كيلا يقع في
... كيلا يقع قبل غروب الشمس ويعجل العشاء لدفع الحرج عن الناس فانهم يتضررون بالمطر ... قبل الرجوع الى منازلهم
... ساعة فيعجل العشاء لينصرفوا الى منازلهم قبل ان يمطروا قال ولا يجمع بين صلاتين في وقت احداهما في حضر ولا
سفر ... فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر بعرفات فيؤديهما في وقت الظهر وبين المغرب والعشاء بمزدلفة فيؤديهما في
وقت العشاء ... رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فعل وفيما سوى هذين الموضعين لا يجمع بينهما وقتا عندنا وقال الشافعي
يجمع بينهما بعذر السفر والمرض وقال مالك ولعذر المطر ايضا وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال احمد بن حنبل يجوز الجمع بينهما في الحضر من غير السفر
واحتجوا بحديث معاذ رض ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك وعن عائشة رض قالت كان رسول الله عليه السلام
يجمع بين الصلوتين اذا جد به السير وعن ابن عباس رض قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعا جمعا وثمانيا جمعا فالمراد بالسبع

المغرب

ارفضه موقاته

المغرب والعشاء وبالثمان الظهر والعصر وعن ابن عباس ايضا قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بالمدينة من غير عذر ولنا قوله تعالى حافظوا على الصلوات اي في مواقيتها وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وعن ابن مسعود رض
ان النبي عليه السلام قال من جمع بين الصلاتين ... كما لا يجمع بين العشاء والفجر ولا بين الفجر والظهر لاختصاص كل واحد منهما بوقت مخصوص غير ... فكذلك
الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء وتأويل الاخبار انه جمع بينهما فعلا لا وقتا وبه نقول وبيان الجمع فعلا ان المسافر يؤخر الظهر الى
آخر الوقت ثم ينزل فيصلي الظهر ثم يمكث ساعة حتى يدخل وقت العصر فيصليها في اول الوقت وكذلك يؤخر المغرب الى آخر الوقت ثم يصليها
في آخر الوقت والعشاء في اول الوقت فيكون جامعا بينهما فعلا والدليل عليه حديث نافع قال خرجنا مع ابن عمر من مكة ... بامرأته
فجعل يسير حتى غربت الشمس فنادى الركب الصلاة فلم يلتفت اليهم حتى اذا دنا غيبوبة الشفق نزل فصلى المغرب ثم مكث حتى غاب الشفق ثم صلى
العشاء ثم قال هكذا كان يفعل رسول الله عم اذا جد به السير وعن علي انه فعل مثل ذلك في بعض اسفاره صلى المغرب في آخر الوقت والعشاء في اول
... بينهما وفي الحقيقة تنبني هذه المسئلة على اصل وهو ان عنده بين وقت الظهر والعصر ... حتى اذا بلغ الظل ... في وقت العصر من
قضاء الظهر وكذلك المغرب مع العشاء ... احدهما محقق بوقته ودليلنا ما روينا لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت الاخرى قال ووقت
الوتر من حين يصلي العشاء الى الفجر والافضل تاخيره الى آخر الليل لحديث خارجة بن حذافة ان النبي عليه السلام قال ان الله تعالى امدكم بصلاة هي خير لكم من
حمر النعم الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وقالت عائشة رض من كل الليل اوتر رسول الله عم من اوله واوسطه وآخره وانتهى وتره
الى السحر وقال عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة توتر لك ما قبلها وكان ابو بكر رض يوتر من اول الليل وعمر من آخره
فقال عليه السلام لابي بكر اخذت بالثقة ولعمر اخذت بفضل القوة فان اوتر في وقت العشاء قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر لذلك لم يجزه لذلك
بالاتفاق لانه اداها قبل وقتها ... مأمور به من بناء الوتر على العشاء فاما اذا صلى العشاء بغير وضوء وهو لا يعلم به ثم جدد الوضوء
فاوتر ثم علم انه كان يصلي العشاء بغير وضوء عليه اعادة العشاء دون الوتر في قول ابي حنيفة لان الترتيب كان ساقطا عنه بعذر النسيان
وعندهما يلزمه اعادة الوتر لان عندهما دخول وقت الوتر بعد اداء العشاء على وجه الصحة ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته وعند ابي حنيفة
يدخل وقت الوتر بدخول وقت العشاء وانما كان عليه مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك بالنسيان وانما ينبني هذا على اختلافهم في صفة الوتر
فعند ابي حنيفة رح واجب او فرض فلا يكون تبعا للعشاء وعندهما سنة فكان تبعا للعشاء وسيأتي بيانه في الفصل قال ولا يتطوع بعد
طلوع الفجر الا بركعتي الفجر الى ان تطلع الشمس وترتفع واعلم بان الاوقات التي يكره فيها الصلاة ثلاثة منها لا يصلى فيها جنس الصلوات عند طلوع
الشمس الى ان تبيض وعند غروبها الا عصر يومه فانه يؤديها عند الغروب والاصل فيه حديث عقبة بن عامر قال ثلاث ساعات نهانا رسول الله عليه السلام
ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب وفي حديث
الصنابحي ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان فان الشيطان يزينها في عين من يعبدها حتى يسجد
لها فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا مالت فارقها فاذا دنت للمغيب قارنها فاذا غربت فارقها فلا تصلوا
في هذه الاوقات وفي حديث عمرو بن عبسة قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل من الليل والنهار ساعة لا يصلى فيها فقال اذا صليت
المغرب فالصلاة مشهودة مقبولة الى ان تصلي الفجر ثم امسك حتى تطلع الشمس ثم الصلاة مشهودة مقبولة الى وقت الزوال ثم امسك فانها ساعة
تسعر فيها جهنم ثم الصلاة مشهودة مقبولة الى ان تصلي العصر ثم امسك حتى تغيب والامكنة في هذا النهي سواء عندنا لعموم الآثار وقال الشافعي
لا بأس بالصلاة في هذه الاوقات بمكة لحديث روي الا بمكة ولم تثبت هذه الرواية عندنا لانها شاذة فلا تعارض المشاهير وعن ابي يوسف رحمه الله
انه قال لا بأس بالصلاة وقت الزوال يوم الجمعة وقد روي ... الا يوم الجمعة ... اخذ ابو يوسف وقال الناس يبتلون في تحية المسجد عند الزوال
يوم الجمعة فالآثار التي روينا توجب الكراهة في الكل ثم كل وقت نهي فيه عن عبادة لا يختلف الحال فيه بين الجمعة وغيرها وبين مكة وغيرها
كالنهي عن الصوم يوم العيد وفي هذه الاوقات الثلاثة لا يؤدى الفرائض عندنا وقال الشافعي رح النهي عن اداء النوافل فاما الفرائض فلا بأس
باداءها في هذه الاوقات لقوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولنا حديث ليلة التعريس
قال النبي عليه السلام لما نزل آخر الليل قال من يكلؤنا الليلة فقال بلال انا فناموا فما ايقظهم الا حر الشمس وفي رواية انتبهوا وقد بدا حاجب
الشمس فقال عليه السلام لبلال اين ما وعدتنا فقال ذهب بنفسي الذي ذهب بنفوسكم فقال عليه السلام ارواحنا بيد الله تعالى وارتحلوا عن
ذلك الوادي ثم نزلوا فاوتر رسول الله عليه السلام ثم اذن بلال فصلى ركعتي الفجر ثم اقام فصلى بهم الفجر وانما انتقل من ذلك الوادي لانه تشاءم
والاصح انه اراد ان ترتفع الشمس فلو جاز قضاء المكتوبة في حال طلوع الشمس لما اخر بعد الانتباه والآثار المروية في النهي عامة في جنس
الصلوات وبها يثبت تخصيص هذه الاوقات من الحديث الذي رواه الخصم قال ولا يصلى في هذه الاوقات على الجنازة ايضا لقوله
وان نقبر فيهن موتانا فليس المراد به الدفن لان ذلك جائز بالاتفاق ولكنه كناية عن الصلاة على الجنازة قال ولا يسجد فيهن للتلاوة ايضا
لان الكراهة للتحرز عن التشبه لمن يعبد الشمس والتشبه بالسجود يحصل والنهي بالصلاة على الجنازة وعن سجدة التلاوة في هذه الاوقات مروي عن
ابن عمر رض ولو ادى سقط عنه لان الوجوب كان في هذا الوقت والنهي ليس بمعنى في عين السجود والصلاة فلا يمنع الجواز الا عصر يومه فانه يؤديها
عند غروب الشمس لان هذا الوقت سبب لوجوبها حتى لو اسلم كافر او بلغ الصبي في هذا الوقت يلزمه اداؤه ولا يستقيم ان يجب عليه الاداء في
هذا الوقت ويكون ممنوعا من الاداء وعلى هذا لو غربت الشمس وهو في خلال العصر تم الصلاة بالاتفاق فلو طلعت الشمس وهو في خلال الفجر
فسدت صلاته عندنا واستدل بقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد ادرك والفرق بينهما عندنا ان بالغروب يدخل

وقت الفرض فلا يكون منافيا للفرض وبالطلوع لا يدخل وقت الفرض فكان مفسدا للفرض كخروج وقت الجمعة في خلالها مفسد للجمعة لانه لا
يدخل وقت مثلها والاصح عندي في الفرق ان الطلوع بظهور حاجب الشمس وبه لا تنتفي الكراهة بل يتحقق فكان مفسدا للفرض والغروب باخره وبه
تنتفي الكراهة فلم يكن بحكم العصر لهذا وتاويل الحديث انه لبيان الوجوب بادراك جزء من الوقت قل او كثر وعن ابي يوسف رح ان الفجر لا يفسد
بطلوع الشمس ولكن يصبر حتى اذا ارتفعت الشمس اتم صلاته وكانه استحسن هذا ليكون مؤديا بعض الصلاة في الوقت ولو افسدها كان مؤديا جميع
الصلاة خارج الوقت واداء بعض الصلاة في الوقت اولى من اداء الكل خارج الوقت وذكر في وقتان آخران ما بعد العصر قبل تغير الشمس وما بعد صلاة
الفجر قبل طلوع الشمس فانه لا يصلي فيهما شيئا من النوافل لحديث ابن عباس رض قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان النبي عليه السلام
نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب وهذا الحديث يرويه ابو سعيد الخدري ومعاذ بن عفراء وجماعة ولكن يجوز اداء
الفرائض في هذين الوقتين وكذلك الصلاة على الجنازة وسجدة التلاوة انما النهي عن التطوعات خاصة لان الاثر جاء انه يؤدى فرض الوقت فيهما
فكذلك سائر الفرائض فاما الصلوات التي لها سبب من العباد كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد لا تؤدى في هذين الوقتين عندنا خلافا للشافعي
واستدل بقوله عليه السلام اذا دخل المسجد فليحيه بركعتين وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما صلى في مسجد الخيف رجلين لم يصليا معه فقال
ما بالكما لم تصليا معنا فقالا انا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما امام قوم فصليا معه فقد جوز لهما الاقتداء بالامام بعد العصر
تطوعا ولنا ما روي ان عمر رض طاف بالبيت سبوعا بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى وطلعت الشمس صلى ركعتين فقال ركعتين
مكان ركعتين فقد اخر ركعتي الطواف الى ما بعد طلوع الشمس وتاويل الحديث الذي روي انه كان قبل النهي عن الصلاة في هذا الوقت وكذلك المنذورة
لا تؤدى في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من العبد فهو كالتطوع وركعتي الطواف وكذلك بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الفجر لا يصلي تطوعا الا
ركعتي الفجر لان النبي عليه السلام لم يتطوع في هذا الوقت مع حرصه على الصلاة حتى كان يقول وجعلت قرة عيني في الصلاة فان قيل لم يذكر في الكتاب
وقتا آخر وهو ما بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب والتطوع فيه مكروه ايضا قلنا نعم ولكن هذا النهي ليس لمعنى في الوقت بل لما فيه من تاخير المغرب
كالنهي عن الصلاة عند الخطبة ليس للوقت ولكن لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة فلهذا لم يذكره هنا قال واذا نسي الفجر حتى زالت الشمس ثم
ذكرها بدأ بها ولو بدأ بالظهر لم يجزه عندنا لان الترتيب بين الفائتة وفرض الوقت مستحق عندنا وهو مستحب عند الشافعي رح فاذا بدأ بالظهر جاز
عنده لان ما بعد زوال الشمس وقت الظهر بالآثار المشهورة واداء الصلاة في وقتها يكون صحيحا كما اذا كان ناسيا للفائتة ثم الترتيب في اداء
الصلوات في اوقاتها لضرورة الترتيب في اوقاتها وذلك لا يوجد في الفوائت لانها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فكان
القياس قضاء الصوم مع الاداء ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فقد جعل رسول الله عم
وقت التذكر وقتا للفائتة فمن ضرورته ان لا يكون وقتا لغيرها واداء الصلاة قبل وقتها لا يجوز بخلاف حالة النسيان فانه ليس بوقت الفائتة
فكان وقتا لفرض الوقت ثم القضاء بصفة الاداء فكما يراعى الترتيب بين الفجر والظهر اداء في الوقت فكذلك قضاء بعد خروج الوقت
والاصل فيه حديث ابن عمر رض قال قال عليه السلام من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل معه وليجعلها تطوعا ثم ليقض ما تذكره ثم ليعد ما كان
فيه وحقيق هذا القول وفيه تنصيص على ان الترتيب شرط ثم يسقط الترتيب بثلاثة اشياء احدها النسيان لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب
يوما ثم قال هل راني احدكم صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب والثاني ضيق الوقت حتى اذا كان بحيث لو اشتغل بالفائتة
خرج الوقت قبل اداء فرض الوقت فليس عليه مراعاة الترتيب لانه ليس من الحكمة تدارك الفائتة بتفويت مثلها ولو اشتغل بالفائتة فانه فرض الوقت
ولكن في هذا الفصل لو بدأ بالفائتة اجزأه بخلاف الاول فانه هناك هو مامور بالبداية بالفائتة ولو بدأ بفرض الوقت لم يجزه لان النهي
عن البداية بفرض الوقت لمعنى في عينها الا ترى انه له ان يبدأ بالتطوع فيمنع الجواز لهذا وههنا النهي عن البداية بالفائتة ليس لمعنى في عينها
الا ترى انه ينهى عن الاشتغال بالتطوع ايضا والنهي متى لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع جوازه والثالث كثرة الفوائت فانه يسقط
به الترتيب عندنا وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لان واحدة منها تصير مكررة وهذا يرجع الى ضيق الوقت ايضا لو اوجبنا مراعاة الترتيب
مع كثرة الفوائت لفاته فرض الوقت عن وقته وعن زفر رحمه الله انه يلزمه مراعاة الترتيب في صلاة شهر فكانه جعل حد الكثرة بان يزيد على شهر و
كان بشر المريسي يقول من ترك صلاة لم يجزه صلاة في عمره بعد ذلك ما لم يقضها اذا كان ذاكرا لها لان كثرة الفوائت يكون عن كثرة تفريطه
فلا يستحق التخفيف ثم عند كثرة الفوائت كما لا يجب مراعاة الترتيب بينها وبين فرض الوقت لا يجب مراعاة الترتيب فيما بين الفوائت
وعند قلة الفوائت يجب ذلك لما روي ان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني
اصلي وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه بدخول وقت السادسة يسقط مراعاة الترتيب وجعل اول وقت السادسة كآخره وهذا لا يصح
فبدخول وقت السادسة لا يدخل الفوائت في حد التكرار وانما تدخل الفوائت في حد التكرار بخروج وقت السادسة قال وان ذكر الوتر في الفجر
فسد فرضه اذا كان في الوقت سعة في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يفسد لان الوتر اضعف من الفجر والضعيف لا يفسد القوي واستدل ابو حنيفة
بقوله عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليصله اذا ذكره فان ذلك وقته فقد ذكر في الوتر ما ذكر في سائر المكتوبات فدل على وجوب الترتيب
بين الوتر والمكتوبة ولا يعتدان القوي بما هو اضعف منه لمراعاة الترتيب كالمصلي اذا قعد قدر التشهد ثم تذكر سجدة التلاوة
فسجدها بطلت القعدة بالسجدة الضعيفة وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على معرفة صفة الوتر فنقول لا خلاف بيننا ان الوتر اقوى من سائر السنن
حتى انها تقضى اذا فوتت بالفوائت الا ترى ان النبي عليه السلام في ليلة التعريس بدأ بقضاء الوتر والذي روي لا وتر بعد الصبح المراد النهي عن
تاخيره لا نفي قضائها وكذلك تقضى بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس وقال انها اقوى من السنن وهي دون الفرائض حتى لا يكفر جاحدها ولا يؤذن لها

ولا يصلى بالجماعة الا في شهر رمضان واختلفوا وراء هذا فروى حماد بن زيد عن ابي حنيفة رح ان الوتر فريضة وروى يوسف بن خالد السمتي انها واجبة
وهو الظاهر من مذهبه وروى اسد بن عمرو عنه انها سنة مؤكدة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وحجتهما حديث الاعرابي ان النبي عليه السلام
علمه خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرهن فقال عم لا الا ان تتطوع وروي ان رجلا من الانصار يقال له ابو محمد قال الوتر فريضة
فبلغ ذلك عبادة بن الصامت فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فرض الله تعالى على عباده في اليوم والليلة خمس
صلوات وقال الوتر سنة وليس بحتم وفي القرآن اشارة اليه ما فهنا فان الله تعالى قال حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ولن يستحق
الوسطى الا اذا كان عدد الواجبات خمسا وابو حنيفة رحمه الله استدل بحديث ابي بصرة الغفاري ان النبي عليه السلام قال ان الله تعالى
زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر فهذا يبين ان وجوب الوتر كان بعد سائر المكتوبات لانه قال زادكم والمزيد
الزائد لا يضاف الا الى الفرض والسنن تضاف الى رسول الله عم وكذلك الزيادة انما تتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل فانه
لا نهاية لها وقال ابن مسعود رض الوتر ثلث ركعات كالمغرب وفي رواية وتر الليل كوتر النهار ثم وتر النهار واجب فكذلك وتر الليل وعليه
اتفاق الصحابة رض فان عمر رض لما قصر الزوج بعشرين ركعة دليل على ان الواجبات في اليوم والليلة عشرون ركعة وذلك لا يكون الا اذا كان الوتر واجبا
غير ان وجوب الوتر ثبت بدليل موجب للعمل غير موجب علم اليقين فلهذا لا يكفر جاحده ويحط رتبته عن سائر المكتوبات فلا يسمى فرضا مطلقا
انما الفرض خمس صلوات كما ذكروا من الآثار فيه وكما ذكرنا والفرق بين الفرض والواجب ظاهر عندنا قال وان افتتح تطوعا ثم ذكر فائتة عليه لم
يفسد تطوعه لان وجوب مراعاة الترتيب مختص بالواجبات فانها موقتة دون التطوعات فلو تذكر فائتة في خلال الفرض انقلبت صلاته تطوعا
فاذا تذكر في التطوع لان يبقى تطوعا كان اولى قال والتطوع قبل الظهر اربع ركعات لا يفصل بينهن وبعدها ركعتان ومراده السنة ولكنه في الكتاب
يسمي السنن تطوعات والاصل في سنن الصلوات حديث عائشة رض قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم
والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وفي حديث ابن عمر
ذكر عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وفي حديث ابن عمر ذكر ثنتي عشرة ركعة ولكن ذكر اربعا قبل الظهر بتسليمتين وبه اخذ الشافعي ونحن اخذنا
بحديث ابي ايوب قال كان النبي عليه السلام يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء
فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال نعم فقلت بتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة فاما قبل
العصر فان تطوع باربع ركعات فهو حسن لحديث ام حبيبة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل العصر اربع ركعات كانت له جنة من النار
ولا تطوع بعدها والذي روي ان النبي عليه السلام صلى بعد العصر في بيت ام سلمة رض ركعتين فقد سالته ام سلمة رض فقال هما ركعتان كنت اصليهما بعد الظهر
شغلني الوفد عنهما فقضيتهما فقالت انقضيهما نحن فقال عم لا وكذلك لا تطوع بعد غروب الشمس قبل المغرب وبعده ركعتان لما ذكرنا من الآثار
وان تطوع بعد المغرب بست ركعات فهو افضل لحديث ابن عمر رض قال النبي عليه السلام من صلى بعد المغرب بست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى
انه كان للاوابين غفورا ولم يذكر التطوع قبل العشاء فان تطوع باربع ركعات فهو حسن لان العشاء نظير الظهر من حيث انه يجوز التطوع قبلها
وبعدها فاما التطوع بعد العشاء فركعتان فيما روينا من الآثار وان صلى اربعا فهو افضل لحديث ابن عمر رض موقوفا ومرفوعا من صلى بعد العشاء اربع ركعات
كن له كمثلهن في ليلة القدر واما قبل الفجر فركعتان اتفقت الآثار عليهما وهو اقوى السنن لحديث عائشة رض ان النبي عليه السلام قال ركعتا الفجر خير
من الدنيا وما فيها وعن ابن عباس رض في تاويل قوله تعالى وادبار السجود انه الركعات بعد المغرب فلا يكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلي الفجر لما
روي ان النبي عليه السلام كان في سفر ومعه اصحابه وبلال فلما طلع الفجر قال عم اسكت فانها ساعة ذكر وكان الكلام عن ذا على ابن مسعود رض
في هذا الوقت اي شديدا ولان هذه ساعة تشهدها ملائكة الليل والنهار جاء في تاويل قوله تعالى ان قرآن الفجر كان مشهودا اي يشهده ملائكة الليل
والنهار فلا ينبغي ان يشهدوه الا على خير قال والتطوع بعد الجمعة اربع لا يفصل بينهن الا بتشهد وقبل الجمعة اربع اما قبل الجمعة فلانها نظير الظهر والتطوع
قبل الظهر اربع ركعات وفي حديث ابن عمر رض ان النبي عليه السلام كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات واختلفوا بعدها فقال ابن مسعود رض اربعا
وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لحديث ابي هريرة رض قال النبي عليه السلام من كان مصليا بعد الجمعة فليصل اربع ركعات وقال علي رض الله عنه يصلي بعدها
ستا اربعا ثم ركعتين وبه اخذ ابو يوسف رح وقال عمر رض ركعتين ثم اربعا فمن يرجح قول عمر بالقياس على التطوع بعد الظهر وابو يوسف رح
اخذ بقول علي رضي الله عنه فقال يبدأ بالاربع لكيلا يكون متطوعا بعد الفرض بمثلها وهذا ليس بقوي فان الجمعة بمنزلة اربع ركعات لان الخطبة
شطر الصلاة قال ولا صلاة قبل صلاة العيد فان النبي عليه السلام لم يتطوع قبل العيد مع حرصه على الصلاة ولما قدم علي الكوفة خرج يوم العيد
فرأى بعض الناس في الصلاة فقال ما لهم ايصلون العيد قبلنا فقيل لا ولكنهم يتطوعون فقال الا احد ينهاهم فقيل له انت نهاهم فقال اني
احشم قوله تعالى ارأيت الذي ينهى عبدا اذا صلى فنهاهم بعض الصحابة وكان محمد بن مقاتل يقول انما يكره له ذلك في المصلى كيلا يشتبه على الناس فاما
في بيته فلا بأس بان يتطوع قبل طلوع الشمس وغيره من اصحابنا يقول لا يفعل ذلك في بيته ولا في المصلى فاول الصلاة بعد طلوع الشمس في هذا
اليوم صلاة العيد قال وان تطوع بعدها باربع ركعات بتسليمة فحسن لحديث علي رض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى بعد العيد اربع ركعات
كتب الله له بكل نبت نبت وبكل ورقة حسنة قال وطول القيام احب الي من كثرة السجود لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن افضل الصلاة
فقال طول القنوت وسئل عن افضل الاعمال فقال احمزها اي اشقها على البدن وطول القيام اشق ولانه فيه جمع بين قربتين القيام والقراءة
وكل واحد منهما فرض وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان كان له ورد من القرآن يقرأه فكثرة السجود احب الي وافضل لانه يقرأ فيه ورده والا فله
وان لم يكن فطول القيام احب قال والتطوع بالليل ركعتان او اربع اربع او ست ست او ثمان ثمان اي ذلك شئت لما روي ان النبي عليه السلام

كان يصلي بالليل خمس ركعات ركعتان صلاة الليل وثلث وتر والذي قال تسع ست صلاة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر وكان يصلي كذا
في الابتداء ثم فضل البعض على البعض هكذا ذكر حماد بن سلمة ولم يذكر الزيادة على ثمان ركعات بتسليمة والاصح انه لا يكره لان فيه وصل العبادة
وذلك افضل ثم قال والاربع احب الي وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما والشافعي فالافضل ركعتان لحديث ابن عمر قال النبي عليه السلام صلاة الليل
مثنى مثنى ففي كل ركعتين فسلم واستدلا بالتراويح فان كل ركعتين منها بتسليمة فدل ان ذلك افضل ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن
قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء كان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن
وطولهن ثم اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث ركعات ولان في الاربع بتسليمة معنى الوصل والتتابع في العبادة فهو افضل
والتطوع نظير الفرائض والفرض في صلاة الليل العشاء وهو اربع بتسليمة فكذلك النفل واما قوله في كل ركعتين فسلم معناه فتشهد والتشهد يسمى سلاما
لما فيه من السلام وصلاة التراويح انما جعلوه ركعتين بتسليمة ليكون اروح على البدن وما تشترك فيه العامة يبنى على اليسر فاما الافضل فما هو اشق على البدن
واما تطوع النهار فالافضل اربع ركعات بتسليمة عندنا على قياس الفرائض في صلاة النهار ولحديث ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يواظب في صلاة الضحى
على اربع ركعات وعند الشافعي الافضل ركعتان بتسليمة لما فيه من زيادة التكبير والتسليم ولحديث عمارة بن رويبة ان النبي عليه السلام كان يفتتح صلاة الضحى
ركعتين وانما يبدأ بما هو الافضل وتأويل الاثر الذي جاء لا يصلى بعد صلاة مثلها في ترك القراءة في الاخريين وهذا الاثر مروي عن عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم وبظاهره اخذ الشافعي رحمه الله فقال الاربع قبل الظهر بتسليمتين كيلا يكون مصليا بعد صلاة مثلها وذلك بعد الفجر
يتطوع بركعتين بعده ونحن نقول المراد صفة القراءة لا عدد الركعات فانه في الفرض القراءة في ركعتين بفاتحة الكتاب وسورة وفي النفل في كل
ركعة الا ترى ان التطوع قبل الفجر ركعتان والمخالفة في صفة القراءة بالتطويل في الفرض دون السنة لا في عدد الركعات قال ولو صلى في
التطوع سوى اربع ركعات ثم تكلم فعليه قضاء ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة الا ترى ان فساد
الشفع الثاني لا يفسد الشفع الاول فلا يصير شارعا في الشفع الثاني ما لم يفرغ من الاول وبدون الشروع او النذر لا يلزمه شيء وعن ابي يوسف
في رواية ابن سماعة انه يلزمه الاربع ولا يلزمه اكثر من اربع ركعات وان نوى وفي رواية ابن ابي الازهر يلزمه ما نوى وان نوى مائة ركعة
ووجهه ان الشروع ملزم كالنذر فكما ان عند النذر يلزمه ما نوى ووجه الرواية الاولى ان التطوع نظير الفرائض والاربع
بالتسليمة مشروع في الفرائض فيلزمه بالشروع في التطوع بخلاف ما زاد عليه وبعض المتأخرين من اصحابنا اختاروا قوله فيما يؤدى من الاربع
بتسليمة كالاربع قبل الظهر ونحوها قال فان صلى اربع ركعات بغير قراءة فعليه قضاء ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان كل شفع من
التطوع صلاة وفي قول ابي يوسف رحمه الله عليه قضاء الاربع قال لان ترك القراءة لا يفسد التحريمة الا ترى ان ابتداء التحريمة يصح قبل مجيء اوان
القراءة فيصح قيامه الى الشفع الثاني وقد فسد كل واحد منهما بترك ما هو ركن وهو القراءة فيلزمه قضاء الكل واما عند محمد رحمه الله التحريمة تنحل بترك
القراءة في الاوليين لان مع صفة الفساد لا تنعقد التحريمة للصلاة فلا يصح قيامه الى الشفع وعند ابي حنيفة رحمه الله بصفة الفساد لا تنحل التحريمة
ولكنها تضعف فقيامه الى الشفع الثاني حصل بصفة الفساد والضعف فلا يكون ملزما اياه ما لم يؤكده كما قال في الشروع في صوم يوم النحر ونحوه
على ما بيناه. والثاني اذا قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين فعليه قضاء الاخريين لان شروعه في الشفع الثاني بعد
اتمام الاول صحيح وقد فسد بترك القراءة. والثالث اذا قرأ في الاخريين دون الاوليين فعليه قضاء ركعتين اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان
التحريمة لا تنحل فصار شارعا في الشفع الثاني وقد اتمها فعليه قضاء ما افسد وهو الشفع الاول وعند محمد التحريمة انحلت بترك القراءة في الاوليين
فعليه قضاؤها فقط والاخريان لا يكونان قضاء عن الاوليين لانه بناهما على تلك التحريمة والتحريمة لا تتسع فيها القضاء والاداء. والرابع
اذا قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يلزمه قضاء اربع ركعات وعند محمد رح يلزمه قضاء ركعتين
محمد مر على اصله ان التحريمة انحلت بترك القراءة في الاوليين وابو يوسف مر على اصله ان التحريمة باقية فيصح شروعه في الشفع الثاني وقد فسده
فاما ابو حنيفة رحمه الله فقد جرت محاورة بين ابي يوسف ومحمد في مذهبه حتى عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك عنه ان
عليه قضاء ركعتين وقال بل رويت لي ان عليه قضاء اربع ركعات وقيل ما حفظ ابو يوسف هو قياس مذهبه لان التحريمة ضعفت بالفساد
بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع فيه بهذه التحريمة والاصح ما حفظه محمد رحمه الله لان الشروع اتصل بصفة الفساد
لفساده بوجود القراءة في ركعة فصار ذلك ملزما اياه لتأكده والدليل على ان التأكد يحصل بالقراءة في ركعة قوله لا صلاة الا بقراءة و
بالقراءة في كل ركعة تكون صلاته بقراءة ولهذا قال بعض العلماء لا تجب القراءة في كل صلاة الا في ركعة. والوجه الخامس قرأ في الاوليين و
احدى الاخريين فعليه قضاء ركعتين. والسادس قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء ركعتين ايضا وهذا ظاهر. والسابع قرأ
في احدى الاوليين فقط فعند ابي يوسف رحمه الله فعليه قضاء اربع ركعات وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قضاء ركعتين لانه لم يؤكد الشفع الثاني
بالقراءة في ركعة منها. والثامن قرأ في احدى الاخريين فعند ابي يوسف عليه اربع ركعات وعند محمد قضاء ركعتين وهو الاصح عند ابي حنيفة
لانه لم يؤكد الشفع الاول بالقراءة فلا يصح شروعه في الشفع الثاني فان ترك القراءة في الاوليين ثم اقتدى به رجل في الاخريين فصلاهما
معه فعليه قضاء الاوليين كما يقضي الامام لانه لما شارك الامام في التحريمة فقد التزم ما التزمه الامام بهذه التحريمة وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رح تحريمة الامام قد انحلت فلم يصح اقتداء الرجل به وليس عليه قضاء شيء وان دخل معه في الاوليين رجل
فلما فرغ منهما تكلم الرجل ومضى الامام في صلاته حتى صلى اربع ركعات فعلى الرجل الذي كان خلفه ان يقضي ركعتين وهما الاوليان فقط
وان كانت الصلاة كلها صحيحة لم يكن على الرجل قضاء ركعتين لانه خرج من صلاة الامام قبل قيام الامام الى الشفع الثاني وقد بينا ان الامام

انما يلزمه

انما يلزمه الشفع الثاني بالقيام اليها فاذا خرج هذا الرجل من صلاته قبل قيام الامام الى الشفع الثاني لم يلزمه شيء من هذا الشفع وانما يلزمه قضاء الشفع الاول
ان كان فسد بترك القراءة فيهما او في احدهما وان حصل اداؤه بصفة الصحة فليس عليه قضاء شيء قال ولو صلى الفجر ثم ذكر انه لم يصل ركعتي الفجر
لم يقضهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس لما روي عن الحسن اذا فاتتا عن موضعهما لم تقض
عندنا خلافا للشافعي ودليلنا حديث ام سلمة رض حين قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم افنقضيهما نحن فقال لا ولان السنة عبارة عن الاقتداء
برسول الله عم فيما تطوع به وهذا المقصود يحصل بالقضاء بعد الفوات وهي مشروعة للفصل بين الاذان والاقامة ولا يحصل هذا بالقضاء
بعد الفراغ من المكتوبة فاما سنة الفجر فلو فاتت مع الفجر قضاهما معه استحسانا بالحديث ليلة التعريس ان النبي عليه السلام صلى ركعتي الفجر ثم صلى الفجر ولان
لهذه السنة من القوة ما ليس لغيرها قال عليه السلام صلوها فان فيها الرغائب فان فقدا بالفوت لم يقض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان موضعهما بين الاذان والاقامة وقد فات ذلك بالفرائض وعند محمد يقضيهما اذا ارتفعت الشمس قبل الزوال كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه وما قبل
الزوال في حكم اول النهار وعند الشافعي رحمه الله يقضيهما قبل طلوع الشمس بناء على اصله في الصلوات التي لها سبب والله سبحانه وتعالى اعلم

باب القيام في الفريضة

قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا عن النبي عليه السلام انه قال من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم الكبير والمريض وذا الحاجة وفي هذا دليل
انه لا ينبغي للامام ان يطول القراءة على وجه يمل القوم لقوله عليه السلام ان من الائمة الطرادين ولما شكى قوم معاذ الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
تطويل القراءة دعاه قال الراوي فما رأيته في موعظة اشد منه في تلك الموعظة قال افتان انت يا معاذ فاين انت من والسماء
والطارق والشمس وضحاها وقال عم تكلفوا من الاعمال ما تطيقون فان الله تعالى لا يمل حتى تملوا وقال انس رض ما صليت خلف احد اتم واخف صلاة
من خلف رسول الله عم وروي انه عم قرأ المعوذتين في صلاة الفجر يوما فلما فرغ قالوا اوجزت قال عليه السلام سمعت بكاء صبي فخشيت على امه
ان تفتتن فدل ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه قال ويقرأ الامام في الفجر في الركعتين جميعا باربعين آية مع فاتحة الكتاب يعني سواها وفي الجامع
الصغير قال باربعين خمسين ستين آية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال ما بين الستين الى مائة آية وهذا الاختلاف لاختلاف الآثار فيه فعن ابن عباس
ان النبي عليه السلام كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان وعن ... قال حفظت سورة ق والقرآن من في
رسول الله صلى الله عليه وسلم من كثرة قراءته لها في صلاة الفجر وعن ابي هريرة رض قرأ والمرسلات وعم يتساءلون في صلاة الفجر وفي رواية اذا الشمس
كورت واذا السماء انفطرت وان ابا بكر رضي الله عنه قرأ في الفجر سورة البقرة فلما فرغ قال له عمر كادت الشمس ان تطلع يا خليفة رسول الله عليه السلام
فقال لو طلعت لم تجدنا غافلين وعن عمر رض قرأ في الفجر سورة يوسف فلما انتهى الى قوله انما اشكو بثي وحزني الى الله خنقته العبرة فركع فلما اختلفت
الآثار اختلفت الروايات فيه كما بينا ووجه التوفيق ان القوم ان كانوا من عملة الرجال يجتهدون في العبادة قرأ مائة آية كما في رواية الحسن
وان كانوا كسالى غير راغبين في العبادة يقرأ اربعين آية كما في الاصل وان كانوا فيما بين ذلك يقرأ خمسين ستين كما في الجامع الصغير وقيل
يبنى على كثرة اشتغال القوم وقلته وقيل يختلف ذلك باختلاف الاوقات وقيل يبنى على طول الليالي وقصرها وقيل يبنى على حال نفسه
في الخفة والثقل وحسن الصوت والحاصل انه يتحرز عما يثقل على القوم كيلا يؤدي الى تقليل الجماعة ويقرأ في الظهر نحو ذلك او دونه لحديث
ابي سعيد الخدري رض قال حزرنا قراءة رسول الله عم في صلاة الظهر في الركعتين بثلاثين آية قال نجد رسول الله عليه السلام في صلاة الظهر قدر
قراءة الم تنزيل السجدة وعن النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام قرأ في الجمعة سورة الجمعة والمنافقين والقراءة في الظهر نحو القراءة في الجمعة
قال ويقرأ في العصر بعشرين آية مع فاتحة الكتاب لحديث ابي هريرة رضي الله عنه وجابر بن سمرة رض كان النبي عليه السلام يقرأ في العصر سورة
سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وفي العشاء مثل ذلك في رواية الاصل وفي رواية الحسن مثل قراءته في الظهر وفي المغرب
سورة قصيرة خمس آيات او ست مع فاتحة الكتاب لحديث عمر رض انه كتب الى ابي موسى ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ومن اصحابنا من تكلف فيه لمعنى فقال الفجر يؤدى في حال نوم الناس فيطول
القراءة فيها كيلا تفوتهم الجماعة وكذلك الظهر في الصيف فان الناس يقيلون واما العصر يؤدى في حال حاجة الناس الى الرجوع الى منازلهم
فتقل القراءة فيها دون ذلك وكذلك العشاء تؤدى في حال عزم الناس على النوم والمغرب تؤدى في حال عزم الناس على الاكل فتقلل
القراءة فيها اقصر لقلة صبر الناس على الاكل خصوصا للصائمين قال وما قرأ في الوتر فهو حسن وقد بلغنا عن النبي عم انه قرأ في الركعة الاولى
من الوتر بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والكلام فيه في فصول احدها ان الوتر ثلاث ركعات لا يسلم
الا في آخرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله ركعة واحدة وقال مالك ثلاث ركعات بتسليمتين واستدل الشافعي بقوله عليه السلام ان الله وتر
يحب الوتر فاوتروا يا اهل القرآن ومالك استدل بحديث ابن عمر رض قال النبي عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة توتر لك
ما قبلها وكان سعد بن ابي وقاص يوتر بركعة واحدة ولنا حديث عائشة رض كما روينا في صفة قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوتر
بثلاث وحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه راقب وتر رسول الله عليه السلام فذكرت انه اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل
يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقنت قبل الركوع وهكذا ذكر ابن عباس رضي الله عنه حين بات عند خالته ميمونة يراقب وتر رسول الله عم
ولما رأى عمر رض سعدا يوتر بركعة فقال ما هذه البتيراء لتشفعها او لأؤذينك وانما قال ذلك لان الاثر اشتهر ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء
وقال ابن مسعود رض والله ما اجزأت ركعة قط ولانه لو جاز الاكتفاء بركعة في شيء من الصلوات لكان في الفجر قصر بسبب السفر ولا تجد له فيما روي

٩ وصلهما من آخر الارض
٩ لم يسبقه ابن ...

فان الله تعالى وتر لا من حيث العدد والفصل الثاني انه يقنت في الوتر في جميع السنة عندنا لما روينا وعند الشافعي رحمه الله لا يقنت الا في النصف
الاخير من رمضان لما روي ان عمر رضي الله عنه لما امر ابي بن كعب رض بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير ولنا وتفسيره
ان المراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر والثالث يقنت قبل الركوع عندنا لما روي من الآثار ولان القنوت في معنى القراءة
فان قوله اللهم انا نستعينك مكتوب في مصحف ابي بن مسعود رض في سورتين والقراءة قبل الركوع فكذلك القنوت وعند الشافعي رح يقنت بعد
الركوع ولا اثر له في قنوت الوتر في ذلك انما الاثر في القنوت في صلاة الفجر فقاس بالقنوت في الوتر ثم لا قنوت في شيء من الصلوات سوى الوتر
عندنا وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع واستدل بحديث انس رض كان النبي عليه السلام يقنت في صلاة الفجر الى ان
فارق الدنيا وفي صحيح قنوته فيها ثم قال انه منسوخ فعليه بيانه بالدليل وفي صحيح ان عليا رضي الله عنه كان يقنت في حروبه ويدعو على من ناواه في
صلاة الفجر ولنا حديث ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه وهكذا عن انس قال قنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الفجر شهرا او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان ويقول في قنوته اللهم اشدد وطأتك على مضر
واجعلها عليهم سنين كسني يوسف فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك وقال ابو عثمان النهدي صليت خلف ابي بكر
سنين وخلف عمر كذلك فلم يقنت واحد منهما في صلاة الفجر ولو ثبت القنوت وورد ما ينكره فعل المتأخر ينسخ فعل المتقدم وفي صحيح انه كان يقنت
في صلاة المغرب كما في صلاة الفجر ثم انتسخ احدهما بالاتفاق فكذلك الآخر قال وكان يقال مقدار القيام في القنوت مقدار اذا السماء انشقت
وليس فيها دعاء موقت يريد به سوى قوله اللهم انا نستعينك فان الصحابة اتفقوا على هذا في القنوت والاولى ان يأتي بعده بما علم رسول الله عليه السلام
الحسن بن علي رض في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت الى آخره والقراءة اهم من القنوت فاذا لم يوقت في القراءة شيء من الصلوات ففي دعاء القنوت
اولى وقد روي عن محمد رحمه الله التوقيت في الدعاء يذهب برقة القلب ومشايخنا قالوا مراده في ادعية المناسك فاما في الصلاة اذا لم يوقت
فربما يجري على لسانه ما يفسد صلاته قال ويرفع يديه حين يفتتح القنوت لحديث الموقوف قال النبي عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن في افتتاح
الصلاة وقنوت الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وعند المقامين عند الجمرتين فاما كيفها قيل معناه يرسلهما
ليكون حال الدعاء مخالفا لحال القراءة وقيل يضع احدهما على الاخرى لان القنوت شبيه بالقراءة وهو الاصح فالوضع سنة القيام فكل قيام فيه
ذكر مسنون يطول فالوضع فيه اولى وعن محمد بن الحنفية قال الدعاء اربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية ففي دعاء الرغبة يجعل كفيه نحو السماء
وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من الشيء وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بالابهام والوسطى ويشير بالسبابة
ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه وعلى هذا قال ابو يوسف رحمه الله ان الامام يجهر والقوم يؤمنون في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند
افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيد ويستقبل بباطن كفيه السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند
الجمرتين لانه في هذه المواقف يدعو دعاء الرغبة والاختيار الاخفاء في دعاء القنوت في حق الامام والقوم لقوله عليه السلام خير الدعاء الخفي وعن ابي
يوسف رحمه الله ان الامام يجهر والقوم يؤمنون على نحو ما في الدعاء خارج الصلاة قال واذا ام الرجل بنساء في مسجد جماعة ليس معهن رجل فلا بأس
بذلك لما روي عن عمر رض وابي بن كعب ان يصلي بالرجال في ليالي رمضان وسليمان بن ابي حثمة بان يصلي بالنساء ولان المسجد ليس بموضع الخلوة فلا بأس
للرجل بان يجتمع معهن فيه فاما في غير المسجد من البيوت ونحوها فانه يكره له ذلك الا ان يكون معهن ذو رحم محرم منهن لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل
بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ويعتبر النساء يزداد معنى خوف الفتنة فلا تزول الكراهة الا ان يكون معهن محرم لحديث انس رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام صلى بهم في بيتهم قال فاقامني واليتيم من ورائه وامي ام سليم ورائنا ولان بوجود المحرم يزول معنى خوف الفتنة وسواء
كان المحرم لهن او لبعضهن يجوز الصلاة بكل حال لان الكراهة لمعنى في غير الصلاة قال رجل فاتته الصلاة بالجماعة في مسجد حيه فان اتى مسجدا آخر
يرجو ادراك الصلاة فيه فحسن لحديث الحسن قال كانوا اذا فاتتهم الجماعة فمنهم من يصلي في مسجد حيه ومنهم من يتبع الجماعات ويريد الفضيلة ولان في كل جانب
مراعاة حرمة وترك اخرى ففي احد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة وفي الجانب الآخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق مسجده فاذا تعذر الجمع
بينهما مال الى ايهما شاء والاولى في زماننا ان لم يدخل مسجده بعد ان يتبع الجماعة فان دخل مسجده يصلي فيه قال ولا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة اذا لم يخف
فوت الوقت وكان الكرخي يستدل بهذا اللفظ على ان له ان يترك الاربع قبل الظهر اذا فاتته الجماعة لانه قال لا بأس بان يفعل فدل ان له ان يترك
وهو الذي يقع عند العوام والمعنى فيه ان من فاتته الجماعة فهو كالمنفرد فهم يتعجلون الوقيعة ليصلي بهم في ان لا يتطوع قبل المكتوبة والاصح انه لا ينبغي له
ان يدعه لان التطوع مشروع لجبر النقصان في الفرائض وحاجة من فاتته الجماعة اليه امس قال واذا اخذ المؤذن في الاقامة كرهت للرجل ان يتطوع
لقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة الا ركعتي الفجر فانه لم اكرههما وكذلك اذا انتهى الى المسجد وقد افتتح القوم صلاة الفجر يأتي
بركعتي الفجر ان رجا ان يدرك مع الامام ركعة في الجماعة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يدخل مع الامام على قياس سائر التطوعات ولنا ما روي
عن ابن مسعود رض انه دخل المسجد والامام في صلاة الفجر فقام الى سارية من سواري المسجد فصلى ركعتي الفجر ثم دخل مع الامام وعن ابي عثمان النهدي قال انه اتى
ابا بكر رض يفتتح صلاة الفجر فيدخل الناس ويصلون ركعتي الفجر ثم يدخلون معه وهذا بناء على ان عندنا لا يقضي ما بين الركعتين بعد الفوات
فيحرزهما اذا طمع في ادراك ركعة من الصلاة كادراك جميع الصلاة قال عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد ادرك وعند الشافعي
يقضيهما بعد الفراغ من الصلاة فيشتغل باحراز فضيلة تكبيرة الافتتاح فان خاف فوت الجماعة دخل مع القوم لان اداء الصلاة بالجماعة من
سنن الهدى قال ابن مسعود رض عليكم بالجماعات فانها من سنن الهدى ولو صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم
لضللتم وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس ثم انظر الى من لم يشهد الجماعة فآمر فتياني ان يحرقوا بيوتهم فدل ان الجماعة

اقوى

اقوى السنن فيشتغل باحراز فضيلتهما ولم يذكر اذا كان يرجو ادراك التشهد وقيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف ادراك التشهد كادراك ركعة كما في صلاة
الجمعة فيبدأ بركعتي الفجر وعند محمد لا يعتبر ادراك التشهد فيدخل مع الامام قال رجل سلم تمام من صلاته في نفسه ثم اقتدى به رجل وكبر ثم ذكر الامام ان عليه سجدة
التلاوة او انه لم يقرأ التشهد في الرابعة فاقتداء الرجل صحيح به لان سلام الامام سلام سهو وسلام السهو لا يخرجه من الصلاة فحصل الاقتداء في حال بقاء
تحريمة الامام فان عاد الامام الى سجدة التلاوة او قراءة التشهد تابعه الرجل ثم يقوم لاتمام صلاته بعد فراغ الامام من التشهد او من سجود السهو وان لم
يعد الامام اليهما لم تفسد صلاته لان ما يذكر ليس من الاركان وكذلك لا تفسد صلاة المقتدي فيقوم لاتمام صلوته وان ذكر الامام ان عليه سجود السهو
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اقتداء الرجل موقوف فان عاد الامام الى سجود السهو صح الاقتداء وتابعه الرجل وان لم يعد لا يصح اقتداؤه
وعند محمد رحمه الله وزفر الاقتداء صحيح على كل حال وقال بشر لا يصح الاقتداء على كل حال لان من مذهبه ان سجود السهو ليس من الصلاة فانه يؤدى بعد السلام
وعندنا سجود السهو من الصلاة لانه جبر للنقصان ثم عند محمد وزفر من سلم وعليه سجود السهو لا يصير خارجا من الصلاة لانه قد بقي عليه واجب
من واجبات الصلاة فهو كسجدة التلاوة وقراءة التشهد ولو خرج من الصلاة لم يعد بها الا بتحريمة جديدة فاذا لم يخرج صح اقتداء الرجل به على كل
حال وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بالسلام يخرج من الصلاة لان السلام محلل قال عليه السلام تحليلها التسليم وقد اتى به في موضعه مع العلم بحاله
فيعمل عمله في التحليل الا انه اذا عاد يعود الى حرمة الصلاة ضرورة ولا يتحقق تلك الضرورة قبل عوده فيخرج بالسلام من الصلاة عند ابي حنيفة ثم يعود
بالعود الى سجود السهو وعند ابي يوسف رحمه الله يتوقف حكم خروجه من الصلاة فلهذا كان الاقتداء به موقوفا ويبتنى على هذا الاصل اربع مسائل احدها ما بينا
والثانية اذا نوى المسافر الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يتغير فرضه ويسقط عنه سجود السهو وعند
محمد وزفر رحمهما الله يتغير فرضه فيقوم لاتمام صلاته والثالثة اذا ضحك قهقهة في هذه الحالة لم ينتقض الوضوء في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينتقض الوضوء لصلاة اخرى والرابعة اذا اقتدى به رجل بنية التطوع ثم تكلم قبل عود الامام الى سجود السهو فليس عليه
قضاء شيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان عاد الامام بعد ذلك الى سجود السهو وعند محمد رحمه الله عليه قضاء التطوع
لان كلامه حصل في حال بقاء الحرمة فصار شارعا في التطوع ثم مفسدا فعليه القضاء والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الحدث في الصلاة

ومن سبقه الحدث من بول او غائط او رعاف او ريح بغير قصد انصرف فتوضأ وبنى على صلاته ما لم يتكلم استحسانا وان تكلم واستقبل فهو
افضل وفي القياس عليه ان يستقبل الصلاة بعد الوضوء وهو قول الشافعي رحمه الله وكان يقول مالك رح في الابتداء بمثل ثم رجع عنه فعابه محمد رحمه الله
في كتاب الحج بمجرده من الآثار الى القياس وجه القياس ان الطهارة شرط بقاء الصلاة كما هو شرط ابتدائها فكما لا يتحقق شروعه في الصلاة بدون
هذا الشرط فكذلك بقاؤها ولان الحدث مناف للصلاة قال عليه السلام لا صلاة الا بطهور ولا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها وجه قولنا
حديث عائشة رض ان النبي عليه السلام قال من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم فان
ابا بكر رض سبقه الحدث في الصلاة فتوضأ وبنى وعمر رض سبقه الحدث فاستخلف وتوضأ وبنى على صلاته وعلي رض كان يصلي خلف عثمان
رعف فانصرف وتوضأ وبنى على صلاته وهو مروي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما والقياس يترك بالآثار ثم الذي سبقه الحدث اما
ان يكون منفردا او مقتديا او اماما اما المنفرد يذهب ويتوضأ ثم يتخير بين اتمام الصلاة في بيته وبين الرجوع الى مصلاه ليكون مؤديا جميع
الصلاة في مكان واحد هو افضل وان اتم في بيته فلم يوجد منه الا ترك المشي في الصلاة وذلك لا يضره واما المقتدي اذا فرغ من الوضوء فان لم
يفرغ امامه من الصلاة فعليه ان يعود ولو اتم بقية صلاته في بيته لا يجزيه لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء وان كان قد فرغ امامه تخير بينهما
كما بينا وان كان هو اماما تأخر وقدم رجلا ممن خلفه يصلي بالقوم والشافعي رح في هذا [illegible] فان على اصله حدث الامام لا يفسد صلاة القوم
لانه لو ظهر انه كان محدثا جازت صلاة القوم فيستخلف ثم يتوضأ ويستقبل وعندنا يستخلف لانه عجز عن اتمام ما شرع فيه بنفسه فيستعين بمن يقدر
عليه والدليل على جوازه ان النبي عليه السلام لما امر ابا بكر رض ان يصلي بالناس وجد في نفسه خفة فخرج يتهادى بين اثنين بعد ما افتتح ابو بكر الصلاة
فلما حس برسول الله عليه السلام تأخر وتقدم النبي عليه السلام وانما تأخر لانه عجز عن المضي لقوله تعالى لا تقدموا بين يدي الله ورسوله الآية فصار هذا اصلا
لنا في حق كل امام يعجز عن الاتمام انه يتأخر ويستخلف ثم يتوضأ ويبني على صلاته ما لم يتكلم وان تكلم واستقبل فهو افضل ليكون ابعد عن شبهة الاختلاف
واقرب الى الاحتياط فان كان حين رجع الى اهله بال واستنجى لم يبن على صلاته لان هذا حدث عمد فهو بمنزلة الكلام او فوقه في افساد الصلاة
وجواز البناء كان بالآثار في الحدث الذي يسبقه فلا يقاس عليه ما يتعمد الحدث لان ما يسبقه بلوى وضرورة بخلاف ما يتعمده ولو ابتلي بالجنابة
في خلال الصلاة لم يبن بعد الاغتسال لانه مما لا تعم به البلوى فيه قال فان تكلم في صلاته ناسيا او عامدا مخطئا او قاصدا استقبل الصلاة وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان ناسيا او مخطئا لا يستقبل الا اذا طال كلامه واحتج بقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولقوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه واعتماده على حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء اما الظهر
واما العصر فسلم على رأس ركعتين فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال اقصرت الصلاة ام نسيتها فقال عليه السلام كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك
قد كان فنظر الى ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فقام واتم صلاته وسجد للسهو فقد تكلم ناسيا ثم بنى على صلاته
فقاس الكلام بالسلام لان كل واحد منهما قاطع ثم في السلام فصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام بخلاف الحدث لانه مناف للصلاة لانه ينعدم
شرطها فسوى بين النسيان والعمد لهذا ولنا ما روينا وليبن على صلاته ما لم يتكلم فدل ان بعد الكلام لا يجوز البناء فقط وفي حديث ابن مسعود رض

انه قدم من الحبشة فوجد رسول الله عليه السلام في الصلاة فسلم عليه فلم يرد عليه السلام قال فاخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ قال يا ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تتكلم في الصلاة وفي حديث معاوية ابن الحكم قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني بعض القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه فقلت ما لي اراكم تنظرون الي شزرا فضربوا ايديهم على افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ رسول الله عليه السلام فوالله ما رايت معلما احسن منه تعليما فما نهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما لا يصلح للصلاة فمباشرته مفسد للصلاة الا ترى ان الاكل والشرب مفسد للصلاة ناسيا او عامدا لهذا والخروج في الاعتكاف كذلك والجماع في الاحرام كذلك ولهذا لو طال الكلام كان مفسدا ولو كان النسيان فيه عذرا لاستوى فيه ان يطول او يقصر كالاكل في الصوم والقياس في السلام انه مفسد وان كان ناسيا ولكنا استحسنا فيه لمعنى لا يوجد ذلك في الكلام وهو ان السلام من جنس اركان الصلاة فان المتشهد يسلم على النبي عليه السلام وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد وهو اذا كان ناسيا شبهناه بالاذكار واذا كان عامدا شبهناه بالكلام فاما الكلام فهو ليس من اذكار الصلاة فكان منافيا للصلاة على كل حال والخطا والنسيان عذر في رفع الاثم وعليه تحمل الآية والخبر واما حديث ذي اليدين فقد كان في وقت كان الكلام مباحا في الصلاة ثم انتسخ الكلام في الصلاة الا ترى ان ذا اليدين كان عامدا بالكلام وكذلك ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يامرهم بالاستقبال فان قيل كيف يستقيم هذا واسلام ابي هريرة كان بعد فتح خيبر وقد صلى بنا وحرمة الكلام في الصلاة كان ثابتا حين قدم ابن مسعود من الحبشة وذلك في اول الهجرة قلنا معنى قوله صلى بنا اي باصحابنا ولا وجه للحديث الا هذا لان ذا اليدين قتل ببدر واسمه مشهور في شهداء بدر رضي الله عنهم وذلك قبل خيبر بزمان طويل قال وان قهقه في صلاته استقبل الصلاة ناسيا كان او عامدا لان القهقهة اخص من الكلام عند المناجاة ولهذا جعلت ناقضة للوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد في القهقهة اولى والبناء لاجل البلوى وذلك لا يتحقق في القهقهة وان قهقه بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم لا تفسد صلاته كما لو تكلم في هذه الحالة لانه لم يبق عليه شيء من اركان الصلاة ولكن يلزمه الوضوء لصلاة اخرى عندنا ولا يلزمه عند زفر رحمه الله قال القهقهة عرفناها حدثا بالنص بخلاف القياس والنص ورد باعادة الصلاة والوضوء بالقهقهة وكل قهقهة لا توجب اعادة الصلاة لا توجب اعادة الوضوء لانه ليس في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولنا ان الضحك صادف حرمة الصلاة لبقائها ما لم يسلم حتى لو نوى الاقامة في هذه الحالة لزمه الاتمام وبالنص صار الضحك حدثا لمصادفته حرمة الصلاة لان الجناية تتغلظ بالقهقهة في حالة المناجاة وذلك باعتبار بقاء التحريمة فالزمناه الوضوء لهذا فاما اعادة الصلاة فلبقاء المناجاة عليه وعجزه عنه بالقهقهة وقضاء ذلك الجزء ولم يبق عليه البناء ههنا فلم تلزمه الاعادة لهذا وكذلك لو قهقه في سجدتي السهو لان العود اليهما يرفع السلام دون القعدة فكانه قهقه بعد القعدة قبل السلام وفي رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله ان العود الى سجود السهو يرفع القعدة كالعود الى سجود التلاوة فعلى تلك الرواية تلزمه اعادة الصلاة قال وان قهقه الامام والقوم جميعا فان كان الامام سبق بها فعليه اعادة الوضوء وليس ذلك على القوم لانهم صاروا خارجين من الصلاة بخروج الامام منها فضحكهم لم يصادف حرمة الصلاة وان قهقه القوم اولا ثم الامام فعلى الكل اعادة الوضوء لان قهقهة القوم صادف حرمة الصلاة وكذلك قهقهة الامام لانه لا يصير خارجا بخروج القوم وان ضحكوا معا فكذلك لان ضحك القوم لما اقترن بضحك الامام كان مصادفا حرمة الصلاة في حقهم فان خروجهم من حكم خروج الامام فيتعقبه ولا يقترن به قال امام احدث فقدم رجلا قد فاتته ركعة فعليه ان يصلي تمام بقية صلاة الامام والاولى للامام ان يقدم مدركا لا مسبوقا لان المدرك اقدر على اتمام صلاته من المسبوق قال عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين ولكن مع هذا المسبوق شريكه في التحريمة وصحة الاستخلاف بوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح صلاته فيجوز تقديمه ويقام مقام الاول فيتم ما بقي على الاول فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر وقدم رجلا من المدركين ليسلم بهم لانه عاجز عن السلام لبقاء ركعة عليه فيستعين بمن يقدر عليه ولو ان اتمامه بعد سلام الامام فلهذا قدم مدركا ليسلم بهم ثم يقوم فيقضي ما بقي عليه صلاته قال فان توضا الاول وصلى في بيته ما بقي من صلاته فان كان صلى بعد فراغ الامام الثاني من بقية صلاته فصلاته تامة لان الامامة تحولت الى الثاني وصار الاول كواحد من المقتدين به وقد بينا ان المقتدي اذا اتم بقية صلاته في بيته بعد فراغ الامام جاز ولو صلى قبل ان يفرغ الامام الثاني فصلاته فاسدة كغيره من المقتدين اذا سبقه الحدث قال فان قعد الامام الثاني في الرابعة قدر التشهد ثم قهقه فعليه اعادة الوضوء والصلاة لانه بقي عليه ركعة فضحكه حصل في خلال الصلاة في حقه وصلاة القوم تامة لانه لم يبق عليهم البناء وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال صلاة القوم فاسدة لفساد ما مضى ولو ضحكوا بانفسهم في هذه الحالة كانت صلاتهم تامة فضحك الامام في حقهم لا يكون اكثر تاثيرا من ضحكهم فاما الامام الاول فان كان قد فرغ من صلاته خلف الامام الثاني مع القوم فصلاته تامة كغيره من المدركين وان كان في بيته لم يصل مع الامام الثاني في الصلاة فصلاته فاسدة وفي رواية حفص قال صلاته تامة وجه هذه الرواية انه مدرك لاول صلاته فيكون كالخارج بقعدة الامام قدر التشهد والرواية الاصح والاشبه بالصواب لانه قد بقي عليه البناء وضحك الامام في حقه كالمنع من البناء كضحكه ولو ضحك هو في هذه الحالة فسدت صلاته فكذلك ضحك الامام في حقه ورواية ابي حفص كانه غلط وقع من الكاتب لانه اشتغل بتعليم ثم اجاب في الفصلين بان صلاته تامة وظاهر هذا التعليم يشير الى المخالفة في الجواب قال رجل سلم في الركعتين من الظهر ناسيا ثم ذكر فظن ان ذلك يقطع الصلاة فاستقبل التكبير ينوي به الدخول في الظهر ثانية وهو امام قوم وكبروا معه ينوون مثل ذلك فهم على صلاتهم الاولى يصلون ما بقي منها ويسجدون للسهو لما بينا ان سلام الساهي لا يقطع التحريمة فهم في صلاتهم بعد وقد نووا ايجاد الموجود وذلك لغو فبقي مجرد التكبير وهو لا يقطع الصلاة بخلاف من كان في الظهر ونوى العصر وكبر لانه نوى ايجاد ما ليس بموجود فصار خارجا من الاولى داخلا في الثانية فان صلى العصر اربع ركعات فهكذا

فان قعدوا في الثانية جازت صلاتهم وما زادوا من الركعتين نافلة لهم فان لم يقعدوا في الثانية فسدت صلاتهم لاشتغالهم بالنفل قبل اكمال الفرض حتى لو سلم ساهيا بعد ثلث ركعات فجدد التكبير وصلى اربع ركعات لا تجزيه صلاته لانه لم يقعد بعد الركعة الرابعة حتى صلى ركعة اخرى وذلك مفسد للصلاة قال رجل صلى ركعة ثم جاء قوم فاقتدوا به فلما فرغ من صلاته وقعد قدر التشهد قهقه او احدث متعمدا فصلاته تامة لانه لم يبق عليه البناء وصلاة القوم فاسدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد لانه لا سبب لافساد صلاتهم فان الضحك والحدث لم يوجد منهم فلا تفسد صلاتهم انما تفسد بفساد صلاة الامام ولم تفسد صلاة الامام ههنا فهو نظير ضحكه بعد السلام ولان الامام لما قعد قدر التشهد فقد صار المسبوق في حكم المنفرد يقوم لاتمام صلاته الا ترى ان صلاة الامام وسلامه لا يؤثر في حقه ولا يمنعه من البناء فكذلك ضحك الامام وحدثه وابو حنيفة رحمه الله قال ما لم يسلم الامام فالمسبوق مقتد به الا ترى انه لو نوى الاقامة اثر ذلك في حق المسبوق وانه ممنوع من القيام حتى يسلم الامام والضحك والحدث اذا لاقى جزءا من الصلاة كان مفسدا لذلك الجزء وبفساد الجزء من صلاة الامام يفسد مثله من صلاة المقتدي الا ان الامام لم يبق عليه البناء ففساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق قد بقي عليه البناء ففساد ذلك الجزء يمنعه البناء عليه فلزمه الاستقبال الا ترى انه لو ضحك بنفسه او احدث في هذه الحالة لزمه الاستقبال فكذلك هو فعل الامام في حقه بخلاف السلام والكلام والسلام منه للصلاة والكلام قاطع لا مفسد لانه لا تفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة ولهذا قيل لو تكلم الامام بعدما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو احدث الامام متعمدا او قهقه لم يسلم القوم وخروج الامام من المسجد في كونه قاطعا كالكلام فلا يفسد صلاة المسبوق قال واذا افتتح الرجل صلاة المكتوبة في المسجد وحده ثم اقيم لها فهو فيها ففي ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وتشهد وسلم ثم دخل مع الامام لانه لو قطعها لذلك كان مبطلا عمله فان الركعة الواحدة لا تكون صلاة فيضيف اليها ركعة اخرى لتصير شفعا ثم يسلم ليدخل مع الامام لاحراز فضيلة الجماعة فان النبي عليه السلام قال صلاة الرجل في الجماعة تزيد على صلاة المنفرد بخمس وعشرين درجة فان قيل كيف يقطع فرضه بعد الشروع فيه قلنا لا يقطعها رافضا لها وانما يقطعها ليعيدها على اكمل الوجوه وذلك جائز كمن يقطع الظهر اذا اقيمت الجمعة وكذلك ان قام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة عاد وقعد وسلم لكيلا تفوته فضيلة الجماعة ولا يسلم كما هو قائم لان ما اتى به من القعدة كان سنة وقعدة الختم فرض فعليه ان يعود الى القعدة ثم يسلم ليكون متنفلا بركعتين فان قيد الثالثة بالسجدة مضى في صلاته لانه اتى بالاكثر وللاكثر حكم الكل فاذا فرغ منها دخل مع الامام في الظهر والعشاء بنية التطوع لان النفل بعدهما جائز ولو خرج من المسجد ربما يتهم انه لا يرى الجماعة فلهذا دخل معه فاما في العصر فلا يدخل لان النفل بعده مكروه كما بينا وعند الشافعي يدخل بناء على اصله في الصلاة التي لها سبب واذا لم يدخل معه خرج من المسجد لانه في المكث يطول تهمة للامام وفي الخروج انما يظهر مخالفته في خطوة فهو اولى ولم يذكر انه اذا كان في الركعة الاولى ولم يقيدها بالسجدة كيف يصنع والصحيح انه يقطعها ليدخل مع الامام ويحرز به ثواب تكبيرة الافتتاح لان ما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة فيمن حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة الا ترى انه من الركعة الثانية يعود اذا لم يقيدها بالسجدة وكذلك في الركعة الاولى يقطعها ليدخل مع الامام فاما في الفجر فان كان يصلي ركعة قطعها لانه لو ادى ركعة اخرى تم فرضه وفاتته الجماعة فالاولى ان يقطعها ليعيدها على اكمل الوجوه وان كان قيد الركعة الثانية بسجدة اتمها لانه ادى الاكثر ثم لا يدخل مع الامام لانه يكون متنفلا بعد الفجر وذلك مكروه عندنا والذي روي من حال الرجلين حين صلى رسول الله عليه السلام في مسجد الخيف صلاة الفجر كما رويناه فقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في الاملاء ان تلك الحادثة كانت في صلاة الظهر ولئن كانت في صلاة الفجر فقد كان في وقت لم ينهوا بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ثم انتسخ بالنهي واما المغرب فان صلى ركعة قطعها لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى كان مؤديا اكثر صلاته فلا يمكنه القطع بعد ذلك ولو قطع كان متنفلا بركعتين قبل المغرب وذلك منهي عنه فلهذا قطع صلاته ليعيدها على اكمل الوجوه وان كان قيد الثانية بالسجدة اتم صلاته لانه قد ادى الاكثر ثم لا يدخل مع الامام وذلك مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وانما لا يدخل لان التنفل بعد المغرب منهي عنه ولانه لو دخل معه فيكون متنفلا بثلاث ركعات وهو غير مشروع او يضيف اليها ركعة اخرى فيكون مخالفا للامام فلهذا لا يدخل معه وقال ابو يوسف رحمه الله انه يدخل معه فاذا فرغ الامام قام وصلى ركعة اخرى ليصير شفعا ولا يبعد ان يقوم لاتمامه بعد فراغ الامام كالمسبوق وهو بالشروع قد التزم ثلث ركعات فكانه التزمها بالنذر فيلزمه اربعا وعندنا ان دخل فعل كما قال ابو يوسف رحمه الله وقال بشر الى ان يسلم مع الامام لان هذا التغيير كان بحكم الاقتداء وذلك جائز كالمسبوق يدرك الامام في القعدة يقعد معه وابتداء الصلاة لا يكون بالقعدة وذلك جائز بحكم الاقتداء فهذا اشبه قال واذا صلى الظهر في بيته يوم الجمعة ثم صلى الجمعة مع الامام فالجمعة فرضه ويكون الظهر تطوعا لانه باداء الظهر سقط عنه الخطاب بالسعي الى الجمعة فكان في ادائها مفترضا ولا يجتمع فرضان في وقت واحد فمن ضرورة كون الجمعة فرضا له ان ينقلب ما قبله تطوعا وهذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في بيته يوم الخميس ثم ادرك الجماعة فصلاها فالاولى فرض والثانية تطوع لان بعد اداء الفرض هو غير مخاطب بشهود الجماعة في تلك الصلاة فان شهدها كان متنفلا يوم الخميس فاما الجمعة اقوى من الظهر لانها تستدعي من الشرائط ما لا يستدعيه الظهر والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي واذا ظهر القوي باداءه لاسقاط فرض الوقت به سقط اعتبار الضعيف وكان تطوعا فاما الظهر المؤدى في الجماعة في حكم القوة كالمؤدى في بيته فان احدهما لا يستدعي شرطا لا يستدعيه الآخر فاذا استويا يرجح السابق منهما لاسقاط فرض الوقت به فكان الثانية نفلا قال واذا احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد فان صلاة القوم فاسدة لانهم يقتدون به ولم يبق لهم امام في مكانه وهو المسجد ولم يبين في الكتاب حال الامام وذكر الطحاوي ان صلاته تفسد ايضا لانه بعدما سبقه الحدث كان الاستخلاف عليه لينتقل هو في حكم المقتدي به كغيره فبترك الاستخلاف لما فسدت صلاة القوم فلان تفسد صلاته كان اولى وذكر ابو عصمة ان صلاته لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد فلا تفسد صلاته بالخروج من المسجد بعدما سبقه الحدث فعلى ما ذكره ابو عصمة وهو الاصح فسد وصلاة القوم سبيكة نانكاه جنبتي في الفصلين انه لا تفسد لان بعد حدث الامام بقوا مقتدين حتى لو وجد الماء

في المسجد توضأ وعاد الى مكانه وأتم بهم الصلاة اجزأهم فكذلك بعد خروجه ولكنه استحسن وقال فيجب ان يكون القوم في الصلاة في مسجد
وامامهم في اهله فاما ما دام في المسجد فكأنه في المحراب لان المسجد في كونه مكان الصلاة كبقعة واحدة وليس بينه وبينهم ما يمنع الاقتداء
فاما بعد خروجه فقد صار بينه وبينهم ما يمنع الاقتداء فلهذا فسدت صلاتهم قال فان قدموا رجلا قبل خروج الامام من المسجد فصلاته وصلاتهم
تامة لان تقديم القوم اياه كاستخلاف الامام الاول الا ترى ان في الامامة العظمى لا فرق بين اجتماع الناس على رجل وبين استخلاف الامام
الاعظم وهذا لان الامام في الاستخلاف ينظر لهم في اصلاح صلاتهم فيكون لهم ان ينظروا لانفسهم ايضا فان قدم كل فريق من القوم رجلا
فسدت صلاتهم لانها اتخذت بامام واحد لا يجوز اتمامها بامامين ولو جاز ذلك لجاز باكثر من اثنين فيؤدي الى ان يؤم كل واحد نفسه وهذا اذا
استوى الفريقان في العدد لان احدهما ليس باولى من الآخر فاما اذا اقتدى جماعة من القوم باحد الامامين الا رجلا او رجلين اقتديا بالثاني
فصلاة من اقتدى به الجماعة صحيحة وصلاة الاخرين فاسدة لقوله عليه السلام يد الله مع الجماعة فمن شذ شذ في النار وقال عمر رضي الله عنه
في الشورى ان اتفقوا على شيء وخالفهم واحد فاقتلوه فاما اذا اقتدى بكل امام جماعة واحد الفريقين اكثر عددا من الآخر فقد قال بعض
مشايخنا صلاة الاكثرين جائزة وينبغي الفساد في الآخرين كما في الواحد والمثنى والاصح ان تفسد صلاة الفريقين لان كل واحد منهما جمع
تام تتم به نصاب الجمعة فيكون الاقل مساويا للاكثر حكما كالمدعيين يقيم احدهما شاهدين والآخر عشرة من الشهود وكذلك ان كان الامام هو الذي
قدم رجلين فهذا وتقديم القوم اياهما سواء وان وصل احدهما الى موضع الامامة قبل الآخر تعين هو للامامة وجازت صلاته وصلاة من اقتدى به
لان الاستخلاف كان للضرورة وقد ارتفعت بوصوله الى موضع الامامة فاستخلاف الآخر وجوده كعدمه قال وان احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل
واحد صار هو اماما قدمه الامام او لم يقدمه نوى هو الامامة او لم ينو لانه متعين للاستخلاف فان صلاحيته للاستخلاف بكونه شريك الامام في الصلاة
ولا مزاحم له والحاجة الى الاستخلاف والنية للتمييز وذلك عند المزاحمة لا عند التعيين فاذا توضأ الامام رجع ودخل مع هذا في صلاته لان الامامة تحولت
اليه وان لم يرجع الامام حتى احدث هذا وخرج من المسجد فسدت صلاة الامام الاول لانه في حكم المقتدي به ولم يبق له امام في المسجد وان لم يخرج حتى رجع الاول
ثم خرج الثاني فقد صار الامام هو الثاني لانه متعين لاصلاح الصلاة وان جاء ثالث واقتدى بالثاني ثم سبقه الحدث فخرج من المسجد تحولت الامامة
الى الثالث لكونه متعينا فان احدث فخرج من المسجد قبل رجوع احد الاولين فسدت صلاتهما لانه لم يبق لهما امام في المسجد وان كان رجع احد الاولين
قبل خروج الثالث تحولت الامامة اليه بخروج الثالث فان كانا رجعا جميعا فان استخلف الثالث احدهما صار هو الامام وان لم يستخلف حتى خرج
فسدت صلاتهما لان احدهما ليس باولى بالامامة من الآخر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا احدث وليس معه الا رجل واحد فتوضأ الامام في المسجد
فتوضأ قال تتم صلاته مقتديا بالثاني لانه متعين للامامة فبنفس الطرف تحول الامامة اليه وان كان معه جماعة فتوضأ في المسجد وعاد الى مكان
الامامة وصلى بهم لان الامامة لم تتحول الى غيره في هذه الحالة الا بالاستخلاف ولم يوجد قال امام احدث فانفتل وقدم رجلا جاء ساعتئذ
فان كان كبر قبل ان يسبق الحدث من الامام يصح استخلافه لانه شريك الامام في الصلاة وان لم يكن كبر فان استخلفه كبر ينوي الاقتداء يصح الاستخلاف
ايضا الا على قول بشر فانه يقول لا يصح اقتداؤه بالامام لان حدث الامام في حق المقتدي كحدثه بنفسه وكونه محدثا يمنع الشروع في الصلاة
ابتداء فيمنع من الاقتداء به ايضا فان بقاء الاقتداء بعد الحدث عرفناه بالسنة والابتداء ليس في معنى البقاء ولكنا نقول التحريمة في حق الامام
باقية حتى اذا عاد بنى على صلاته ولذلك صفة الامامة له ما لم يخرج من المسجد حتى لو توضأ في المسجد وعاد الى مكان الامامة جاز فاقتداء الغير يصح في هذه
الحالة واذا صح الاقتداء جاز استخلافه وان كان حين كبر نوى ان يصلي بهم صلاة مستقبلة ولم ينو الاقتداء بالاول فصلاته تامة لانه افتتحها
منفردا بها وقد اداها وصلاة القوم فاسدة لانهم كانوا مقتدين بالاول فلا يمكنهم ان يصيروا مقتدين بالثاني فان الصلاة الواحدة لا تؤدى بين
بخلاف خليفة الاول فانه قائم مقامه فكذلك هو وحينئذ كان الامام واحدا معنى وان كان مثنى في الصورة وهنا الثاني ليس بخليفة الاول فانه لم
يقتد به قط فتحقق اداء الصلاة الواحدة خلف امامين صورة ومعنى فهذا لا يجزيهم قال امام احدث وخلفه مقيمون ومسافرون فقدم مقيما
صح ذلك لان المقيم شريكه في هذه الصلاة ولا يتغير به فرض المسافرين بخلاف ما لو نوى الاول الاقامة لانهم قصدوا الاقتداء بالاول فلزمهم
التغيير بحرمة الاقتداء وما قصدوا الاقتداء بالثاني انما يلزمهم الاقتداء لضرورة الحاجة الى اصلاح صلاتهم وما ثبت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
وعلى هذا لو قدم مسافرا فنوى الثاني الاقامة لا يتغير فرض المسافرين ثم على الثاني ان يتم بهم صلاة المسافرين لانه خليفة الاول فيأتي بما كان
على الاول فاذا قعد قدر التشهد قدم مسافرا ليسلم بهم لانه عاجز عن التسليم بنفسه لبقاء البناء عليه ثم يقوم هو مع المقيمين فيتمون صلاتهم وحدانا
لهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صلى بعرفات اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر فان اقتدوا به فيما يقضون فسدت صلاتهم لان الاقتداء
في موضع يحق فيه الانفراد كالانفراد في موضع يحق فيه الاقتداء لان بينهما من المخالفة في الحكم وان مضى الامام الثاني في صلاته حتى اتم صلاة الاقامة
والقوم معه فان قعد في الثانية قدر التشهد فصلاته وصلاة المسافرين تامة لانه في حق نفسه منفرد لا تتعلق صلاته بصلاة غيره والمسافرون
انما اشتغلوا بالنفل بعد اكمال الفرض فلا يضرهم فاما صلاة المقيمين ففاسدة لان عليهم الانفراد في الاخريين فاذا اقتدوا به فسدت صلاتهم فان لم
يقعد الثاني في الركعتين فسدت صلاته وصلاة القوم كلهم لانه خليفة الاول فيفترض عليه ما على الاول والاول لو ترك القعدة الاولى فسدت صلاته
وصلاة القوم فكذلك الثاني اذا تركها فتفسد به صلاة الامام الاول لانه كغيره من المقتدين به قال امام افتتح الصلاة فركع قبل ان يقرأ ثم رفع
رأسه فقرأ وركع وسجد وادرك معه رجل في الركوع الثاني فهو مدرك للركعة لان الركوع الاول انتقض بالثاني فان الاول سبق اوانه
لان اوان الركوع بعد القراءة فما سبقه كان منتقضا والركوع الثاني حصل في اوانه فهو المعتد به وقد ادركه الرجل وان كان قرأ قبل الركوع
الاول فالركوع هو الاول ومن ادرك الركوع الثاني لا يصير به مدركا للركعة لان الاول حصل في اوانه فهو المعتد به والثاني وقع مكررا ولا تكرار

في الركوع عندنا في ركعة واحدة فالمنتقض ما وقع مكررا وذكر في باب السهو في نوادر ابي سليمان ان المعتبر هو الركوع الثاني وهو مدرك للركعة ووجهه
ان اعتبار الركوع باتصال السجود به وانما اتصل السجود بالركوع الثاني دون الاول فكان المنتقض هو الاول والاصح ما ذكر في كتاب الصلاة
لان الفرض بالركوع الاول صار مؤدى فيتوقف على السجود ويجعل السجود متصلا به حكما وكذلك ان كان الامام احدث حين فرغ من الركوع واستخلف
رجلا فان الخليفة يعتد بذلك الركوع ان كان الامام قرأ قبله وان لم يكن قرأ قبله لم يعتد به لانه قائم مقام الاول فحاله في هذا كحال الاول قال امام
احدث فقدم رجلا على غير وضوء فصلاته وصلاة القوم فاسدة فان المحدث لا يصلح للاستخلاف فاشتغاله بما لا يصلح خليفة اعراض منه عن
صلاته فتفسد به صلاته وصلاة القوم وهذا عندنا فان احدث الامام او الجنب القوم بعد الفراغ فصلاتهم فاسدة فكذلك في حالة الاستخلاف
وعند الشعبي اذا اقتدوا به مع العلم بانه محدث لا يصح الاقتداء وان لم يعلموا به فصلاتهم تامة واستدل بحديث روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى
باصحابه ثم ظهر انه كان جنبا فاعاد ولم يأمرهم بالاعادة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قال ايما امام صلى بقوم ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته
واعادوا وقد روي نحو هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما حتى ذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان عليا رضي الله عنه صلى باصحابه يوما ثم علم انه كان جنبا
فامر مؤذنه ابن النباح ان ينادي ان امير المؤمنين كان جنبا فاعيدوا صلاتكم وتأويل حديث عمر ما ذكره في بعض الروايات انه رأى اثر الاحتلام
في ثوبه بعد الفراغ ولم يعلم متى اصابه فاعاد صلاته احتياطا وعندنا في هذا الموضع لا يجب على القوم اعادة الصلاة وكذلك لو قدم الامام
المحدث صبيا فسدت صلاتهم وصلاته لان صلاة الصبي تخلق واعتياد وما قلنا فلا يصلح هو خليفة للامام في الفرض كما لا يصلح للامامة في هذه
الصلاة اصلا بنفسه وهذا بناء على اصل ايضا فان الشافعي رحمه الله يجوز الاقتداء بالصبي في المكتوبة وهو بناء على اقتداء المفترض بالمتنفل
فاما الاقتداء بالصبي في التطوع فقد جوزه محمد بن مقاتل الرازي للحاجة اليه والاصح عندنا انه لا يجوز لان نفل الصبي دون نفل البالغ حتى لا يلزمه
القضاء بالافساد وبناء القوي على الضعيف لا يجوز كيف وقد قال رسول الله عليه السلام الامام ضامن والصبي لا يصلح ضامنا فكيف يصح
منه الضمان لصلاة المقتدي وكذلك ان قدم الامام المحدث امرأة فصلاتها وصلاة القوم كلهم فاسدة لان المرأة لا تصلح لامامة الرجال
قال عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له اعراض منه عن الصلاة فتفسد صلاته وبفساد صلاته تفسد
صلاة القوم لان الامامة لم تتحول منه الى غيره وعند زفر رحمه الله صلاة النساء صحيحة انما تفسد صلاة الرجال لان المرأة تصلح لامامة النساء الا انها لا تصلح
لامامة الرجال فهذا ذكرنا بجواب زفر كلامه قال امي صلى بقوم قارئين وامين فصلاة الامام والقوم كلهم فاسدة عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
صلاة الامام والاميين تامة لان الامي صاحب عذر فاذا اقتدى به من هو في مثل حاله ومن لا عذر به جازت صلاته وصلاة من هو في مثل حاله
كالعاري يؤم العراة واللابسين والمومي يؤم من يصلي بالايماء ومن يصلي بالركوع والسجود وصاحب الجرح السائل يؤم من هو في مثل حاله والاصحاء
لابي حنيفة طريقان احدهما انهم لما جاؤوا مجتمعين لاداء هذه الصلوات بالجماعة فالامي قادر على ان يجعل صلاته بالقراءة بان يقدم القارئ
فيكون قراءته له قراءة قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة فاذا تقدم بنفسه فقد ادى الصلاة بغير قراءة مع قدرته
عليها فتفسد صلاته وصلاة القوم ايضا بخلاف سائر الاعذار فلبس الامام لا يكون لبسا للمقتدين والركوع والسجود من الامام لا ينوب عن المقتدي
ووضوء الامام لا يكون وضوءا للمقتدي فهو غير قادر على ازالة هذا العذر بتقديم من لا عذر له فان قيل لو كان الامي يصلي وحده وهناك قارئ
يصلي تلك الصلاة جازت صلاة الامي ولم ينظر الى قدرته على ان يجعل صلاته بقراءة بالاقتداء بالقارئ قلنا ذكر ابو حازم ان على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز صلاته وهو قول مالك رحمه الله وبعد التسليم فلنا لم يظهر هناك من القارئ رغبة في اداء الصلاة بالجماعة فلا يعتبر
وجوده في حق الامي خلاف ما نحن فيه والطريق الثاني ان افتتاح الكل الصلاة قد صح لانه اوان التكبير فالامي قادر عليه كالقارئ فصح الاقتداء
صار الامي مستحقا لوصل القراءة من القارئ ثم جاء اوان القراءة وهو عاجز عن الاداء فما لم يستخلف تفسد صلاته وبفساد صلاته تفسد صلاة القوم
بخلاف سائر الاعذار فانها قائمة عند الافتتاح فلا يصح الاقتداء ممن لا عذر له بصاحب العذر ابتداء فان قيل لو اقتدى القارئ بالامي بنية النفل يلزمه
القضاء ولو صح شروعه في الابتداء لزمه القضاء قلنا انما لا يلزمه القضاء لانه صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلاة بغير قراءة
لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فكذلك اذا شرع فيها قال امي تعلم سورة وقد صلى بعض صلاته بغير قراءة فيما بقي فصلاته فاسدة مثل الاخرس
يزول خرسه في خلال الصلاة وكذلك لو كان قارئا في الابتداء فصلى بعض الصلاة بقراءة ثم نسي فصار اميا فصلاته فاسدة مثل الاخرس وهذا
قول ابي حنيفة وعند زفر رحمه الله لا تفسد في الموضعين جميعا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تعلم السورة استقبل واذا نسي بنى استحسانا لزفر رحمه الله
ان فرض القراءة في الركعتين الا ترى ان القارئ لو ترك القراءة في الركعتين الاوليين وقد قرأ في الاخريين اجزأه فاذا كان قارئا في الابتداء
فقد ادى فرض القراءة في الاوليين وقد قرأ في الاخريين اجزأه وعجزه بعد ذلك لا يضره كتركه مع القدرة واذا تعلم السورة فقرأ في الاخريين
فقد ادى فرض القراءة فلا يضره عجزه عنه في الابتداء كما لا يضره تركه وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اذا تعلم السورة في خلال الصلاة فلو استقبلها
كان مؤديا لها على اكمل الوجوه فامرناه بالاستقبال فاما اذا نسي القراءة فلو امرناه بالاستقبال كان مؤديا جميع الصلاة بغير قراءة فالاولى ان يبني
ليكون مؤديا بعضها بقراءة وابو حنيفة رحمه الله يقول حين تحرم وهو امي فقد انعقدت صلاته بصفة الضعف فحين تعلم السورة فقد قوي
حاله وبناء القوي على الضعيف لا يجوز كالعاري اذا وجد الثوب في خلال الصلاة والمتيمم اذا وجد الماء في خلالها واذا كان قارئا في الابتداء
فقد التزم جميع الصلاة بقراءة ثم عجز عن الوفاء بما التزم فكان عليه الاستقبال في الفصلين جميعا وكذلك ان كان الامام قارئا فقرأ في الركعتين
الاوليين ثم احدث فاستخلف اميا فسدت صلاته الا في قول زفر فانه يقول الامام الاول ادى فرض القراءة وليس في الاخريين قراءة فاستخلاف
القارئ والامي فيه سواء ولنا ان القراءة فرض في جميع الصلاة تؤدى في موضع مخصوص فاذا كان الامام قارئا فقد التزم اداء جميع الصلاة بقراءة

والاتي عاجز عن ذلك فلا يصلح خليفة له واشتغاله بالاستخلاف من لا يصلح خليفة له يفسد صلاته كما لو استخلف صبيا او امرأة وعلى هذا لو رفع
رأسه من آخر السجدة ثم سبقه الحدث فاستخلف اميا فسدت صلاته وصلاة القوم عندنا فاما اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فاستخلف
اميا فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه قال امي اقتدى بقارئ بعدما صلى ركعة فلما فرغ الامام قام الامي لاتمام صلاته
فصلاته فاسدة في القياس وقيل هو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يجزيه وهو قولهما وجه القياس انه بالاقتداء بالقارئ قد التزم اداء
هذه الصلاة بقراءة وقد عجز عن ذلك حين قام للقضاء لانه منفرد فيما يقضي فلا يكون قراءة الامام له قراءة فتفسد صلاته ووجه
الاستحسان انه انما يلتزم القراءة ضمنا للاقتداء وهو مقتدي فيما بقي على الامام لا فيما اداه الامام يوضحه انه لو بنى كان مؤديا بعض الصلاة بالقراءة
ولو استقبل كان مؤديا جميعها بغير قراءة واداء البعض مع القراءة اولى من اداء الكل بغير قراءة قال رجل صلى اربع ركعات تطوعا
ولم يقعد في الثانية ففي القياس لا يجزيه وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة تفترض القعدة في آخرها
فترك القعدة الاولى هاهنا كتركها في صلاة الفجر والجمعة فتفسد به الصلاة وفي الاستحسان يجزيه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
بالقياس على الفريضة لان حكم التطوع اخف من حكم الفريضة ويجوز اداء الفريضة اربع ركعات بقعدة واحدة فكذلك التطوع الا ترى انه في التطوع
يجوز الاربع بتسليمة واحدة وتحريمة واحدة بالقياس على الفرض فكذلك في القعدة وعلى هذا قالوا لو صلى التطوع ثلث ركعات بقعدة واحدة
ينبغي ان يجوز بالقياس على صلاة المغرب والاصح انه لا يجوز لان التطوع بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما اتصل به القعدة وبفساده يفسد ما قبله
واختلف مشايخنا فيمن تطوع بست ركعات بقعدة واحدة فجوزه بعضهم بالقياس على التحريمة والتسليمة والاصح انه لا يجوز لان الاستحسان
في الاربع كان بالقياس على الفريضة وليس في الفرائض ست ركعات تجوز اداؤها بقعدة واحدة فيعاد فيه الى اصل القياس لهذا قال امرأة
صلت خلف الامام وقد نوى الامام امامة النساء فوقفت في وسط الصف فانها تفسد صلاة من عن يمينها ومن عن يسارها ومن خلفها بحذائها
عندنا استحسانا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسد صلاة احد بسبب المحاذاة لان محاذاة المرأة الرجل لا يكون اقوى من محاذاة الكلب والخنزير اياه
وذلك غير مفسد لصلاة الرجل ولو فسدت الصلاة بسبب المحاذاة لكان الاولى ان تفسد صلاتها لانها منهية عن الخروج الى الجماعة والاختلاط
بالصفوف ومحل علة المحاذاة في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة غير مفسد على الرجل صلاته فكذلك في سائر الصلوات ولنا انه ترك المكان
الحق له في الشروع فتفسد صلاته كما لو تقدم المقتدي على امامه وبيانه في قول رسول الله عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها
وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها فالمختار للرجال التقدم على النساء فاذا وقفت بجنبها او خلفها فقد ترك المكان المختار له وهو
من فروض الصلاة ايضا فان عليه ان يؤخرها عند اداء الصلاة بالجماعة قال عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله والمراد من الامر بتاخيرها لاجل الصلاة
فكان من فرائض صلاته وهذا لان حال الصلاة حال المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من معاني الشهوة فيه ومحاذاة المرأة اياه لا ينفك عن ذلك
عادة فصار الامر بتاخيرها من فرائض صلاته فاذا ترك تفسد صلاته وانما لا تفسد صلاتها لان الخطاب بالتأخير للرجل وهو يمكنه ان يؤخرها من غير
ان يتأخر بان يتقدم عليها وهذا لا تفسد صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة هي مناجاة بل هي دعاء للميت ثم ليس لها حق الصلاة
على الجنازة مقام لكونها منهية عن الخروج في الجنائز ولا تفسد صلاة من هو خلف خلفها ومن هو عن يسارها لان المحاذاة في حقهما لم يتحقق
فان من عن يمينها ومن عن يسارها حائل بينها وبينهما بمنزلة الاسطوانة او كارة من الثياب قال فان كان صف من النساء ووراءهن صفوف
من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها استحسانا والقياس مثل الاول انه لا تفسد الا صلاة صف واحد خلف صفوف النساء لانه تحقق المحاذاة
في حقهم لا غير ولكنه استحسن لحديث عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف
من النساء فلا صلاة له ولان الصف من النساء بمنزلة الحائط بين المقتدي وبين الامام ووجود الحائط الكبير الذي ليس عليه فرجة بين المقتدي
والامام يمنع صحة الاقتداء فكذلك الصف من النساء فاما المرأتان والثلاث اذا وقفن في الصف فالمروي عن محمد رحمه الله ان المرأتين
تفسدان صلاة اربعة نفر من على يمينهما ومن على يسارهما ومن خلفهما بحذائهما والثلاث تفسدن صلاة من عن يمينهن ومن عن يسارهن وثلثة ثلثة
خلفهن الى آخر الصفوف وحال الثلاث جمع متفق عليه فهو في معنى الصف التام فاما المثنى فليس بجمع تام فهما كالواحدة لا تفسدان
الا صلاة من خلفهما وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في احداهما جعل الثلاث كالاثنين وقال لا تفسدن الا صلاة خمسة نفر من عن يمينهن
ومن عن يسارهن ومن خلفهن بحذائهن لان الاثر جاء في صف تام والثلاث ليس بصف تام من النساء وفي الرواية الاخرى جعل المثنى كالثلاث
وقال تفسدان صلاة من عن يمينهما ومن عن يسارهما وصلاة رجلين خلفهما الى آخر الصفوف لان للمثنى حكم الثلاث في الاصطفاف حتى يصطفان
خلف الامام وقال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة فان وقفت بحذاء الامام تأتم به وقد نوى امامتها فسدت صلاة الامام والقوم
لان صلاة الامام بسبب المحاذاة في صلاة مشتركة تفسد وبفسادها تفسد صلاة القوم وكان محمد بن مقاتل يقول لا يصح اقتداؤها
لان المحاذاة اقترنت بشروعها في الصلاة ولو طرأت كانت مفسدة لصلاتها فاذا اقترنت منعت صحة اقتدائها وهذا فاسد لان المحاذاة
لا تؤثر في صلاتها وانما تبطل صلاتها بفساد صلاة الامام فلا تفسد صلاة الامام الا بعد شروعها لان المحاذاة ما لم تكن في صلاة مشتركة لا تؤثر
في صلاتها الافساد حتى ان الرجل والمرأة اذا وقفا في مكان واحد فصلى كل واحد منهما وحده لا تفسد صلاة الرجل لان الترتيب في المقام
انما يلزمه عند اشتراكهما كالترتيب بين المقتدي والامام والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي بالليل وانا نائمة بين يديه معترضة كاعتراض الجنازة فكان اذا سجد خنس رجلي واذا قام مددتهما واذا لم ينو الامام امامتها لم تكن
داخلة في صلاته فلا تفسد الصلاة على احد بالمحاذاة عندنا وقال زفر يصح اقتداؤها به وان لم ينو امامتها والقياس ما قاله زفر رحمه الله

فان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء جميعا ثم اقتداء الرجال بالرجل صحيح وان لم ينو الامامة فكذلك اقتداء النساء واستدل بالجمعة
والعيدين فان اقتداء المرأة بالرجل صحيح فيهما وان لم ينو امامتها ولنا ان الرجل يلحق صلاته فساد من جهة المرأة فيمكنه التحرز عنه بالنية
كالمقتدي لما كان يلحق صلاته فساد من جهة الامام امكنه التحرز عنه بالنية وهو ان ينوي الاقتداء به وهذا لانا لو صححنا اقتداءها بغير النية
قدرت متى شاءت بان تقتدي فتقف الى جنبه وفيه من الضرورة ما لا يخفى وفي صلاة الجمعة والعيدين من
مشايخنا قالوا لا يصح اقتداؤها به ما لم ينو امامتها وان كان الجواب مطلقا في الكتاب ومنهم من سلم فقال الضرورة في جانبها هاهنا لانها لا تقدر
على اداء صلاة العيد والجمعة وحدها ولا تجد اماما آخر تقتدي به والظاهر انها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام في هذه الصلوات لكثرة الازدحام
فصححنا اقتداءها لدفع الضرر عنها بخلاف سائر الصلوات وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا وقفت خلف الامام جاز اقتداؤها به
وان لم ينو امامتها ثم اذا وقفت الى جنبه فسدت صلاتها لا صلاة الرجل وهذا قول ابي حنيفة الاول ووجهه انها اذا وقفت خلفه فقصدها
اداء الصلاة لا غير وصلاة الرجل لا يشترط نية الامامة فاذا وقفت الى جنبه فقد قصدت افساد صلاته فرد قصدها بافساد
صلاتها الا ان يكون الرجل قد نوى امامتها فحينئذ هو ملتزم لهذا الضرر قال واذا سبق الرجل المرأة ببعض الصلاة فلما سلم الامام قاما يقضيان
فوقفت بحذاء الرجل لم تفسد صلاته ولو كانا لاحقين بان ادركا اول الصلاة ثم ناما او سبقهما الحدث فوقفت المرأة بحذائه فيما يقضيان
فصلاة الرجل فاسدة لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد حتى تلزمه القراءة وسجود السهو اذا سها فلم توجد المحاذاة في صلاة مشتركة فاما
اللاحق فيما يتم كالمقتدي حتى لا يقرأ ولو سها لا يلزمه سجود السهو فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة وفقه هذا الحرف ان اللاحق التزم الاقتداء
بالامام في اول الصلاة فقد التزم اداء جميع الصلاة بصفة الاقتداء فلا يجوز اداؤه بدون هذه الصفة فاما المسبوق فما التزم بحكم الاقتداء
ما بقي على الامام دون ما فرغ منه لان ذلك لا يتصور فجعلناه كالمنفرد فيما يقضي لهذا قال وان كان الامام يصلي الظهر فائتمت به امرأة من نية
التطوع وقد نوى الامام امامتها ثم وقفت بحذائه فسدت صلاته وصلاتها لان اقتداء المفترض بالمتنفل صحيح فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة
وعليها قضاء التطوع لانه فسد بعدما صح شروعها بسبب فساد صلاة الامام وان كانت نوت العصر لم تجزها صلاتها ولم تفسد على الامام صلاته
لان تغاير الفرضين يمنع صحة الاقتداء على ما ظهر في باب الاذان فيه روايتان وبعض مشايخنا قالوا الجواب على ما ذكر في باب الاذان ومعنى
ما ذكر هاهنا ان الامام لم ينو امامتها في صلاة العصر فيجعل هي في الاقتداء به بنية العصر بمنزلة ما لم ينو امامتها اصلا فلهذا لا يصير شارعا في صلاة التطوع
قال ويصلي العراة وحدانا قعودا بايماء وقال بشر المريسي يصلون قياما بركوع وسجود وهو قول الشافعي رحمه الله لانهم عجزوا عن شرط الصلاة وهو ستر العورة
فهم قادرون على اركانها فعليهم الاتيان بما قدروا عليه ويسقط عنهم ما عجزوا عنه ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا العاري
يصلي قاعدا بالايماء ولان القعود والايماء استر لهم وفي القيام والركوع والسجود زيادة كشف العورة وذلك حرام في الصلاة وغير الصلاة فكل
ركوع وسجود لا يمكنه ان يأتي به الا بكشف العورة وذلك حرام لا يكون من اركان صلاته فلهذا لا يلزمه القيام والركوع والسجود وان صلوا بجماعة قياما
بركوع وسجود اجزاهم لان الايماء انما يحصل بالقعود فتركه لا يمنع جواز الصلاة وانما امرناهم بترك الجماعة لئلا يقع بصر بعضهم على عورة بعض فلا يقع بصر
بعضهم على عورة البعض لان الستر يحصل به ولكن الاولى لامامهم اذا صلوا بجماعة ان يقوم وسطهم كيلا يقع بصرهم على عورته وان تقدمهم جاز
ايضا وحالهم في هذا الموضع كحال النساء في الصلاة فالاولى لهن ان يصلين وحدهن فان صلين بجماعة قامت امامتهن وسطهن وان
تقدمتهن جاز فكذلك حال العراة وان كان مع العاري ثوب فيه نجاسة فان كان قدر الربع من الثوب طاهرا لم يجزه الا ان يصلي فيه فان صلى
عريانا لم يجز لان الربع بمنزلة الكمال في بعض الاحكام الا ترى ان نجاسة الربع في حالة الاختيار في المنع من جواز الصلاة كنجاسة الكل فكذلك
طهارة الربع في حالة الضرورة كطهارة الكل في وجوب الصلاة فيه واما اذا كان الثوب كله مملوءا دما او كان الطاهر منه دون ربعه فعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل وقال محمد رحمه الله لا تجزيه الصلاة الا فيه لان الصلاة
في الثوب النجس اقرب الى الجواز من الصلاة عريانا فان القليل من النجاسة في الثوب لا يمنع الجواز فكذلك الكثير في قول بعض العلماء وقال عطاء
من صلى في ثوب فيه سبعون قطرة من دم جازت صلاته ولم يقل احد بجواز الصلاة عريانا في حالة الاختيار ولانه لو صلى عريانا كان تاركا
للفرائض منها ستر العورة ومنها القيام والركوع والسجود فاذا صلى فيه كان تاركا فرضا واحدا وهو طهارة الثوب فهذا الجانب اهون
وقالت عائشة رضي الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيئين الا اختار اهونهما فمن ابتلي ببليتين فعليه ان يختار اهونهما وابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله قالا الجانبان في حكم الصلاة سواء على معنى ان كل واحد منهما فرض وتركه لا يجوز عند الاختيار في النفل ولا في الفرض
يعني الصلاة عريانا والصلاة في ثوب مملوء دما وانما يعتبر التفاوت في حكم الصلاة فاذا استويا خير بينهما والاولى ان يصلي فيه لان
ستر العورة غير مختص بالصلاة وطهارة الثوب عن النجاسة تختص بها فلهذا كان الافضل ان يصلي فيه قال واذا احدث الرجل في ركوعه
او سجوده فذهب وتوضأ وجاء لم يجزه الاعتداد بالركوع والسجود الذي حدث فيه لان الحدث قد نقضه ومعنى هذا ان القياس ان يفسد
جميع الصلاة بالحدث تركناه بالنص لجواز البناء على الصلاة فبقي معمولا به في حق الركن الذي حدث فيه لان انتقاض ذلك الركن لا يمنع
من البناء ولان تمام الركن بالانتقال عنه ولا يمكن ان يجعل رفع رأسه بعد الحدث اتماما لذلك الركن لانه جزء من صلاته واداء جزء من
صلاته بعد سبق الحدث مفسد لصلاته واذا جاء بعد الوضوء فعليه اتمام ذلك الركن ولا يمكنه اتمامه الا بالاعادة فعليه الاعادة لهذا فان كان
اماما فاحدث وهو راكع فتأخر وقدم رجلا مكث الرجل راكعا كما هو حتى يكون قدر ركوعه لان الاستدامة فيما يستدام كالانشاء والثاني
قائم مقام الاول وعلى الاول انشاء الركوع فعلى الثاني الاستدامة ايضا فان لم يحدث ولكن تذكر في الركوع في الركعة الثانية انه ترك سجدة

من الركعة الاولى فخر ساجدا ثم رفع رأسه فان احتسب بذلك الركوع جاز فان اعاده فهو احب الي لان تذكر السجود بعد ما قضى الركوع ولان رفع رأسه
يمكن ان يجعل تماما للركوع غير ناقض للركوع ولان رفع رأسه يمكن يجعل تماما للركوع بعد تذكر السجدة الا ان تمامه لو اخره الى آخر صلاته جاز فلهذا كان
له ان يعتد به والاعادة افضل لانه ما قصد تمام الركن بالانتقال عنه انما قصد اداء ركن آخر وقال زفر رحمه الله عليه ان يعيد القيام والقراءة والركوع لان
من اصله مراعاة الترتيب في افعال الصلاة ركن واجب فيلتحق هذه السجدة بمحلها وبطل ما اداه من القيام والقراءة والركوع لترك الترتيب فاما
عندنا مراعاة الترتيب ليس بركن الا ترى ان المسبوق يبدأ بما ادرك مع الامام فيه ولو كان الترتيب ركنا لما جازت له كما بعد تحريمته كالترتيب بين
الصلوات ولئن كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان وعن ابي يوسف رحمه الله ان عليه اعادة الركوع لا محالة وهو بناء على اصله ان القومة
التي بين الركوع والسجود ركن حتى لو تركها لا تجوز صلاته واصل المسألة ان الاعتدال في اركان الصلاة سنة مؤكدة او واجب عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف والشافعي هو ركن حتى انه لو لم يتم ركوعه وسجوده في الصلاة ولم يقم صلبه تجوز صلاته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويكره اشد الكراهة
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله قال اخشى ان لا تجوز صلاته وعند ابي يوسف والشافعي لا تجوز صلاته لحديث الاعرابي فانه دخل المسجد فصلى وخفف
فقال عليه السلام ارجع فصل فانك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاثا حين علمه فقال اركع حتى يطمئن كل عضو منك ثم ارفع رأسك حتى يطمئن كل عضو منك
الحديث ورأى حذيفة بن اليمان رجلا يصلي ولا يتم الركوع والسجود فقال منذ كم تصلي هكذا فقال منذ كذا فقال انك لم تصل منذ كذا ومثل هذا
لا يعلم بالرأي وانما يقال سماعا ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انه كان في المسجد مع اصحابه فدخل رجل وصلى وخفف فلما خرج اساؤا القول
فيه فقالوا اخربها ثم لم يحسن اداءها فقال عليه السلام الا احد يشتري صلاته منه فخرج ابو هريرة رضي الله عنه واشتراها بدرهم فجاء فما زال يرجو حجر
الرجل فقال لو اعطيتني ملء الارض ذهبا ما بعتكها فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال الم انهكم عن المصلين فقد جعل
فعله صلاة معتبرة وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن صلاة الاعرابي الذي ينقر نقرا فقال ذلك خير من لا شيء ولان الركنية لا تثبت الا بالنص وانما
ورد النص بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى فيتعلق الركنية بذلك القدر والزيادة على ذلك للاكمال ولكن تركها هو مشروع
لاكمال الفريضة فما ليس بركن لا يفسده وقد نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي حين علمه فانه عليه السلام قال انك اذا
فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت من ذلك فقد انتقصت من صلاتك اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي يوسف القومة التي بين
الركوع والسجود ركن فانه اذا تذكر السجدة في الركوع اما سجدة الصلاتية او سجدة التلاوة فخر لها ساجدا ولم يأت بتلك القومة فعليه اعادة
الركوع لياتي بتلك القومة وعندهما تلك القومة ليست بركن فتركها لا يفسد الصلاة والاولى الاعادة لياتي بها ثم قدر الركن في الركوع
ادنى الانحطاط على وجه يسمى راكعا في الناس وفي السجود امساس جبهته او انفه على الارض عند ابي حنيفة رحمه الله والمفروض في الرفع بين السجدتين
قدر ما يزايل جبهته وانفه الارض ليتحقق به الفصل بين السجدتين وقال بعض مشايخنا لا يجزيه الا ان يرفع بقدر ما يكون الى القعود اقرب
منه الى السجود والاول اقيس قال واذا ادرك الرجل ركعة مع الامام من المغرب فلما سلم الامام قام يقضي قال يصلي ركعة ويقعد وهذا استحسان
والقياس يصلي ركعتين ثم يقعد لانه يقضي ما فاته كما فاته وتأيد هذا القياس بالسنة وهو قوله عليه السلام وما فاتكم فاقضوا ووجه الاستحسان
ان هذه الركعة ثانية هذا المسبوق والقعدة بعد الركعة الثانية في صلاة المغرب سنة وهذا لان الثانية هي الثانية للاولى والثانية للاولى
في حقه هذه الركعة وروي ان جندبا ومسروقا ابتليا بهذا فصلى جندب ركعتين ثم قعد ومسروق صلى ركعة ثم قعد ثم صلى ركعة اخرى فسألا عن
ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال كلاكما اصاب ولو كنت انا لصنعت كما صنع مسروق وتأويل قوله كلاكما اصاب طريق الاجتهاد فاما الحق فواحد
ثم ما يقضي المسبوق بعد الامام آخر صلاته حكما عند ابي يوسف وابي حنيفة وعند محمد في حكم القراءة والقنوت هو آخر صلاته وفي حكم القعدة
هو اول صلاته ومذهبهما مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وهو مذهب علي رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله هو اول صلاته فعلا وحكما لانه لا يتصور الآخر الا بعد
الاول في الاداء الا ترى ان تكبيرة الافتتاح في حقه اول الصلاة فكذلك ما بعده ولكنا نقول لو كان هذا مؤديا اول الصلاة كان مخالفا
لامامه ولا يصح الاقتداء به كيف وقد قال رسول الله عليه السلام ما فاتكم فاقضوا وهو نص ان ما يؤدي مع الامام ما ادرك لا ما فاته ولكن محمد جعله
في حكم القراءة بهذا احتياطا حتى يلزمه القراءة فيما يقضي لان القراءة مكررة في صلاة واحدة وكذلك في حكم القنوت لانه يتكرر في صلاة
واحدة فلو جعلنا ما يؤديه مع الامام اول الصلاة لا تلزم القنوت فيما يقضي فيؤدي الى تكرار القنوت في صلاة واحدة فاما حكم القعدة
في الصلاة فالقعدة هي ركن ولن يكون ذلك الا بعد ان يجعل ما يؤديه مع الامام اول الصلاة فلهذا قعد اذا صلى ركعة اخرى وحكي عن يحيى البنا
وكان من اصحاب محمد انه سأله عن هذه المسألة فاجاب بما قلنا فقال يحيى وجه التجزئة هذه صلاة معكوسة فقال محمد رحمه الله لا افلحت قال فكان قال
الفقيه ولم يفلح بدعائه قال واحب ان يكون بين يدي المصلي في الصحراء شيء ادناه طول ذراع لما روي عن النبي عليه السلام قال اذا صلى احدكم في الصحراء
فليتخذ بين يديه سترة وكانت العنزة تحمل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتركز في الصحراء بين يديه فيصلي اليها حتى قال عون بن ابي جحيفة عن ابيه
رأيت رسول الله عليه السلام بالبطحاء في جبة حمراء من ادم فاخرج بلال العنزة وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي اليها والناس يمرون وراءها
وانما قال بقدر ذراع طولا ولم يذكر العرض وقيل ينبغي ان يكون في غلظ اصبع لقول ابن مسعود رضي الله عنه يجزي من السترة السهم ولان المقصود ان يبدو
للناظر فيمتنع من المرور بين يديه وما دون هذا لا يبدو للناظر من بعد واذا اتخذ السترة فليدن منها لما جاء في الحديث اذا صلى احدكم الى سترة
فليرهقها وان لم يكن بين يديه شيء فصلاته جائزة لان الامر باتخاذ السترة ليس لمعنى راجع الى عين الصلاة فلا يمنع تركه جواز الصلاة وان مر
بين يديه مار من رجل او امرأة او حمار او كلب لم يقطع صلاته عندنا وقال اصحاب الظواهر مرور المرأة والحمار والكلب بين يدي المصلي يفسد صلاته
لحديث ابي ذر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يقطع الصلاة مرور المرأة والكلب وفي بعض الروايات قال الكلب الاسود فقيل

وما بال

وما بال الاسود من غيره فقال اشكل علي ما اشكل عليك فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الاسود شيطان ولنا حديث ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرأوا ما استطعتم والحديث الذي رووه ردته عائشة رضي الله عنها
فانها قالت لعروة يا عرية ماذا يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار فقالت يا اهل العراق والنفاق والشقاق
قرنتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله عليه السلام يصلي بالليل وانا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة والدليل على ان مرور الكلب والحمار لا يقطع
الصلاة حديث ابن عباس رضي الله عنه قال زرت رسول الله عليه السلام مع اخي الفضل على حمار في البادية فنزلنا فوجدنا رسول الله عليه السلام يصلي فعقلنا
معه والحمار يرتع بين يديه وينبغي ان يدرأ المار عن نفسه كيلا يشغله عن صلاته عملا بقوله عليه السلام وادرأوا ما استطعتم الا انه يدفعه بالاشارة
او الاخذ بطرف ثوبه على وجه ليس فيه مشي ولا علاج ومن الناس من قال ان لم يقف باشارته جاز دفعه بالقتال لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
انه كان يصلي فاراد ان يمر ابن مروان بين يديه فاشار اليه فلم يقف فلما حاذاه ضربه ضربة على استه فجاء الى ابيه يشكو ابا سعيد فدعاه فقال
لم ضربت ابني فقال ما ضربت ابنك انما ضربت الشيطان قال لم تسم ابني شيطانا قال لاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول اذا صلى احدكم فاراد
مار ان يمر بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانه شيطان ولكنا نستدل بقوله عليه السلام ان في الصلاة لشغلا يعني باعمال الصلاة وتأويل
حديث ابي سعيد انه كان في وقت كان العمل مباحا في الصلاة ويكره للمار ان يمر بين يدي المصلي لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
لوقف ولو الى اربعين ولم يوقت يوما ولا شهرا ولا سنة وهذا المرور بين يديه غير مخصوص بموضع في الكتاب وقيل الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين
والاصح ما قيل فيه ان المصلي لو صلى بخشوع فالى الموضع الذي يقع بصره عليه لا يكره المرور بين يديه وفيما وراء ذلك لا يكره وحكي عن ابي عصمة عن محمد
اذا لم يجد سترة قال لا يخط بين يديه فان الخط وتركه سواء لانه لا يبدو للناظر من بعد ومن الناس من يقول يخط بين يديه اما طولا شبه
ظل السترة او عرضا شبه المحراب لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليتخذ بين يديه سترة فان لم يجد فليخط بين يديه خطا ولكن الحديث
شاذ فيما تعم به البلوى فلا نأخذ به بهذا قال واذا انفرد المصلي خلف الامام عن الصف لم تفسد صلاته قال اهل الحديث منهم احمد بن حنبل تفسد
لقوله عليه السلام لا صلاة لمنفرد خلف الصف وفي حديث فرصة ان النبي عليه السلام رأى رجلا يصلي في حجرة من الارض فقال اعد صلاتك فانه صلاة
لمنفرد خلف الصف ولنا حديث انس رضي الله عنه قال فاقمت واليتيم من ورائه وام سليم وراءنا فقد جوزنا اقتداءها به وهي منفردة خلف الصف
وفي هذا الحديث دليل على انها تفسد صلاة الرجل لانه اقامها خلفهما مع النهي عن الانفراد خلف الصف فلو كان ذلك الاصابة لصلاتهما
وان ابا بكرة دخل المسجد ورسول الله عليه السلام راكع فكبر وركع ثم دب حتى لحق بالصف فلما فرغ رسول الله من صلاته قال زادك الله حرصا ولا تعد
او قال ولا تعد فقد جوز اقتداءه به وهو خلف الصف ويدل عليه انه لو كان بجنبه مراهق تجوز صلاته بالاتفاق وصلاة المراهق تطوع وعند ابي حنيفة
منفرد خلف الصف وكذلك لو تبين انه كان بجنبه كان محدثا تجوز صلاته وهو منفرد خلف الصف وتأويل الحديث نفي الكمال كقوله عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد والامر بالاعادة شاذ ولو ثبت فيحتمل انه كان بينه وبين الامام ما يمنع الاقتداء وفي الحديث ما يدل عليه فانه قال
في حجرة من الارض اي ناحية ولكن الاولى عندنا ان يختلط بالصف ان وجد فرجة وان لم يجد وقف ينتظر من يدخل ليصطف معه فان لم يدخل
احد وخاف فوت الركعة جذب من الصف الى نفسه من يعرف منه علما وحسن خلق كيلا يغضب عليه فيصطفان خلفه فان لم يجد اليه صح يقف
خلف الصف بحذاء الامام لاجل الضرورة فان كان بين الامام وبين المقتدي حائط اجزأه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجزيه والبناء
في الاصل في قليل مسند الى ذاته وفي الحاصل هو على وجهين ان كان الحائط قصيرا ذليلا يمنع به الصغير حتى يتمكن كل احد من الركوب على الحائط
المقصورة لا يمنع الاقتداء وان كان كبيرا فان كان عليه باب مفتوح او خوخة فكذلك وان لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه روايتان وجه الرواية
التي قال لا يمنع الاقتداء بانه لا يشتبه عليه حال امامه ووجه الرواية الاخرى ما ظهر من عمل الناس بالصلاة بمكة فان الامام يقف في مقام ابراهيم
وبعض الناس وراء الكعبة من الجانب الآخر فبينهم وبين الامام حائط الكعبة ولم يمنعهم احد من ذلك فان كان بينهما طريق يمر الناس فيه او نهر عظيم
لم تجز صلاته لما روي عن عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين الامام نهر او طريق فلا صلاة له وفي رواية فليس معه والمراد طريق تمر فيه العجلة فاما دون ذلك
طريقة لا طريق والمراد من النهر ما تجري فيه السفن فما دون ذلك بمنزلة الجدار لا يمنع صحة الاقتداء فان كان الصفوف متصلة على الطريق جاز
الاقتداء لان باتصال الصفوف يخرج هذا الموضع من ان يكون ممر الناس وصار مصلى في حكم هذه الصلاة وكذلك ان كان على النهر جسر وعليه
صف متصل فبحكم اتصال الصفوف صار في حكم واحد فيصح الاقتداء قال والفتح على الامام لا يفسد الصلاة يعني المقتدي فاما غير المقتدي اذا فتح
على المصلي يفسد صلاة المصلي وكذلك المصلي اذا فتح على غير المصلي لانه تعليم وتعلم والقارئ اذا استفتح غيره فكأنه يقول بعد ما قرأت ماذا بعده
والذي يفتح عليه فكأنه يقول بعد ما قرأت كذا فخذ مني ولو صرح بهذا لم يشكل فساد صلاة المصلي فاما المقتدي اذا فتح على امامه فهذا في القياس كذلك ولكنه
استحسن لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة المؤمنين فترك حرفا فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابي فقالوا نعم يا رسول الله فقال هلا فتحت علي
فقال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لانبأتكم بها وعن علي قال اذا استطعمك الامام فاطعمه وعن ابن عمر رضي الله عنه قرأ الفاتحة في صلاة المغرب
فلم يذكر سورة فقال نافع اذا زلزلت الارض زلزالها فقرأها ولان المقتدي يقصد اصلاح صلاته فان قراءة الامام له قراءة فليتحقق حاجته
فلهذا لا تفسد صلاته ولهذا لا ينبغي ان يعجل بالفتح على الامام ان يحوجه الى ذلك بل يركع او يتجاوز الى آية اخرى فان لم يفعل وخاف ان يجري على لسانه
ما يفسد الصلاة فحينئذ يفتح بقول علي اذا استطعمك الامام فاطعمه وهو طعام لا يستحيي اللوم لا اذا احوج المقتدي الى ذلك وقد قال بعض مشايخنا ينوي
بالفتح على امامه التلاوة وهو سهو فقراءة المقتدي خلف الامام منهي عنه والفتح على امامه غير منهي ولا يبعد بنيته ما يخرج به عندنا
هذا اذا اراد ان يفتح على غير امامه فينبغي ان ينوي التلاوة دون التعليم فلا يضره ذلك قال وقتل الحية والعقرب في الصلاة لا يفسدها لقوله عليه السلام

اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة ولدغ رسول الله صلى الله عليه وسلم عقرب في صلاته فوضع عليه نعله وغمزه حتى قتله فلما فرغ قال لعن الله العقرب
لا تبالي نبيا ولا غيره او قال مصليا ولا غيره ولانه رخص للمصلي ان يدرأ عن نفسه ما يشغله عن صلاته وهذا من جملة ذلك وقيل هذا اذا امكنه قتل
الحية بضربة واحدة كما فعله رسول الله عليه السلام في العقرب فاما اذا احتاج الى المعالجة وضربات فيستقبل الصلاة كما لو قاتل انسانا في صلاته
لان هذا عمل كثير والاظهر ان الكل سواء فيه لان هذا عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضي واذا رمى طائرا بحجر لم تفسد
صلاته لان هذا عمل قليل ولكنه مكروه لانه اشتغال بما ليس من افعال الصلاة ولم يذكر الكراهية في قتل الحية والعقرب لانه يحتاج الى ذلك ليدفع الاذى عن
نفسه وليس في اذى الطير ما يحوجه الى هذا النوع فلهذا ذكر الكراهية فيه وان اخذ قوسا ورمى به فسدت صلاته وبعض اهل الادب عابوا عليه
في هذا اللفظ وقالوا الرمي بالقوس اسقاط مزيه وانما يقال رمى عليه السهم غير ان المقصود لمحمد رحمه الله كان تعليم عامة الناس ووجه هذا اللفظ
موضوع في لسان العامة فلهذا ذكره وانما فسدت صلاته لانه عمل كثير فان اخذ القوس وتثقيف السهم عليه والمد حتى يرمي عمل كثير يحتاج فيه الى
استعمال اليدين والناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة فكان مفسدا لهذا وكذلك لو ادهن او سرح رأسه او ارضعت المرأة صبيها في
اصحابنا من جعل الفاصل بين العمل القليل والكثير ان ما يحتاج فيه الى استعمال اليدين كثير قالوا اذا ازر قميصه في الصلاة فسدت صلاته واذا حل ازاره لم
تفسد صلاته والاصح انه يقال فيه كل عمل لو نظر الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة فهو مفسد للصلاة وكل عمل لو نظر اليه ربما يشتبه
عليه انه في الصلاة فذلك غير مفسد فما ذكر من الاعمال اذا نظر الناظر اليه لا يشك انه في غير الصلاة فان المرأة اذا حملت صبيا او ارضعته
لم يشكل على احد انها في غير الصلاة وقد روينا ان النبي عليه السلام قرأ المعوذتين في صلاة الفجر ثم قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتتن
ولو كان الارضاع غير مفسد للصلاة لما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة القراءة لاجل بكائه وان قاتل في صلاته فسدت صلاته لان
النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق لكونه مشغولا بالقتال ولو جازت الصلاة مع القتال لما اخرها وكذلك ان اكل او شرب في
الصلوة ناسيا او عامدا بخلاف الصوم فانه يفصل بين الناسي والعامد لان حالة المصلي مذكرة فان حرمة الصلاة مانعة له من التصرف في الطعام المؤدي
الى الاكل فلهذا سوى بين النسيان والعمد وفي الصوم لم يقترن بحاله ما يذكره فان الصوم لا يمنعه مما يؤدي الى الاكل وهو التصرف في الطعام ثم الاكل عمل
لو نظر اليه الناظر لا يشك انه في غير الصلاة وعلى هذا قال محمد رحمه الله مضغ العلك في الصلاة يفسدها لان الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة
وان كان في اسنانه شيء فابتلعه لم يضره لانه ما يبقى بين الاسنان في حكم التبع لريقه فلهذا لا يفسد الصوم وهذا اذا كان دون الحمصة فان كان ذلك
يبقى بين الاسنان عادة وكذلك ان غلس فمه ثم حرج بدخل جوفه وهو لا يملكه فهو بمنزلة ريقه الا ترى انه لا ينقض صومه وكذلك
لا تفسد صلاته والمتحجة بالقليل فيه يبتلى به خصوصا في ليالي رمضان اذا تسحر من الطعام عند الفطر فللبلوى قلنا لا تفسد صلاته قال
وان انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم من موضع فانصرف فغسله لم يبن على صلاته وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله قال يبني لان هذا بعض
ما ورد به النص فقد روينا في الرعاف ومن رعف يحتاج الى غسل النجاسة الى الوضوء فان كان ان يبني ثمه فهنا اولى وجه ظاهر الرواية ان البناء
في الصلاة حكم ثبت بالآثار بخلاف القياس فلا يثبت به الا ما يكون في معناه من كل وجه وليس هذا في معنى المنصوص عليه لان الانصراف كان
للوضوء ولا بد منه والانصراف هاهنا لغسل النجاسة عن الثوب وقد لا يحتاج اليه بان يكون عليه ثوبان فيلقي ما تنجس من ساعته فلهذا اخذنا فيه
بالقياس وقلنا لا يبني قال وان سال من دمل به دم توضأ وغسل وبنى على صلاته كما لو رعف ومراده من هذا اذا سال بغير فعله فاما اذا عصره حتى سال
او كان في موضع ركبتيه فانفتح من اعتماده على ركبتيه في سجوده فهذا بمنزلة الحدث العمد قال لا يبني على صلاته وان اصابته بندقة فشجته فسال منه
دم لم يبن على صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبني قال لان عمر رضي الله عنه لما طعن في المحراب استخلف عبد الرحمن بن عوف ولو فسدت
صلاته لفسدت صلاة القوم فلم يستخلفه ولان الحدث سبقه بغير صنعه فهو كالحدث السماوي ولهما ان الحدث كان بصنع العباد فيمنعه كما لو كان
بصنعه لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان في الحدث السماوي العذر من غير من له الحق وبينهما فرق فان المريض يصلي قاعدا ثم لا يعيد اذا برئ والمقيد
يصلي قاعدا ثم الاعادة عند اطلاقه وحديث عمر كان قبل افتتاح الصلاة لتفتتح الصلاة الا ترى انه روي لما طعن قال قتلني الكلب ثم بقي الناس
ثم قال تقدم يا عبد الرحمن وهذا الكلام يمنع البناء في الصلاة قال وان نام في صلاته فاحتلم في القياس يغتسل ويبني يريد القياس على ما استحسنا في الحدث
الصغرى ولكني استحسن ان يستقبل يريد العدول الى القياس الاول لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فانه يحتاج الى الاغتسال الى كشف العورة
ولا يحتاج اليه في الوضوء ولان المصلي قد يبتلى بالحدث الصغرى عادة فاما نادر ان يبتلى بالحدث الموجب للاغتسال والنادر ليس في معنى ما تعم به
البلوى قال واذا انحل على المصلي ثوبه فقام عريانا وهو لا يعلم ثم تذكر من ساعته فتناول ثوبه ولبسه مضى على صلاته وفي القياس يستقبل الصلاة
لوجود انكشاف العورة في الصلاة وهو مناف لها ابتداء وبقاء ولكنه استحسن فقال الانكشاف الكثير في المدة اليسيرة بمنزلة الانكشاف اليسير في المدة
الطويلة وذلك لا يمنع جواز الصلاة فهذا مثله وهذا اذا لم يؤد ركنا ولم يمكث عريانا بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فان مكث عريانا ذلك القدر
فليس له ان يمضي قياسا واستحسانا وكذلك ان سال عليه نجاسات كثيرة وعليه ثوبان فالقى النجس من ساعته فهو على القياس والاستحسان كما مر
وان ادى ركنا او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن استقبل الصلاة قال واذا صلت المرأة وربع ساقها مكشوف اعادت الصلاة وان كان
اقل من ذلك لم تعد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تعيد حتى يكون النصف مكشوفا قال الله تعالى خذوا زينتكم عند
كل مسجد والمراد ستر العورة لاجل الصلاة لا لاجل الناس فان الناس في الاسواق اكثر منهم في المساجد ورأس المرأة عورة قال عليه الصلاة والسلام
لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار يعني البالغة ثم القليل من الانكشاف عفو عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقيس بالنجاسة
ودليلنا فيه ضرورة وبلوى خصوصا في حق الفقراء الذين لا يجدون الا الخلق من الثياب فقد روي عن عمر بن ابي سلمة قال كنت اؤم

الحي بين الصبيان وعلي ازار متخرق فكانوا يقولون الا تغطي عنا است ابنك فدل ان القليل من الانكشاف عفو لا يمنع جواز الصلاة والكثير
يمنع فقدر ابو يوسف رحمه الله ذلك بالنصف لان القلة والكثرة من الاسماء المشتركة فان الشيء اذا قوبل بما هو اكثر منه يكون قليلا واذا قوبل
بما هو اقل منه يكون كثيرا فاذا كان المكشوف دون النصف فهو في مقابلة المستور قليل واذا كان اكثر من النصف فهو بمقابلة المستور كثير وفي النصف
سواء روايتان عن ابي يوسف رحمه الله في احديهما لا يمنع لان الانكشاف الكثير مانع ولم يوجد وفي الاخرى لما استوى جانب المفسد والمجوز فيغلب
المفسد احتياطا للعبادة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قدرا الكثير بالربع فان الربع يحكي الكمال الا ترى ان مسح ربع الرأس كمسح جميعه ومن نظر الى وجه انسان
يستجيز من نفسه ان يقول رأيت فلانا وانما رأى احد جوانبه الاربعة والذي بيناه في الرأس كذلك في البطن والشعر والفخذ فاما في القبل
والدبر فقد ذكر الكرخي ان المعتبر فيهما بالدرهم دون الربع لانها عورة غليظة فيقاس بالنجاسة الغليظة وهذا ليس بقوي فانه ليس في هذا معنى
التغليظ لان الدبر مقدر بالدرهم فعلى قياس قوله اذا انكشف الدبر ينبغي ان لا تجوز الصلاة حتى يكون اكثر من الدرهم فان قدر الدرهم من النجاسة
لا يمنع جواز الصلاة حتى يكون اكثر منه والاصح ان المعتبر هو الربع في الكل لما بينا في الزيادات قال واذا صلت وشيء من رأسها وشيء من
بطنها وشيء من عورتها مكشوف فانه ان كان ذلك اذا جمع بلغ قدر ربع عضو يمنع جواز الصلاة والا فلا قال وتقعد المرأة في صلاتها كاستر ما
يكون لها لما روينا ان النبي عليه السلام قال لتلك المرأة ضمي بعض اللحم الى الارض ولان مبنى حالها على الستر في خروجها فكذلك في صلاتها
ينبغي ان تستتر بقدر ما تقدر عليه قال عليه السلام المرأة عورة مستورة قال رجل دعا في صلاته فسأل الله تعالى الرزق والعافية لم تفسد صلاته
لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه السلام واما في سجودكم فاجتهدوا بالدعاء فانه قمن ان يستجاب لكم وحاصل المذهب عندنا انه اذا
دعا في صلاته بما في القرآن او بما يشبه ما في القرآن لم تفسد صلاته وان دعا بما يشبه كلام الناس كقولهم اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة
تفسد صلاته وقال الشافعي اذا دعا في صلاته بما يباح له ان يدعو به خارج الصلاة لم تفسد صلاته لقوله تعالى واسألوا الله من فضله وقال عليه السلام
سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم وان عليا رضي الله عنه في حروبه كان يقنت في صلاة الفجر يدعو على من ناواه ولنا حديث
معاوية بن الحكم فقد جعل قوله يرحمك الله من جنس كلام الناس وقال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما يشبه كلام الناس فهو
كلامهم وان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه رأى ابنا له في صلاته فقال اياك ان تكون من المعتدين فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول سيكون في قوم اقوام يعتدون في الدعاء وتلا قوله تعالى لا يحب المعتدين ثم قال ما يكفيك ان تقول اللهم اني اسألك الجنة وما قرب اليها
من قول او عمل والحجة في حديث علي رضي الله عنه فانهم لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى كتب اليه ابو موسى الاشعري اما بعد فاذا اتاك كتابي
هذا فاعد صلاتك وفي الاصل قال رأيت لو انشد شعرا اكان يفسد الصلاة وبعض الشعر ما هو ذكر نحو قول القائل شعر
الا كل شيء ما خلا الله باطل ۞ وكل نعيم لا محالة زائل ۞ قال واذا مر المصلي بآية فيها ذكر النار فوقف عندها وتعوذ بالله منها فهو حسن
في التطوع اذا كان وحده لحديث حذيفة رضي الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فما مر بآية فيها ذكر الجنة الا وقف وسأل
الجنة وما مر بآية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله جل وعلا وما مر بآية فيها مثل الا وقف وتفكر فاما اذا كان اماما كرهت له ذلك
لان رسول الله عليه السلام لم يفعل في المكتوبات والائمة بعده الى يومنا هذا فكان من جملة المحدثات ولانه يثقل على القوم بالتطويل وذلك
مكروه ولكن لا تفسد صلاته لانه يزيد في خشوعه والخشوع زينة الصلاة وكذلك ان كان خلف الامام فانه يستمع وينصت لان القوم
بالاستماع امروا والانصات نزلوا على هذا ووعدوا الرحمة لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون ويترتب على هذا
الفصل بيان اختلاف العلماء في قراءة المقتدي خلف الامام فالمذهب عند اهل الكوفة انه لا يقرأ في شيء من الصلوات وعند اهل المدينة منهم
مالك رحمه الله يقرأ في صلاة العصر والظهر ولا يقرأ في صلاة الجهر وعند الشافعي رحمه الله يقرأ في كل صلاة الا ان في صلاة الجهر اوان قراءة الفاتحة
بعد فراغ الامام منها فان الامام ينصت حتى يقرأ المقتدي الفاتحة واستدل بقول النبي عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وفي حديث
عبادة بن الصامت قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الفجر فلما فرغ قال لعلكم تقرؤون خلفي قلنا نعم فقال لا تفعلوا الا
بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة الا بها وفي رواية لا صلاة لمن لا يقرأ بها والمعنى فيه ان القراءة ركن من اركان الصلاة فلا تسقط بسبب الاقتداء
عند الاختيار كالركوع والسجود بخلاف ما اذا ادرك الامام في الركوع لان تلك الحالة حالة الضرورة وقد تسقط بعض الاركان الا ترى ان
القيام بعد التكبير ركن وقد يسقط في الضرورة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له واكثر اهل التفسير على ان هذا خطاب للمقتدي
ومنهم من حمل على حال الخطبة ولا تنافي بينهما ففيه بيان الامر بالاستماع والانصات في حالة الخطبة لما فيها من قراءة القرآن وقال عليه السلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقال في الحديث المعروف واذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا ومنع المقتدي من القراءة خلف
الامام مروي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة وقد جمع اساميهم اهل الحديث قال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه من قرأ خلف الامام فسدت
صلاته والمعنى فيه ان القراءة غير مقصودة لعينها بل للتدبر والتفكر والعمل به قال ابن مسعود رضي الله عنه انزل القرآن ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته
عملا وحصول هذا المقصود عند قراءة الامام وسماع القوم فاذا اشتغل كل واحد منهم بالقرآن لا يتم هذا المقصود وهذا نظير الخطبة فالمقصود
منها الوعظ والتذكير وذلك بان يخطب الامام ويستمع القوم لا ان يخطب كل واحد منهم بنفسه ودليله اذا ادرك الامام في حالة الركوع
فان خاف فوت الركعة سقط عنه فرض القراءة ولو كان من الاركان في حق المقتدي لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود ولا يقال
ان ركن القيام يسقط فانه لا بد له من ان يكبر قائما وفرض القيام يتأدى بادنى ما يتناوله الاسم ولا حجة لهم في الحديث فانه بقراءة الامام
تعتبر صلاة القوم بالقراءة كما ان بخطبة الامام تعتبر صلاتهم جميعا بالخطبة وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه محمول على انه

كان ركنا في الابتداء ثم منعهم عن القراءة خلفه بعد ذلك الا ترى انه لما سمع رجلا فقال لي انازع في القرآن والقراءة مخالفة لسائر الاركان
فان هو المقصود بها لا يحصل بفعل الامام بخلاف القراءة على ما تقرر مذهب مالك وروي عن ابن عباس رضي ان رجلا سأله اقرأ خلف الامام فقال
اما في الظهر والعصر فنعم قال واذا مرت الجارية بين يدي المصلي فقال سبحان الله واومأ بيده لم يقطع صلاته لما روينا ان النبي عليه السلام
اشار على زينب فلم تقف وقال النبي عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء وقال في الكتاب
واحب الي ان لا يفعل معناه لا يجمع بين التسبيح والاشارة باليد فان له باحدهما كفاية ومنهم من قال المستحب ان لا يفعل شيئا من ذلك وتأويل
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان في وقت كان العمل فيه مباحا في الصلاة فان استأذن على انسان فسبح واراد اعلامه انه في الصلاة لم يقطع
صلاته لحديث علي رضي قال كان لي من رسول الله عليه السلام مدخلان في كل يوم بايهما شئت دخلت فكنت اذا اتيت وقرعت الباب فان لم يكن
في الصلاة فتح الباب فدخلت وان كان في الصلاة رفع صوته بالقراءة فانصرفت ولانه قصد بهذا صيانة صلاته [illegible]

[illegible]

وبالدباغ خرج الجلد من ان يكون صالحا للاكل وتبين ان نجاسته بالفضل من الرطوبات النجسة وقد زال ذلك بالدباغ فصار طاهرا كالخمر يتخلل
والصحيح ما قيل في حد الدباغ عندنا ما يعصمه من النتن والفساد حتى اذا تشمس او ترب كان ذلك دباغا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون دباغا الا
بما يزيل الرطوبات النجسة عنه وذلك باستعمال الشب والقرظ والعفص ولكنا نقول المقصود اخراجه من ان يكون صالحا لمنفعة الاكل وقد حصل
ذلك وبه تبين انه لم يبق فيه الرطوبات النجسة فانها لو بقيت فيه لانتن بمضي الزمان وكذلك جلود السباع عندنا ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي
ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ وقاس بجلد الخنزير والآدمي ولنا عموم الحديث ايما اهاب دبغ فقد طهر وما ظهر من لبس الناس جلد الثعالب والفنك
والسمور ونحوها في الصلاة وغير الصلاة من غير نكير دليل على طهارته بالدباغ فاما جلد الخنزير فقد روي عن ابي يوسف رح انه يطهر بالدباغ ايضا وفي ظاهر
الرواية لا يحتمل الدباغة فان له جلودا مترادفة بعضها فوق بعض كما للآدمي وانما لا يطهر لعدم احتماله التطهير وهو الدباغ او لانه نجس العين [illegible]
في سائر الحيوانات النجس المتصل بها من الرطوبة وعلى هذا جلد الكلب يطهر عندنا بالدباغ وقال الحسن بن زياد لا يطهر وهو قول الشافعي لانه نجس العين
عندهما ولكنا نقول الانتفاع به مباح في حالة الاختيار فلو كان نجس العين لما ابيح الانتفاع به فان كان الجلد غير مدبوغ فصلى فيه ومعه [illegible]
من لحم الميتة فصلاته فاسدة لانه حامل النجاسة وان صلى ومعه شيء من اصوافها وشعورها او عظم من عظامها فصلاته تامة عندنا وقال الشافعي رحمه الله
فيها حياة وقال مالك رحمه الله في العظم حياة دون الشعر واستدل بقوله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم ولانه ينمو بنماء الروح فكان فيه حياة فيحله الموت
ويتنجس به ومالك رح يقول العظم يتألم ويظهر ذلك في السن بخلاف الشعر ولنا انه بان من الحي فلا يتألم به ويجوز الانتفاع وقد قال عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت ولو كان فيه حياة لما جاز الانتفاع به ولا نقول ان العظم يتألم بل هو ما يتصل به [illegible] عظم او طرف
عصب يابس فان العظم لا يحدث في البدن بعد الولادة وتأويل قوله تعالى من يحيي العظام وهي رميم اي النفوس وفي العصب روايتان في احدى الروايتين
فيها من الحركة ويتنجس بالموت الا انه يتألم [illegible] بخلاف العظم فان قطع قرن البقرة لا يؤلمها فدل انه ليس في العظم حياة فلا يتنجس بالموت والعصب

اشار رسول الله عليه السلام حين مر بشاة ميمونة ملقاة ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها وهذا نص على ان
ما ليس بمحل لحلة مصلحة الاكل لا يتنجس بالموت وعلى هذا شعر الآدمي طاهر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان النبي عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره
بين اصحابه فلو كان نجسا لما جاز لهم التبرك به ولكن لا ينتفع بشعر الآدمي لا لنجاسته وكذلك عظمه لا ينتفع به لحرمته والدليل اذا طحن
سن الآدمي مع الحنطة لم يؤكل وذلك لحرمة الآدمي لا لنجاسته فاما الخنزير فهو نجس العين عظمه وعصبه في النجاسة كلحمه فاما شعره فقد قال
ابو حنيفة رحمه الله يجوز استعماله للخرازين لاجل الضرورة وفي طهارته عنه روايتان في رواية طاهر وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه طاهر لما كان الانتفاع به جائزا ولهذا جوز ابو حنيفة رحمه الله بيعه لان الانتفاع لا يتأدى به الا بعد الملك وهو نجس في احدى الروايتين
لان الشعر ثبت بالضرورة لا يعدو موضعها وقد روي عن محمد رحمه الله انه الحق الفيل بالخنزير والاصح انه كسائر الحيوانات عظمه طاهر وقد جاء في حديث
ثوبان ان النبي عليه السلام اشترى لفاطمة سوارين من عاج وظاهر استعمال الناس العاج من غير نكير دليل على طهارته قال رجل صلى وفي فمه نجاسة قال
لا تفسد ذلك صلاته لان شرط الصلاة طهارة مكان الصلاة وقد وجد فالنجاسة فيما وراء ذلك الا ترى والمستحب ان يبتعد من موضع النجاسة
عند اداء الصلاة لان لمكان الصلاة حرمة فيختار لها اقرب الاماكن الى الحرمة وان كانت النجاسة في موضع قيامه فصلاته فاسدة اذا كانت
كثيرة لان القيام ركن فلا يتأدى على مكان نجس وكونه على النجاسة ككون النجاسة عليه في افساد الصلاة فان كانت النجاسة في موضع سجوده
فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو الظاهر من قول ابي حنيفة رحمه الله وروى ابو يوسف عنه ان صلاته جائزة ووجهه ان فرض السجود يتأدى
بوضع الارنبة على الارض عنده وذلك دون مقدار الدرهم ووجه ظاهر الرواية ان السجود فرض فاذا وضع الجبهة والانف يتأدى الفرض بالكل
كما اذا طول القراءة او طول الركوع كان مؤديا للفرض بالكل واداء الفرض في المكان النجس لا يجوز والجبهة والانف اكثر من قدر الدرهم وقد
روي عن ابي يوسف رح انه اذا سجد على مكان نجس ثم اعاد على مكان طاهر جاز وقال زفر رح لا يجوز صلاته ووجه قوله ان السجدة قد فسدت باداءها
على مكان نجس والصلاة الواحدة لا تتجزى فاذا فسدت بعضها فسد كلها كما لو قام على النجاسة عند التحريم ووجه قول ابي يوسف ان الركن لا يتأدى
على مكان نجس فكانه لم يؤده اصلا حتى اداه على مكان طاهر وهذا انما نقول اذا كان عند التحريم على مكان نجس لعينه لانه لم يتحرم للصلاة اصلا حتى
لو كان متطوعا لا يلزمه القضاء وان كانت النجاسة في موضع الكفين والركبتين جازت صلاته عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان اداء
السجدة بوضع اليدين والركبتين والوجه جميعا فكانت النجاسة في موضع الكفين كهي في موضع الوجه فاكثر مشايخنا على انه لا يلزم موضع اليدين
والركبتين وهذا الاول على يجوز اذا وضع يده على المكان النجس كما لو لبس ثوبين احدهما نجاسته كثيرة لا يجوز صلاته ولو بدن لبس الثوب النجس
كما بالاكتفاء بثوب واحد ولنا ان وضع اليدين والركبتين على مكان نجس كترك الوضع اصلا ولو ترك وضع اليدين والركبتين في السجود لا يمنع
الجواز فكذا هذا قال ابن عباس رضي مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف وبه فارق الوجه فان ترك الوضع فيه يمنع جواز السجود
بخلاف الثوبين فان اللابس للثوب مستعمل له فاذا كان نجسا كان هو حاملا للنجاسة فلهذا تفسد صلاته كما لو كان يمسكه بيده والمصلي ليس بحامل للمكان
الذي يفسد صلاته بهذا الطريق بل الطريق قلنا ان ما وضعه على مكان نجس كانه لم يضعه اصلا قال رجل صلى على مكان من الارض قد كان فيه نجاسة فجففت
وذهب اثرها جازت صلاته عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان الشرط طهارة المكان ولم يوجد بدليل ان التيمم لا يجوز بهذا الموضع ولنا قوله عليه السلام
ايما ارض جفت فقد ذكت وقال عليه السلام ذكاة الارض يبسها ولان النجاسة تحرقها الشمس وتنسفها الريح وتحول عينها الارض فتنشفها
الهواء فلا يبقى عينها بعد ما تغيرت هذه الاشياء فيها فتعود الارض طاهرة كما كانت قبل الاصابة وقد مر الفرق بين الصلاة والتيمم في كتاب
انه لا فرق بين موضع يقع عليه الشمس او لا يقع وبين موضع فيه حشيش نابت او ليس فيه [illegible]
في ما قبل يبسه روايتان احدهما انه يعود نجسا كما قبل الجفاف والاخرى وهو الاصح انه لا يتنجس لان الحكم بطهارته لم يوجد الا اصابة الماء
والماء لا ينجس شيئا بخلاف ما اذا اصابت النجاسة البساط فذهب اثرها لان النجاسة تتداخل في اجزاء البساط فلا يخرجها الا الغسل بالماء وليس من
طبع البساط ان يحول شيئا الى طبعه ومن طبع الارض تحويل الاشياء الى طبعها فان الثياب اذا طال مكثها في التراب تصير ترابا فاذا تحولت النجاسة
الى طبع الارض بذهاب اثرها حكمنا بطهارة الموضع لهذا وان كان الاثر باقيا لم يجز الصلاة لان ظهور الاثر دليل على بقاء النجاسة قال ولا بأس
بان يصلي على الثلج اذا كان متمكنا يستطيع ان يسجد عليه معناه ان يكون موضع سجوده متلبدا الا انه يجد جبينه حجم الارض فاما اذا لم يكن متلبدا
حتى لا يجد جبينه حجم الارض لا يجزيه لانه بمنزلة السجود على الهواء وعلى هذا السجود على الحشيش او القطن ان استقر جبينه فيه حتى وجد حجم الارض
اجزاه والا فلا وكذلك اذا صلى على طنفسة محشوة جازت صلاته اذا كان متلبدا الا على قول مالك وقد روي عن بعض الصحابة [illegible]
[illegible] وكذلك الصلاة على الحصير لانه عمل الناس من لدن جدهم بخلاف ما يقوله بعض من لا يعتد بقوله انه لا يجوز الصلاة
على الحصير لان سائلا سأل عائشة رضي هل صلى رسول الله عليه السلام على الحصير فانه سمعت قول الله وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا فقالت
لا ولكن هذا الحديث شاذ فقد اشتهر عن عائشة رضي ان النبي عليه السلام كان يصلي على الخمرة وهو اسم لقطعة حصير ومعنى قوله تعالى للكافرين
حصيرا اي محبسا وجاء في الحديث الصلاة على ما تنبته الارض فيفضل هذا الصلاة على ما لا تنبته الارض فلهذا اختار [illegible]
البساط قال وكره ان يكون قبلة المسجد الى حمام او قبر او مخرج لان جهة القبلة يجب تعظيمها في المساجد كذلك قال الله تعالى في بيوت اذن الله
ان ترفع ومعنى التعظيم لا يحصل اذا كانت قبلة المسجد الى هذه المواضع التي لا تخلو عن الاقذار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح قال هذا
في مساجد الجماعة فاما في مسجد الرجل في بيته فلا بأس ان يكون قبلته الى هذه المواضع لانه ليس له حرمة المساجد حتى يجوز بيعه ويتناسخ
فيه الميراث بخلاف مسجد الجماعة ولو صلى في مثل هذا المسجد جازت صلاته الا على قول بشر بن غياث المريسي وكذلك لو صلى في ارض مغصوبة

او صلى وعليه ثوب مغصوب عنده لا يجوز لان العبادة لا تتأدى بما هو منهي عنه والنهي عندنا اذا لم يكن لمعنى في الصلاة لا يمنع جوازها واصل النهي في هذا الباب حديث ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله واما المجزرة والمزبلة فموضع النجاسات لا تجوز الصلاة فيها لانعدام شرطها وهو الطهارة من حيث المكان واما المقبرة فقيل انما نهى عن ذلك لما فيه من التشبه باليهود كما قال عليه السلام لعن الله اليهود اتخذوا قبور انبيائهم مساجد فلا تتخذوا قبري بعدي مسجدا ورأى عمر رض رجلا يصلي الى القبر فناداه القبر القبر فظن الرجل انه يقول القمر فجعل ينظر الى السماء فما زال به حتى تنبه فعلى هذا القول تجوز الصلاة ويكره وقيل معنى النهي ان المقابر لا تخلو عن النجاسات فان الجهال يستترون بما اشرف من القبور فيبولون ويتغوطون خلفه فعلى هذا لا تجوز الصلاة لانعدام طهارة المكان ومعنى النهي في الحمام انه مصب الغسالات والنجاسات عادة فعلى هذا اذا صلى في موضع جلوس الحمامي لا يكره وقيل معنى النهي ان الحمام بيت الشيطان فعلى هذا الكراهة في كل موضع منه سواء غسل ذلك الموضع او لم يغسل ومعنى النهي في قوارع الطريق انه يستقر به المار فعلى هذا اذا كان الطريق واسعا لا يكره وحكي عن سماعة ان محمدا كان يصلي على الطريق في البادية وقيل معنى النهي في قوارع الطريق انها لا تخلو عن الارواث والابوال عادة فعلى هذا لا فرق بين الطريق الواسع والضيق ومعنى النهي في معاطن الابل قيل انها لا تخلو عن النجاسة عادة الا انه جاء في الحديث صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في معاطن الابل وفيما يكون منها المعاطن والمرابض سواء وقيل معنى النهي ان الابل ربما تصول على المصلي فيشتغل بها عن صلاته وهذا لا يتوهم من الغنم واما فوق ظهر بيت الله النهي عندنا لان الانسان منهي عن القعود على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم فلا يمنع جواز الصلاة وعند الشافعي هذا النهي لفساد الصلاة عنده على ما نبينه في آخر الكتاب قال ومن زحمه الناس فلم يجد موضعا للسجود فسجد على ظهر رجل اجزأه لقول عمر رض اسجد على ظهر اخيك فانه مسجدك وقال في خطبته حين طلب من الناس ان يوسع المسجد ايها الناس ان هذا المسجد بناه رسول الله عليه السلام والمهاجرون والانصار فمن لم يجد موضعا فليسجد على ظهر اخيه وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله قال ان كان السجود على ظهر شريكه في الصلاة يجوز والا فلا لان الجواز للضرورة وذلك عند المشاركة في الصلاة ومن اصحابنا من قال المراد ظهر القدم حتى اذا سجد على ظهر غيره وهو راكع فسجد فلا يجزيه وهو قول الحسن بن زياد والاصح انه يجوز لان الرخصة فيه ثابتة شرعا للضرورة ومن اقتدى بامام ينوي صلاته ولم يدر انها الظهر او الجمعة اجزأه ايهما كان لانه بنى صلاته على صلاة الامام وذلك معلوم عند الامام فالعلم في حق الاصل يغني عنه في حق التبع والبناء والاصل فيه حديث علي وابي موسى فانهما قدما من اليمن على رسول الله عليه السلام بمكة فقال بم اهللتما فقالا باهلال كاهلال رسول الله عليه السلام وجوز ذلك لهما وان لم يكن معلوما عندهما وقت الاهلال انه اهل بحجة او عمرة ولا احدهما فانه لم ينو صلاة الامام ولكنه نوى الظهر والاقتداء فاذا هي الجمعة فصلاته فاسدة لانه نوى غير صلاة الامام وتغاير الفرضين يمنع جواز الاقتداء وفي غير رواية ابي سليمان قال اذا نوى صلاة الامام والجمعة فاذا هي الظهر جازت صلاته وهذا صحيح فقد تحقق البناء بنيته صلاة الامام ولا معتبر بما زاد بعد ذلك وهو كمن نوى الاقتداء بهذا الامام وعنده انه زيد فاذا هو عمرو كان الاقتداء صحيحا بخلاف ما اذا نوى الاقتداء بزيد فاذا الامام عمرو قال واذا صلى الرجل المكتوبة كره له ان يعتمد على شيء الا من عذر لان في الاعتماد ينتقص القيام ولا يجوز ترك القيام في المكتوبة الا من عذر فكذلك يكره تنقيصه بالاعتماد الا من عذر وان فعل جازت صلاته لوجود اصل القيام ولم يبين الاعتماد في التطوع فقيل لا بأس به لان ترك القيام في التطوع يجوز فتنقيصه اولى وقيل يكره لان في الاعتماد بعض التنعم والتجبر ولا ينبغي للمصلي ان يفعل شيئا من ذلك بغير عذر وروي ان النبي عليه السلام رأى في المسجد حبلا ممدودا فقال لمن هذا فقيل لفلانة تصلي بالليل فاذا عييت اتكأت فقال النبي عليه السلام لتصل فلانة بالليل فاذا عييت فلتنم قال وان نسي تكبيرة الافتتاح حتى قرأ لم يجزه اخلاء في الصلاة وكان عطاء رحمه الله يقول تكبيرة الركوع تنوب عن تكبيرة الافتتاح وهذا فاسد لان اركان الصلاة لا تكون الا بعد التحريمة والتحريم للصلاة يكون بالتكبير فاذا لم يكبر للافتتاح لم يحصل دخوله في الصلاة قال واذا افتتح التطوع قائما ثم اراد ان يقعد من غير عذر فله ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ومن نذر ان يصلي ركعتين قائما لم يجز له ان يقعد فيهما من غير عذر فكذلك اذا شرع قائما وابو حنيفة رحمه الله يقول القعود في التطوع بلا عذر كالقعود في الفرض لعذر ثم هناك لا فرق بين حال الابتداء والبناء فكذلك هنا وهذا لانه في الابتداء كان مخيرا بين القيام والقعود وخياره فيما لم يؤد باق في الشروع انما يلزمه ما باشر وما التحق بما باشر الاداء وللركعة الاولى تحريمة وذلك القيام في الركعة الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع بخلاف النذر فانه التزم بتسميته وقد نص فيه على صفة القيام ولا رواية فيما اذا اطلق النذر فقيل يلزمه القيام اعتبارا لما اوجبه على نفسه بما اوجبه الله تعالى عليه مطلقا وقيل لا يلزمه لان القيام وراء ما به تتم التطوع ولا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم وقيل هو على الخلاف على قياس ما مر في الشروع فان افتتحها قاعدا فصلى بعضها قائما وبعضها قاعدا اجزأه لما روي ان النبي عليه السلام كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرأ ورده حتى اذا بقي عشر آيات او نحوها قام فاتم قراءته ثم ركع وسجد وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية فقد انتقل من القعود الى القيام ومن القيام الى القعود فدل ان ذلك جائز في التطوع قال واذا افتتح التطوع على غير وضوء او في ثوب نجس لم يكن داخلا في صلاته ولا يلزمه القضاء لان الشروع لم يصح ووجوب القضاء لصيانة ما ادى الا ان ينبني عليه وان افتتحها نصف النهار او حين تحمر الشمس او عند طلوعها فان يصح ذلك فقد اساء والافضل ان لا يتم ما شرع فيها وان قطعها فعليه القضاء الا على قول زفر رحمه الله فانه يعتبر الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة بالشروع في صوم يوم النحر لعلة انه يرتكب المنهي فيه والفرق لنا ان بالشروع هناك يصير صائما مرتكبا للمنهي عنه وهنا بنفس الشروع لا يصير مصليا ما لم يقيد الركعة بالسجدة وارتكاب المنهي فيه ولان هناك لا يتصور الاداء بذلك الشروع الا بصفة الكراهة وهنا يتصور بان يصبر حتى يذهب الوقت فلهذا الزمناه القضاء والفرق بين هذا وبين ما سبق ان الشروع كالنذر والنذر بالصلاة في هذه الاوقات يصح فكذلك بالشروع فاما النذر بالصلاة بغير وضوء لا يصح وهنا مسائل اذا نذر ان يصلي ركعتين

بغير وضوء

بغير وضوء او عريانا او بغير قراءة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله في المواضع كلها يلزمه ما سمى من الصلاة الصحيحة وما زاد في كلامه فهو لغو وعند زفر لا يلزمه شيء في الاحوال كلها لان ما سماه في نذره ليس بقربة وعند محمد رحمه الله اذا سمى ما لا يجوز اداء الصلاة معه كالصلاة بغير طهارة لا يلزمه شيء واذا سمى ما يجوز اداء الصلاة معه في بعض الاحوال كالصلاة بغير قراءة تلزمه قال وان افتتح وقت طلوع الشمس ثم قطعها ثم قضاها وقت تغير الشمس اجزأه لانه لو اتمها في ذلك الوقت اجزأه فكذلك اذا قضاها في مثل ذلك الوقت قال واذا صلت المرأة وهي حاملة ابنها اجزأها لما روي ان النبي عليه السلام كان يصلي في بيته وامامة بنت ابي العاص يحملها على عاتقه فكان اذا سجد وضعها واذا قام رفعها قال وهي مسيئة في ذلك لانها شغلت نفسها بما ليس من اعمال صلاتها وادنى ما فيه ان ذلك يمنعها من سنة الاعتماد وما فعل رسول الله عليه السلام كان لا يفعل في صلاته ما هو مكروه فلعل تأويله انه كان في وقت كان العمل في الصلاة مباحا او لم يكن الاعتماد سنة قال وان صلى وفي فيه شيء يمسكه جازت صلاته وهذا اذا كان في فمه درهم او دينار او لؤلؤ على وجه لا يمنعه من القراءة فان كان يمنعه من القراءة لا تجوز صلاته وان كان في فمه سكرة لا تجوز صلاته لانه آكل وكذلك ان كان في كفه متاع يمسكه جازت صلاته كما لو ترك الاعتماد ووضع اليدين على الركبتين في الركوع والمعنى فيه قال وان صلى تطوعا او فريضة بعذر تربع ويفعل كيف شاء من غير كراهة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى وقال زفر رحمه الله يقعد على ركبتيه كما يكون يسير عليه قال واذا صلى فوق المسجد مقتديا بالامام اجزأه لحديث ابي هريرة رض انه وقف على سطح المسجد واقتدى بالامام وهو في جوفه وهذا اذا كان وقوفه خلف الامام او بحذائه فان كان متقدما عليه لم يجزه كما لو اقتدى في جوف المسجد قال وكذلك ان كان على سطح بجنب المسجد ليس بينهما طريق وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اقتداؤه لانه ترك مكان الصلاة بالجماعة من غير ضرورة ولنا ان اقتداءه وهو على سطح بجنب المسجد كجواز اقتدائه به وهو في جوف المسجد معه لانه لا يشتبه عليه حال امامه وليس بينهما ما يمنع من الاقتداء فلهذا جوزنا قال ولا بأس بالصلاة وبين يديه في قبلته تمثال مقطوع الرأس لان التمثال تمثال برأسه فبقطع الرأس يخرج من ان يكون تمثالا لا يبانه فقد روي ان النبي عليه السلام اهدي اليه ثوب عليه تمثال طائر فاصبحوا وقد محي وجهه وروي ان جبريل عليه السلام استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذن له فقال كيف ادخل وفي البيت قرام فيه تماثيل خيول ورجال فاما ان تقطع رؤوسها او تتخذ وسائد فتوطأ ولان بعد قطع الرأس صار بمنزلة تمثال الشجر وذلك غير مكروه انما المكروه تمثال ذي الروح بهذا روي عن ابن عباس رض انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي قال ان لم يكن بد فعليك بتمثال الاشجار وان علي رض قال من صور تمثالا ذا روح كلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح وليس بنافخ وان لم يكن مقطوع الرأس كرهتها في القبلة لان فيه تشبها بمن يعبد الصور وهذا اذا كان كبيرا يبدو للناظر من بعيد فان كان صغيرا فلا بأس لانه لا يعبد الصور الا بعد التشبيه منه جدا وقد كان على خاتم ابي موسى ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال عليه السلام كان على فصه اسدان بينهما رجل يلحسانه كأنه كان يحكي بهذا ابتداء حاله او لان التمثال في شريعة من قبلنا كان حلالا قال الله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل كما يكره في القبلة يكره في السقف او عن يمين القبلة او عن يسارها لان الاثر قد جاء ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب او صورة فيجب تنزيه مواضع الصلاة عن ذلك الا انه اذا كانت الصورة على البساط الذي هو خلف المصلي فالكراهة فيه ايسر لان معنى التعظيم والتشبيه بمن يعبد الصور ينعدم فيه وكذلك ان كانت الصورة على الازار والستور وان كانت على البساط فنقول اتخاذ الصورة على البساط مكروه ولكن لا بأس بالنوم والجلوس عليه لان البساط يوطأ فلا يحصل فيه معنى التعظيم وكذلك الوسادة الا ترى انه قال في حديث جبريل او تتخذ وسائد فتوطأ وان كان المصلي على البساط فان كانت الصورة في موضع سجوده فاما هو مكروه لان فيه معنى التعظيم يحصل بتقريب الوجه الى الصورة وان كان في موضع قدميه فلا بأس به لان معنى التعظيم فيه لا يحصل فصلاته جائزة على كل حال لان الكراهة ليست لمعنى راجع الى الصلاة قال رجل قارئ دخل في صلاة الامي تطوعا او في صلاة امرأة او جنب ثم افسدها على نفسه فليس عليه قضاؤها لان شروعه في الصلاة لم يصح حين اقتدى بمن لا يصلح اماما له ولا يمكن من اداء الصلاة خلفه ووجوب القضاء يكون بالافساد بعد صحة الشروع قال واذا وقفت جارية مراهقة تعقل الصلاة بجنب رجل خلف الامام وهما في صلاته فسدت صلاة الرجل استحسانا وفي القياس لا تفسد لان صلاة غير البالغة تخلق وليست بصلاة حقيقة وجه الاستحسان انها تؤمر بالصلاة وتضرب على ذلك كما ورد به الحديث فكانت كالبالغة في اداء اركان الصلاة وعليه يبنى الفساد بسبب المحاذاة لانها تشتهى فتشغل قلب الرجل عن الخشوع في حال الصلاة خشية محاذاته وهذا المعنى موجود هنا قال الا ترى انها لو صلت بغير وضوء او عريانا امرتها ان تعيد الصلاة لانها انما تؤمر بالصلاة لتتعود فلا يشق عليها الاداء اذا بلغت وذلك اذا ادت بصفة الجواز واذا تركت الصفة حتى اعتادت بترك الصفة بعد البلوغ بحال فان ادت بغير طهارة او عريانة لا يحصل هذا المقصود فلهذا امرت بالاعادة فلو صلت بغير قناع في القياس تؤمر بالاعادة كما اذا صلت عريانة ولكنا استحسن فقال الرأس منها عورة وتجزيها صلاتها لقول النبي عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار ومعناه صلاة بالغة فدل ان صلاة غير البالغة تجوز بغير خمار ولان من البالغات من تصلي بغير قناع وهي المملوكة وتجوز صلاتها فصلاة غير البالغة اولى بخلاف العريانة قال وللامة ان تصلي بغير قناع لحديث عمر رض انه كان اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر وكذلك المكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق قائم فيهن فليس لرؤوسهن حكم العورة فان اعتقت في صلاتها اخذت قناعها ومضت في صلاتها استحسانا وفي القياس تستقبل كالعريانة اذا وجدت ثوبا في خلال الصلاة وجه الاستحسان ان فرض الستر انما لزمها في خلال الصلاة مقصورا عليه وقد اتت به كما لزمها بخلاف العريانة لان فرض الستر كان عليها قبل الشروع ولكنها كانت عريانة بعذر فاذا زالت استقبلت كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال الصلاة توضأ واستقبل والمتوضئ اذا سبقه الحدث توضأ وبنى على صلاته فهذا مثله والله اعلم

باب صلاة المريض

الاصل في صلاة المريض قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قال الضحاك في تفسيره هو بيان حال المريض في اداء الصلاة

على حسب الطاقة وروى ان رسول الله عليه السلام دخل على عمران بن حصين يعوده في مرضه فقال كيف اصلي فقال عليه السلام صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم
تستطع فعلى الجنب تومي ايماء فان لم تستطع فالله اولى بالعذر اي بقبول العذر منك ولان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها وقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم فاذا عرفنا هذا فنقول المريض اذا كان قادرا على القيام يصلي قائما فاذا عجز عن القيام يصلي
قاعدا بركوع وسجود وان كان عاجزا عن القعود يصلي بالايماء لانه وسع مثله فان كان قادرا على القيام في اول الصلاة ثم عجز عن القيام يقعد فرق
بين هذا وبين الصوم فان المريض اذا كان قادرا على الصوم في بعض اليوم ثم عجز فانه لا يصوم اصلا وههنا يصلي ووجه الفرق بينهما وذلك لان الصوم
لا يتجزى في آخر اليوم لم يكن فعله في اول اليوم معتدا فلا يشتغل به واما اذا كان قادرا على القيام وعاجزا عن الركوع والسجود فانه يصلي قاعدا بايماء
وسقط عنه القيام لان هذا القيام ليس بركن لان القيام انما شرع لافتتاح الركوع والسجود فكل قيام لا يعقبه سجود لا يكون ركنا ولان الايماء انما
شرع للتشبه بمن يركع ويسجد وتمام التشبه بالقعود اكثر ولهذا قلنا بان المومي يجعل السجود اخفض من ركوعه لان ذلك اشبه بالسجود والآن تبين بقوله
انه سقط عنه بالمرض ما كان عاجزا عنه فاما فيما هو قادر عليه لا يسقط عنه ولكن الافضل عندنا على ما بينا فان كان عاجزا عن القعود يصلي بالايماء
مضطجعا مستلقيا على قفاه ووجهه الى القبلة عند علمائنا رحمهم الله وهو مذهب عبد الله بن عمر وقال الشافعي يضطجع على جنبه الايمن ووجهه نحو القبلة واحتج
بحديث عمران بن حصين قال قال رسول الله عليه السلام يصلي المريض على الجنب يومي ايماء فالنبي عليه السلام نص على الجنب ولان فيها وجهه الى القبلة وكما
اذا احتضر يضجع على شقه الايمن هكذا يصلي ايضا وكذلك يوضع في القبر لكن الاصح ما قلنا اذا استلقى على قفاه كان اقرب الى استقبال القبلة
فالجنبان عند القبلة ووجهه الى ما هو الى القبلة وفيما قال الشافعي وجهه الى رجليه وذا ليس بقبلة وكذلك اذا قدر على القيام فوجهه ايضا
يكون الى القبلة بخلاف ما اذا احتضر فانه هناك لم يكن من قصده شرف الزوال فاعتبر من هذا الوجه واما الجواب عن احتجاجه بحديث عمران بن حصين فلعل
قيل بان مرضه كان باسورا فلا يمكنه ان يستلقي على قفاه والثاني هو ان النبي عليه السلام قال فعلى الجنب يومي ايماء يعني ساقطا على الجنب لقوله
فاذا وجبت جنوبها اي سقطت فكذلك ههنا قال والمومي اذا اقتدى بالمومي يصح اقتداؤه به لقوله عليه السلام الامام ضامن معناه صلاة
الامام تتضمن صلاة المقتدي وتضمن الشيء انما يتحقق فيما هو مثله او فوقه ولا يتحقق فيما هو دونه وههنا حال المقتدي مثل حال الامام
فيصح اقتداؤه به فاذا عرفنا هذا فنقول بان الامام ان كان قائما او قاعدا او موميا يصح اقتداؤه لان حاله مثل حال الامام او دونه
فاما اذا كان الامام قاعدا والمقتدي قائما يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسانا وعند محمد لا يصح قياسا وجه قول محمد ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا يؤمن احد بعدي جالسا وهو نقل عن علي رضي الله عنه انه قال لا يؤم المتيمم المتوضئين ولا المقيد المطلقين وهذا النفي
والمعنى فيه وذلك لان الامام صاحب عذر فمن كان حاله مثل حال الامام يصح اقتداؤه به والا فلا كما في صاحب الجرح السائل للاصحاء
وتاثير هذا الكلام وهو ان القيام ركن والمقتدي يعجز هذا الركن فلو قلنا بانه يصح اقتداؤه به يكون هذا مقتديا بالبعض دون البعض
وهذا لا يجوز وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ما روي عن النبي عليه السلام انه صلى بالناس وكان قاعدا وهم قيام خلفه فانه لما ضعف
في مرضه مروا ابا بكر يصلي بالناس فقالت عائشة لحفصة قولي له ان ابا بكر رجل اسيف فاذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره
فقالت ذلك له فقال عليه السلام انكن صواحبات يوسف مروا ابا بكر ليصلي بالناس فلما شرع ابو بكر في الصلاة وجد رسول الله عليه السلام خفة في نفسه
فخرج وهو يهادى بين علي والفضل بن عباس رضي الله عنهم وكان رجلاه تخطان في الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر حس مجيء النبي عليه السلام فتأخر وتقدم النبي عليه السلام
وقعد وكان ابو بكر يصلي بصلاة رسول الله عليه السلام والقوم يكبرون بتكبير ابي بكر وبعض ابو بكر يجهر بتكبير رسول الله عليه السلام والصحابة يكبرون بتكبير
ابي بكر وهذا آخر فعل رسول الله عليه السلام في مرضه فيكون ناسخا لما كان قبله على ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه قال سقط رسول الله عليه السلام
عن فرس فجحش شقه الايسر فلم يخرج اياما فالصحابة دخلوا عليه فوجدوه في الصلاة قاعدا فقعدوا به قياما فاشار اليهم ان اقعدوا فلما فرغ
من صلاته قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم فان صلى قاعدا فصلوا قعودا اجمعين ولا يؤمن احد بعدي جالسا ولكنا
نقول هذا صار منسوخا بفعله الآخر وهو ما روينا في حديث مرض موته واما حديث علي رضي الله عنه قلنا لا يمكن العمل به لان في الحديث زيادة وهو قوله
ولا الماسح الغاسلين وبالاجماع امامة الماسح للغاسل جائزة فدل انه لا يمكن العمل به والفقه فيه ان الامام صاحب بدل صحيح فاقتداء صاحب
الاصل به يصح كالماسح على الخفين اذا ام الغاسلين بخلاف صاحب الجرح السائل ونحوه لانه ليس بصاحب بدل صحيح ولان بين القيام والقعود
تقاربا في الصلاة حتى يجوز القعود في التطوع من غير عذر وهذا لان القائم كلا الجانبين منه مستوى والقاعد احد الجانبين منه مستوى وكان بينهما
تقارب فيصح اقتداؤه به كاقتداء القائم بالراكع فان كان الامام يصلي بالايماء مضطجعا والمقتدي يصلي بركوع وسجود لا يصح اقتداؤه به عندنا
خلافا لزفر هو يقول كل واحد منهما مؤدي ما هو مستحق عليه بصفة الصحة فيصح اقتداؤه به نظيره اقتداء المتوضئ بالمتيمم والغاسل بالماسح ولكنا
نقول بان حال المقتدي فوق حال الامام لان الاكتفاء بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود يمنع جواز الصلاة فيمنع صحة الاقتداء ولان الايماء
ليس ببدل عن الركوع والسجود لانه بعضه فلو قلنا بانه يصح اقتداؤه به يكون هذا اقتداء بالبعض دون البعض وهذا لا يجوز بخلاف التيمم والمسح
فان التيمم بدل عن الوضوء والمسح بدل عن الغسل فيصح اقتداؤه به بالاجماع فان كان الامام يصلي قاعدا بالايماء والمقتدي يصلي قائما بالايماء يصح
اقتداؤه به لان هذا القيام ليس بركن حتى كان الاولى ان يجعل كانه لم يكن ولو كان معدوما اصلا يصح اقتداؤه لان هذا اقتداء القاعد بالقاعد
فكذلك ههنا فان كان الامام يصلي بالايماء مضطجعا والمقتدي يصلي بالايماء قائما او قاعدا لا يصح اقتداؤه بالاجماع لان حاله فوق حال الامام
فيمنع صحة الاقتداء قال فان نزع الماء من عينيه وامر بان يستلقي على قفاه اياما ونهي عن القيام والقعود لان يصلي بالايماء مضطجعا عند علمائنا
وقال مالك ليس له ذلك واحتج بما روي عن عبد الله بن عباس انه قال للطبيب بعدما كف بصره لو صبرت اياما مستلقيا على قفاك

فشاور

في الصلوة ... في اخره ... معتد ...

فشاور في ذلك عائشة رضي الله عنها والصحابة فلم يرخصوا له في ذلك وقالوا له ارأيت لو مت في هذه الايام كيف تصنع بصلواتك فلو جاز له ذلك لجوزوا الا
ان علي هذا قالوا بان حرمة الاعضاء كحرمة النفس ثم اذا خاف الهلاك على نفسه من عدو او سبع كان له ان يصلي مستلقيا على قفاه فكذلك
هنا واما حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه قلنا يحتمل انهم انما لم يرخصوا له في ذلك لانه لم يظهر عندهم صدق ذلك الطبيب فيما يدعي فلهذا لم يرخصوا له قال ولو
ان المريض اذا صلى الى غير القبلة متعمدا لا يجوز وان اخطأ يجوز معناه اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة وصلى اليها ثم تبين انه اخطأ القبلة تجوز
صلاته وان تعمد لا يجوز لحديث علي رضي الله عنه انه قال قبلة المتحري جهة قصده فالحاصل ان المريض انما يفارق الصحيح فيما هو عاجز عنه واما فيما هو قادر عليه
هو والصحيح سواء ثم الصحيح اذا اشتبهت عليه القبلة في المفازة فتحرى الى جهة وصلى اليها ثم تبين انه اخطأ القبلة تجوز صلاته ولو تعمد لا تجوز فكذلك ههنا
وقال محمد بن مقاتل الرازي اذا كان وجهه الى غير القبلة ولا يمكنه ان يحول وجهه الى القبلة ولا يجد احدا يحول وجهه الى القبلة فانه يصلي الى غير القبلة
فاذا برأ اعاد الصلاة لان التوجه الى القبلة شرط جواز الصلاة والقيام والقراءة والركوع والسجود اركان الصلاة ثم ما سقط عنه من الاركان
بعذر المرض لا يجب عليه اعادة الصلاة واما اذا صلى بغير طهارة او بغير قراءة او عريانا لا تجوز صلاته فكذلك ههنا قال قوم مرضى في بيت مظلم
اشتبهت عليهم جهة القبلة فصلوا بجماعة فتحرى كل واحد منهم الى جهة وصلى اليها جازت صلاة الكل لانها تجوز من الاصحاء بهذه الصفة فمن المرضى اولى
قال الحاكم انما جازت صلاة المقتدي اذا كان المقتدي لا يعلم انه خالف امامه واذا علم انه خالف امامه لا تجوز صلاته بهذه الصفة لانه اعتقد فساد
صلاة الامام والاصل ان المقتدي اذا اعتقد فساد صلاة الامام تفسد صلاته وهذا بخلاف ما اذا صلوا في جوف الكعبة وان علم انه خالف امامه جازت صلاته
لانه ما اعتقد فساد صلاة الامام الا اذا كان متقدما على الامام فحينئذ لا يجوز صلاته قال مريض يصلي مسافرا فتحرى ثم تبين له في خلال الصلاة انه اخطأ القبلة فانه يتحول
وجهه الى القبلة ويبني على صلاته ولا يجب عليه ان يستقبل لحديث اهل قباء فانهم اخبروا في خلال الصلاة ان القبلة حولت من بيت المقدس الى الكعبة فاستداروا
كهيئتهم وهم في ركوع الفجر فجوز لهم رسول الله عليه السلام ولان المؤدى حصل بالاجتهاد وهذا اجتهاد آخر والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله كالقاضي اذا قضى في
حادثة بالاجتهاد ثم ظهر ان اجتهاده كان خطأ فحكم في تلك الحادثة باجتهاد آخر لا ينقض قضاؤه فكذلك ههنا قال المريض المومي اذا وجب عليه سجدتا السهو
يومي بهما لسهوه لان سجدة السهو دون الصلبية وتلك تتأدى بالايماء فهذا اولى فلو انه عجز عن الايماء بالرأس سقط عنه الصلاة عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر والحسن يومي بعينيه وان عجز عن الايماء بالعينين قال زفر وحده يومي بالقلب لانه وسع مثله ولكنا نقول بان الايماء عبارة عن الاشارة والاشارة
انما تكون بالرأس فاما العين فتسمى لحظا ولا تكون ايماء وبالقلب تسمى نية وعزيمة ومجرد النية لا تتأدى بها الصلاة ونصب الابدال بالرأي لا يجوز ثم اذا دبر ينظر
ان كان مفيقا بعد هذه الحالة حتى اذا برأ يجب اعادة الصلاة ونقول وجوب القضاء ينبني على وجوب الاداء ولا يجب عليه الاداء فلا يجب عليه القضاء ولكن
ما روي عن علي رضي الله عنه انه اغمي عليه في اربع صلوات فقضاهن وعن عمار بن ياسر انه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعن عبد الله بن عمر انه اغمي عليه ثلثة ايام ولياليها فلم يقضها
والفقه فيه وهو ان الاغماء اذا طال يجعل كالمتطاول عادة وهو الجنون والصغر واذا قصر يجعل كالقصير عادة وهو النوم فيحتاج الى الحد الفاصل بين القليل
والكثير فان كان يوما وليلة او اقل فهو قصير لان الصلاة لم تدخل في حد التكرار وان كان اكثر من يوم وليلة يكون طويلا لان الصلاة دخلت تحت التكرار
وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا اغمي عليه يوما وليلة يجب عليه القضاء ولكن يعتبر بالساعات لا بالصلوات والاول اصح قال وان لم يستطع السجود لمرض او جرح او خوف
فهو كله سواء ويومي لانه وسع مثله قال فان عجز عن القراءة سقطت عنه القراءة لان القراءة ركن كما ان القيام ركن فلو عجز عن القيام سقط عنه القيام فكذلك ههنا
قال فان كان على جبهته جراحة ولا يمكنه ان يسجد على الجبهة قال يسجد على انفه لان الانف مسجد كالجبهة قال ويكره للمريض المومي ان يرفع اليه عودا او وسادة
ليسجد عليه لما روي عن النبي عليه السلام انه دخل على مريض يعوده فوجده يسجد على عود فقال له ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك وعن
ابن مسعود دخل على اخيه عتبة يعوده في مرضه فرأى عودا يرفع بين يديه ويسجد عليه فاخذ العود ورمى به وكان في يده وقال هذا شيء عرض لكم الشيطان فاوم لسجودك
وعبد الله بن عمر رأى مريضا يفعل هكذا فقال اتتخذون مع الله آلهة فدل انه يكره له ذلك وان سجد على ذلك قال ينظر ان خفض رأسه للركوع ثم للسجود
يجوز بالايماء لا بوضع الرأس على العود حتى انه لو رفع العود الى جبهته ووضع جبهته عليه لا يجوز لانه ترك ركنا من اركان الصلاة وهو الايماء فعلى هذا لا يجوز
واما اذا سجد على الوسادة تجزيه لما روي عن ام سلمة انها كانت بها رمد فسجدت على مرفقة فجوز لها رسول الله عليه السلام قال ولو ان مريضا صلى بالايماء مضطجعا
ثم قدر على الركوع والسجود في آخر الصلاة يجب عليه ان يستقبل الصلاة ولا يبني الا على قول زفر وهو بناء على اصل وهو ان المنفرد يبني صلاته على اول صلاته
كالمقتدي يبني صلاته على صلاة الامام ففي كل موضع يصح الاقتداء يصح البناء والا فلا فنقول بان الامام اذا صلى بالايماء مضطجعا والمقتدي يصلي بالركوع
والسجود لا يصح اقتداؤه به فكذلك ههنا لا يجوز البناء واما اذا صلى قاعدا بالركوع والسجود ثم برأ وقدر على القيام في بعض الصلاة له ان يبني على صلاته
ولا يجب عليه ان يستقبل لان الامام اذا صلى قاعدا والمقتدي قائما يصح الاقتداء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فكذلك يصح البناء واما اذا شرع
في الصلاة قائما ثم عجز عن القيام في خلال الصلاة وقعد له ان يبني على صلاته لان هذا بناء الضعيف على القوي وكذلك يصح والله اعلم

باب السهو في الصلاة

الاصل في سجود السهو ما روي ان النبي عليه السلام سها في صلاته فسجد وفي حديث ثوبان عن النبي عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وكان ابو الحسن
الكرخي رحمه الله يقول هو واجب عندنا الا انا قال محمد اذا سها الامام وجب على المؤتم ان يسجد وهو جعل لنقصان العبادة فكان واجبا كدماء الجبر بالحج
وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب وصفة الكمال لا تحصل الا بجبر النقصان وغيره من اصحابنا كان يقول انه سنة استدلالا بما قال محمد رحمه الله
ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لكان رافعا للتشهد كسجدة التلاوة ولانه يجب بترك بعض السنن والخلف لا يكون فوق الاصل
اذا عرفنا هذا فنقول اذا سها ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فيستقبل ولان الاستقبال لا يريبه والمضي يريبه بالشك والاحتياط في العبادة ...

وذلك ... من يستقبل الصلوة ... فان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ... في صلوته ... صلى ام اربعا

بكل لها واجب وبكمال قوله وذلك اول ما سها ان السهو ليس بعادة له لانه لم يشك في عمره فقط وان لقي ذلك غير مرة تحرى الصواب واتم الصلاة على
ذلك لحديث ابن مسعود رضي قال رسول الله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب ولانا لو امرناه بالاستقبال لا يتخلص عن الشك ثانيا وثالثا اذا كان
ذلك عادة له فيتعذر عليه المضي في الصلاة فلهذا تحرى وشهادة القلب في التحري كافي عندنا لقوله عليه السلام المؤمن ينظر بنور الله وعند الشافعي رحمه
لا يكفي لم ينضم اليه دليل آخر لانه مجرد الظن وان الظن لا يغني من الحق شيئا وان لم يكن له تحري اخذ بالاقل لحديث عبد الرحمن بن عوف قال رسول الله
عليه السلام من شك في صلاته فليأخذ بالاقل ويعمل حتى يشك في الزيادة كما يشك في النقصان ولانه متيقن بوجوب الاداء عليه فلا يترك
هذا اليقين الا بيقين مثله وذلك في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه آخر صلاته فيقعد لانه لو كان قعدة الختم ركن والاشتغال بالنافلة قبل كمال
الفرض مفسد لصلاته ثم يسجد للسهو بعد السلام عندنا وقال الشافعي يسجد للسهو قبل السلام لحديث عبد الله بن بحينة ان النبي عليه السلام سجد سجدتي السهو
قبل السلام ولنا ما روي بعد السلام اي بعد التشهد كما تقدم في قوله وفي كل سهو سجدتان اي تشهد ولان سجود السهو مؤدى في حرمة الصلاة فلذلك لو ادرك
الامام فيه صح اقتداؤه به والسلام محلل فينبغي ان يتأخر عن كل ما يؤدى في حرمة الصلاة فكان هذا قياس سجدة التلاوة ولنا حديث ابن مسعود وعائشة
وابي هريرة ان النبي عليه السلام سجد للسهو بعد السلام وما روي من قبل السلام ان قبل السلام الثاني فان عندنا يسلم بعد سجود السهو ايضا وبيان في الاختلاف
في فعل رسول الله عليه السلام بعد السلام فبقي القول وهو حديث ثوبان لكل سهو سجدتان بعد السلام ولان سجود السهو مؤخر عن محله فكان مؤدى قبل السلام
لكان الاولى ان يؤدى في محله كسجدة التلاوة وانما كان مؤخرا لينجبر اداؤه في كل حالة يتوهم فيها السهو وفيما قبل السلام يتوهم السهو فيؤخر عنه
لهذا ولكنه جبر للنقصان في الصلاة فيما لعود اليه يكون عائدا الى حرمة الصلاة ضرورة فلهذا يسلم بعده وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان سجد قبل
السلام لانه جبر للنقصان ولو كان عن زيادة سجد بعد السلام لانه ترغيم للشيطان قال ابو يوسف بين يدي الخليفة ارايت لو زاد ونقص كيف
يصنع فتحير مالك ومن سها عن قيام او قعود فعليه سجود السهو لحديث المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام قام من الثانية الى الثالثة ولم يقعد وسجد له
ولم يعد وسجد لسهوه ولانه تارك للقعدة مقدم للقيام عن وقته وكذلك ان قعد في موضع القيام فهو زائد في صلاته قعدة ليست منها مؤخر للقيام
عن وقته فيتمكن النقصان في فعله فلهذا يسجد للسهو قال وان سها عن قراءة التشهد في القعدة الاولى وتكبيرات العيد او قنوت الوتر ففي القياس
لا يسجد للسهو لان هذه الاذكار سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلاة كما اذا ترك الثناء والتعوذ وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال دون
الاذكار وسجود السهو عرف بفعل رسول الله عليه السلام وما نقل عنه الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه سنة تضاف الى جميع الصلاة كتكبيرات
العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلاة فبتركها يتمكن النقصان والتغير للصلاة فاما ثناء الافتتاح غير مضاف الى جميع الصلاة بل الى الافتتاح والتعوذ غير
مضاف الى الصلاة بل هو للقراءة فبتركها لا يتمكن النقصان والتغير في الصلاة قال وان سها عن التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح فعليه سجود السهو وعند
مالك اذا سها عن ثلث تكبيرات فعليه سجود السهو بالقياس على تكبيرات العيد ولكنا نقول تكبيرة الانتقال سنة لا تضاف الى جميع الصلاة فبتركها لا يتمكن
التغير في الصلاة وكذلك لو سها عن تسبيحات الركوع والسجود لانها سنة تضاف الى ركن منها لا الى جميعها فكان كالتعوذ وثناء الافتتاح قال وان سها عن القراءة
في الاوليين فعليه سجود السهو لان القراءة ركن والاوليان تعينتا للاداء فهذا الركن واجبا وبترك الواجب يتمكن النقصان في الصلاة قال وان سها عن فاتحة
الكتاب في الركعة الاولى وبدأ بغيرها فلما قرأ بعض السورة تذكر يعود فيقرأ فاتحة الكتاب ثم السورة لان الفاتحة سميت فاتحة الكتاب لافتتاح القراءة
بها في الصلاة فاذا تذكر في محله كان عليه مراعاة الترتيب كما لو سها عن تكبيرات العيد حتى اشتغل بالقراءة ثم تذكر عاد الى التكبيرات ثم القراءة بعدها وعليه
سجدتا السهو لان الترتيب في القراءة واجب فبتركه يتمكن النقصان قال وان قرأ في الاوليين سورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد قراءة الفاتحة
في الاخريين لان الاخريين محل الفاتحة اداء فلا يكون محلا لها قضاء فانه لو قضى الفاتحة قرأها مرتين وذلك غير مشروع في قيام واحد قال ولو قرأ
الفاتحة في الاوليين ولم يقرأ السورة قضاها في الاخريين لحديث عمر انه ترك القراءة في ركعة من صلاة المغرب فقضاها في الركعة الثالثة وجهر بها
وعثمان رضي ترك القراءة في الاوليين من صلاة العشاء فقضاها في الاخريين وجهر ولان الاخريين ليس بمحل السورة اداء فيكون محلا لها قضاء ثم
قال في الكتاب وجهر قال البلخي رحمه الله يعني بالسورة خاصة لان القضاء بصفة الاداء فاما الفاتحة فهو مؤدي فيخافت بها في الاخريين والاصح انه
يجهر بهما لان القراءة في قيام واحد لا يكون بعضها جهرا دون البعض وقد وجب عليه الجهر بالسورة فيجهر بالفاتحة ايضا وعن ابي يوسف انه يخافت بهما لان
القراءة في قيام واحد لا يكون الا بالفاتحة والسورة والسنة المخافتة في الاخريين فكذلك ما يبنى عليها وعنه في رواية اخرى انه لا يقضي السورة
في الاخريين كما لا يقضي الفاتحة لانها سنة فاتت عن موضعها وعن الحسن بن زياد انه يقضي الفاتحة في الاخريين كما يقضي السورة لان الفاتحة اوجب من
غيرها فالقضاء فيها اولى ولكنا نقول الفاتحة لافتتاح القراءة بها وذلك لا يحصل اذا قرأها في الاخريين لانه لا يقرأ بعدها السورة وهذا كله اذا
تذكر بعد ما قيد الركعة بالسجدة فان تذكر قراءة السورة في الركوع او بعد ما رفع رأسه منه عاد الى قراءة السورة وانتقض به ركوعه لان القراءة ركن
فاذا طولها فالكل فرض فلمراعاة الترتيب بين الفرض ينتقض الركوع لبقاء محل القراءة ما لم يقيد الركعة بالسجدة قال واذا قرأ في كل ركعة من صلاته
بآية اجزأه في قول ابي حنيفة الآخر قصيرة كانت او طويلة وفي قوله الاول وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه ما لم يقرأ في كل ركعة ثلث آيات
قصارا او آية طويلة وفي بعض الروايات عن ابي يوسف لا يجزيه اقل من ثلث آيات لان الواجب عليه قراءة المعجز وهي السورة واقصرها الكوثر
وهي ثلث آيات ولانه لا ابتداء باية بما يسمى به قارئا ومن قال ثم نظر او قال مدهامتان ولا يسمى به قارئا وابو حنيفة رحمه الله يستدل بقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والذي يتيسر عليه قراءة آية واحدة فيكون ممتثلا للامر ولانه يتعلق بالقراءة حكم لجواز الصلاة وحرمة القراءة على الجنب والحائض
ثم في احد الحكمين لا فرق بين الآية القصيرة والطويلة فكذلك في الحكم الآخر وهو بناء على الاصل الذي بينا لابي حنيفة ان الركن يتأدى بادنى ما يتناوله الاسم
وان جهر الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه يسجد للسهو لان مراعاة صفة القراءة في كل صلاة بالجهر والمخافتة واجب على الامام فاذا ترك

فقد تمكن النقصان والتغير في صلاته فعليه السهو وذكر في نوادر ابي سليمان ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وذلك وان خافت فيما يجهر فان
كان في اكثر الفاتحة او في ثلث آيات من غير الفاتحة فعليه السهو والا فلا ووجهه ان صفة المخافتة في صلوات النهار الزم من صفة الجهر في صلوات الليل
الا ترى ان المنفرد في صلوات الجهر يتخير وفي صلوات المخافتة لا يتخير فبنفس الجهر في صلوات المخافتة يتمكن فيه النقصان ايضا وبنفس المخافتة في صلوات
الجهر لا يتمكن النقصان ما لم يكن في مقدار ثلث آيات او اكثر وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال التسوية بين الفصلين انه تمكن التغير في ثلث
آيات او اكثر فعليه سجود السهو والا فلا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في آية واحدة وهو بناء على ما سبق ان عندهما لا يتأدى فرض القراءة
الا بثلث آيات فما لم يتمكن التغير في هذا المقدار لا يجب عليه سجود السهو وعند ابي حنيفة يتأدى الفرض بآية واحدة فاذا تمكن التغير في هذا القدر
وجب السهو قال وان كان منفردا فعليه سجود السهو بهذا اما في صلوات الجهر فهو مخير بين الجهر والمخافتة فلا يتمكن النقصان في صلاته جهرا او خافت
واما في صلاة المخافتة فيجهر المنفرد بقدر اسماع نفسه وهو غير منهي عن ذلك فلهذا لا يلزمه السهو قال وسهو الامام يوجب عليه وعلى المؤتم
سجدتي السهو لانه شريك الامام تبع له وقد تقرر السبب الموجب له في حق الاصل فيجب على التبع لوجوبه على الاصل وسهو المؤتم لا يوجب شيئا
اما على الامام فلا اشكال لانه ليس بتبع للمؤتم واما على المؤتم فلانه لو سجد كان مخالفا للامام وقد قال عليه السلام فلا تختلفوا عليه قال واذا
سلم في الرابعة ساهيا بعد قعود مقدار التشهد ولم يقرأ التشهد او كان عليه سجدة تلاوة او سجدة صلاتية عاد الى قضاء ما عليه لان
سلامه سلام سهو وقد بقي عليه واجب محله ما قبل السلام وقد ذكرنا ان بسلام السهو لا يصير خارجا من الصلاة ثم ان عاد الى السجدة
التلاوة او قراءة التشهد انتقض به القعدة كما لو عاد الى السجدة الصلاتية لان قراءة التشهد واجبة محلها قبل الفراغ من القعدة وكذلك
سجدة التلاوة محلها قبل القعدة والعود اليها يرفع القعدة كالعود الى السجدة الصلاتية حتى لو تكلم قبل ان يقعد بعدها فسدت صلاته
لترك القعدة الاخيرة بخلاف العود الى سجود السهو فانه رافع للسلام دون القعدة لان محله بعد الفراغ من القعدة والسلام الا ان
ارتفاع القعدة لو تكلم بعد ما سجد قبل ان يقعد فصلاته تامة وان كان قد سلم عامدا فقد قطع صلاته بسلام العمد فان كان ما ترك
سجدة صلاتية فعليه اعادة الصلاة لانها ركن وان كان ما ترك سجدة التلاوة او قراءة التشهد فليس عليه اعادة لانها واجب وبترك
الواجب لو وجب الكراهة والنقصان فلا تفسد الصلاة لان حكم الجواز متعلق باداء الاركان وعن زفر التسوية بين سجدة التلاوة والصلاتية
والفرق بينهما واضح فان سجدة الصلاتية من موجبات التحريمة ولكن سجدة التلاوة ليس من موجبات التحريمة ولكنها وجبت بعارض
قراءة آية السجدة فبتركها لا تفسد الصلاة وانما يتمكن النقصان وليس عليه سجود السهو كما عند تمكن السهو ولا سهو اذا كان عامدا
قال واذا شك في شيء من صلاته ثم استيقن فان طال تفكره حين شك حتى شغله عن شيء من صلاته سجد للسهو وان لم يطل تفكره فليس عليه سهو
وفي القياس هما سواء ولا سهو عليه لانه لا يتمكن النقصان في صلاته حين تيقن انه اداها وجه ومجرد التفكر لا يوجب عليه السهو كما لو شك
في صلاة قبل هذه ثم تذكر انه اداها لا سهو عليه وان طال تفكره وجه الاستحسان انه اذا طال تفكره حتى شغله عن شيء من صلاته فقد تمكن النقصان
بتأخير الركن عن وقته بخلاف ما اذا لم يطل تفكره ثم السهو انما يوجب السجدة اذا كان في هذه الصلاة فاذا شك في صلاة اخرى لم يكن
سهوه في هذه الصلاة فلهذا لا سهو عليه قال واذا نهض من الركعتين ساهيا فلم يستتم قائما يعود وان استتم قائما لا يعود لانه جاء في
الحديث عن النبي عليه السلام انه قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا به فعاد وروي انه لم يعد ولكن سبح بهم فقاموا ووجه التوفيق
بين الحديثين ان ما روي انه عاد قبل ان يستتم قائما وما روي انه لم يعد كان بعد ما استتم قائما وهذا لانه لما استتم اشتغل بفرض القيام وليس
من الحكمة ترك الفرض للعود الى السنة بخلاف ما قبل ان يستتم قائما وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كان الى القعود اقرب يعود لانه كالقاعد وان كان
الى القيام اقرب لا يعود كما لو استتم قائما قال واذا سها في صلاته مرات لا يجب عليه الا سجدتان لقوله عليه السلام سجدتان تجزيان عن كل زيادة
ونقصان ولان سجود السهو انما يؤخر الى آخر الصلاة كيلا يتكرر السهو قال وان اراد ان يقرأ سورة وقرأ غيرها لم يكن عليه سجود السهو لان ما قرأ
وما اراد ان يقرأ في حكم الصلاة سواء فلا يتمكن النقصان في صلاته بهذا السبب واذا سجد للسهو قبل السلام اجزأه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد
ولنا لو امرناه بالاعادة بعد السلام كان ساجدا للسهو مرتين في صلاة واحدة ولم يقل به احد قال وان كان شك في سجود السهو عمل بالتحري ولم
يسجد للسهو لما بينا ان تكرار سجود السهو في صلاة واحدة غير مشروع ولانه لو سجد ثانيا ربما يسهو فيه ثانيا وثالثا فيؤدي الى ما لا نهاية له وحكي
ان محمدا قال للكسائي وكان ابن خالته لم لا تشتغل بالفقه مع هذا الخاطر فقال من احكم علما فذلك يهديه الى سائر العلوم فقال محمد اني القي عليك شيئا
من مسائل الفقه فاخرج جوابه من النحو فقال هات فقال ما تقول فيمن سها في سجود السهو فتفكر ساعة فقال لا سهو عليه فقال من اي باب من النحو خرجت
هذا الجواب فقال من باب ان المصغر لا يصغر فتعجب من فطنته قال وان سلم وهو يريد ان يسجد لسهوه لم يكن ذلك قطعا ويسجد لانه انما اتى بالسجود
ما بعد السلام لم يفته بهذا السلام شيء وعندهما لا يسجد حتى لا يفيد حكما كما لو نوى ان لا يتكلم في خلال صلاته لم تفسد صلاته قال وان سبقه
الحدث بعد ما سلم وبعد ما سجد سجدة واحدة للسهو توضأ وعاد فاتم لان حرمة الصلاة باقية وسبق الحدث لا يمنع من البناء بعد الوضوء وان
كان اماما استخلف من يتم بالقوم كما لو سبقه الحدث في خلال الصلاة قال واذا احدث الامام في خلال صلاته وقد سها فاستخلف رجلا سجد خليفته
للسهو بعد السلام لانه قائم مقام الاول فعليه ما كان على الاول وان سها خليفته فيما يتم ايضا كفته سجدتان كما لو كان الاول سها مرتين
لان الثاني قائم مقامه قال وان لم يكن الامام الاول سها لزمه سجود السهو لسهو الثاني لانه صار مقتديا بالثاني كغيره من القوم فيلزمه السهو لسهو امامه
الا ترى ان الثاني لو افسد الصلاة على نفسه فسدت على الاول فكذلك بسهوه يتمكن النقصان في حق الاول قال ولو سها الاول بعد الاستخلاف
لا يوجب سهوه شيئا لانه صار في حكم المقتدي الا ترى انه لو افسد صلاته لم تفسد به صلاة الثاني ولا صلاة القوم قال ويسجد المسبوق مع الامام

قوله فعليه سجود السهو لتمكن السهو في صلاته وفي هذه الرواية اذا لم يستتم قائما ع

ولانه يجوز عندهما لانه قال به بعض العلماء انه يجزيه عنده وهو اختيار اعجم

فيه ذكر ان الكسائي ابن خالة الامام محمد بن الحسن

بسجود السهو قبل ان يقوم الى قضاء ما سبق به وعن ابراهيم النخعي انه لا يسجد معه لان اوان سجود السهو بعد السلام وهو لا يتابعه في السلام فكيف يتابعه
فيما يؤدى بعد السلام ولكنا نقول بان سجود السهو وجب على الامام بما دخل في صلاته وهو قد التزم متابعته فيما كان يأتى به في التحريمة الثلاثة ولا ان
اول فيما اداه للقضاء بعد فراغ الامام فاما الامام سهوا لا يحتاج ... واجبات الصلاة تؤدى في حرمة الصلاة الاخرى فلا يكتنه ان يقوم الى
القضاء فعليه متابعة الامام فيها وان لم يفعل يسجد في آخر صلاته استحسانا وفي القياس لا يسجد لان وجوب هذه السجدة عليه في حالة الاقتداء وقد
كان منفردا فيما يقضي وكان هذا بمنزلة ما لو استقبل صلاة اخرى لان حكم المنفرد مخالف لحكم صلاة المقتدي وجه الاستحسان في ذلك انه يبنى ما يقضي
على تلك التحريمة وهو بعد القضاء منفرد في افعال مقتدي في التحريمة حتى لا يصح اقتداء الغير به فلهذا يسجد لذلك السهو قال وان سهى فيما يقضي كفاه
سجدتان لسهوه ولما عليه من قبل الامام لان التحريمة واحدة فيتكرر السهو فيها لا يتكرر السجود وان كان قد سجد مع الامام لسهوه يسجد في آخر صلاته لان ما اداه
مع الامام كان بطريق المتابعة فلا ينوب عما لزمه مقصودا بنفسه فان قيل قد تكرر عليه سجود السهو في تحريمة واحدة قلنا التحريمة واحدة صورة ولكن
الافعال مختلفة في الحكم لكونه منفردا فيما يقضي بعد ان كان مقتديا في اصل الصلاة فنزل هذا بمنزلة اختلاف الصلوات قال واذا دخل المسبوق
في صلاته بعد ما سلم قبل ان يسجد الامام حين عاد الى السجود فالتسهو يصح اقتداء المقتدي به فيتابعه فيما ادرك معه وان لم يسجد معه قضى في آخر
صلاته استحسانا كما بينا قال واذا دخل في صلاته بعد ما سجدهما لم يلزمه الا ان الوجوب عليه بحكم المتابعة وانما يتحقق ذلك فيما لم يفرغ الامام
منه قبل اقتدائه به فاما فيما فرغ منه فلا متابعة ولا يتقرر السبب في حقه قال ولا يتابع المسبوق الامام في التكبير في ايام التشريق بخلاف سجود
السهو لان التكبير غير مؤدى في حرمة الصلاة حتى ان من اقتدى في حالة التكبير لا يصح اقتداؤه به وكذلك يسلم بعد التكبير بخلاف سجود السهو فانه يؤدى
في حرمة الصلاة حتى يسلم بعده ويصح اقتداء المقتدي به في هذه الحالة والتكبير في هذا كالتلبية في حق المحرم بعد فراغه من الصلاة وكما لا يتابع المسبوق
في التلبية فكذلك في التكبير الا انه ان تابعه في التكبير لا تفسد صلاته لانه من اذكار الصلاة وان تابعه في التلبية تفسد صلاته لانه من جنس الكلام فانه اجابة
للداعي والدليل عليه كاف الخطاب فيه قال واذا ذكر سجدتين من ركعتين بدا بالاولى منهما لان القضاء معتبر بالاداء كما ان الثانية تترتب على الاولى
في الاداء فكذلك في القضاء وعلى قول الشافعي رحمه الله من ترك سجدة وصلى بعدها ركعة او ركعتين يأتى بتلك السجدة ويعيد ما صلى بعدها لانه حصل قبل
اوانه وهو بناء على اصله ان زيادة الركعة او الركعتين كزيادة ما دون الركعة في احتمال الالغاء فاما عندنا زيادة الركعة الواحدة لا تحتمل الالغاء
والركعة تنعقد بالسجدة الواحدة فاداء الركعة الثانية اذا اعتبر فليس عليه الا قضاء المتروك وترك السجود مخالف لترك الركوع لان كل سجود لم
يسبقه ركوع لا يعتد به فان السجود تتقيد الركعة به وذلك لا يتحقق قبل الركوع وكذلك ان كانت احديهما تلاوة وقال زفر رحمه الله يبدأ بالصلاتية
لانها اقوى ولكنا نقول القضاء معتبر بالاداء فاذا كانت سجدة التلاوة من الركعة الاولى والصلاتية من الركعة الثانية يبدأ بالتلاوة لتقدم وجوبها
قال واذا سلم وانصرف ثم ذكر ان عليه سجدة صلاتية او سجدة تلاوة فان كان في المسجد ولم يتكلم عاد الى الصلاة استحسانا وفي القياس اذا صرف
وجهه عن القبلة لم يكن له ان يعود الى صلاته وهو رواية عن محمد فان صرف الوجه عن القبلة مفسد للصلاة كالكلام يمنعه من البناء وجه الاستحسان ان
ان المسجد مكان الصلاة فبقاؤه فيها كبقائه في مكان الصلاة والدليل على انه في حكم مكان واحد صحة الاقتداء بالامام لمن هو في المسجد وان كان
بينهما فرجة فصرف الوجه عن القبلة غير مفسد للصلاة كما في حق المتنفل للصلاة وان كان قد خرج من المسجد يستقبل الصلاة في الصلاتية خاصة
لما بينا انها ركن والخروج من مكان الصلاة يمنعه من البناء وان كان في الصحراء فان تذكر قبل ان يجاوز الصفوف عاد في الصلاة لان بحكم اتصال الصفوف
صار ذلك الموضع كالمسجد وهو صحة الاقتداء ولم يذكر في الكتاب اذا كان يصلي امامه وقيل وقته بقدر الصفوف خلفه اعتبارا الاحد الجانبين بالآخر
والاصح انه اذا جاوز موضع سجوده فذلك في حكم خروجه من المسجد يمنعه من البناء بعد ذلك قال رجل يصلى الظهر خمس ركعات ولم يقعد في الرابعة قال
صلاته فاسدة وقال الشافعي لا تفسد لما روي ان النبي عليه السلام انه صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه كان قعد في الرابعة ولا انه اعاد صلاته وهو بناء
على الاصل الذي بينا ان الركعة الكاملة في احتمال النقض وما دونها سواء فكما انه لو تذكر قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة يمكن من اصلاح صلاته
بالعود الى القعود فكذلك ما قيدها بالسجدة ولنا انه اشتغل بالنفل قبل اكمال الفريضة وان القعدة من اركان الصلاة والركعة الخامسة نفل حقيقة
لان الظهر لا يكون اكثر من اربع ركعات ومن ضرورة استحكام شروعه في النفل خروجه عن الفرض والخروج من الفرض قبل اكماله مفسد للفرض بخلاف ما قبل تقييد
الركعة بالسجدة لان ما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة حتى ان من حلف لا يصلي لم يحنث بما دون الركعة فلم يستحكم شروعه في النفل بما دون الركعة وتأويل الحديث
تأويله انه كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل انه قال صلى الظهر خمسا والظهر اسم لجميع اركان الصلاة ومنها القعدة وهو الظاهر فانه قام الى الخامسة
على تقدير انها القعدة الاولى حملا لفعل رسول الله عليه السلام على ما هو اقرب الى الصلوات قال واحب الي ان يشفع الخامسة بركعة ثم يسلم ويستقبل
الظهر وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فاما عند محمد بالف ويصير خارجا من الصلاة لان الصلاة عنده جهة واحدة ولان ترك القعدة في التطوع
في كل شفع عنده مفسد للصلاة فاما عندهما انفسد الفرضية وبقي اصل الصلاة تطوعا فيشفعها بركعة واحدة لان ترك القعدة عقيب كل شفع عندهما
غير مفسد للتطوع وان كان قعد في الرابعة قدر التشهد فقد تمت الظهر والخامسة تطوع لانه قام اليها بعد اكمال الفرض فلا يفسد به الفرض
ويشفع الخامسة بركعة ليكون متطوعا بركعتين والنوم لا يفعل شيئا عليه قال زفر رحمه الله عليه قضاء ركعتين وهو بناء على ما مضى في صوم او في صلاة على ظن
انه عليه لان شروعه ها هنا في الخامسة على ظن انها عليه والاولى ان يشفعها بركعة لان ما دون الركعة لا يكون صلاة تامة كما قال ابن مسعود رضي الله عنه والله
ما اجزأت ركعة قط واذا شفعها بركعة فعليه ان يسجد للسهو استحسانا وفي القياس لا سهو عليه لان تمكن السهو كان في الفرض وقد ادى بعدها صلاة اخرى
وفي الاستحسان التحاق النفل على التحريمة التي يمكن فيها السهو فيبنى في سجود السهو لبقاء التحريمة وهو نظير المسبوق الذي قدمنا والاصح ان هاتين الركعتين لا تنوب
عن السنة التي بعد الظهر لان شروعه كان لا عن قصد ولهذا لا يلزمه والسنة ما شرع فيه عن قصد الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها واظب عليه صلى الله عليه

قال رجل افتتح الصلاة فقرأ وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ ولم يركع فهذا قد صلى ركعة لان ركوعه الاول توقف على ان تتقيد الركعة بالسجدة والقيام والقراءة
بعده غير معتد به فحين سجد تقيد ركوعه به فكان معتبرا ركعة واحدة وكذلك ان ركع اولا ثم قرأ وركع وسجد فانما صلى ركعة لان ركوعه الاول حصل في اوانه
والثاني وقع مكررا فلا يعتد به فسجوده يتقيد الركوع الاول وكذلك ان قرأ اولا وسجد سجدتين ولم يركع ثم قام فقرأ وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد ولم
يركع فانما صلى ركعة لان سجوده الاول حصل قبل اوانه فلا يعتد به فحين قرأ وركع توقف هذا الركوع على التقييد بسجوده بعده فحين سجد في الثالثة
تقيد بها الركوع الاول فصار معتبرا ركعة وعليه سجود السهو لتمكن السهو له فيما زاد ولا تفسد صلاته الا في رواية عن محمد فانه يقول بزيادة السجدة الواحدة
كزيادة الركعة الواحدة بناء على اصله ان السجدة الواحدة قربة بيانه في سجود الشكر فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة
وزيادة ما دون الركعة لا يكون مفسدا للصلاة قال واذا سهى المصلي فسجد في ركعة واحدة ثلث سجدات او ركع ركوعين لم تفسد صلاته لما بينا انه انما
زاد دون الركعة قال واذا سهى الامام ثم احدث فاستخلف مسبوقا فاتم المسبوق بقية صلاة الامام تأخر غيره ليسلم لان عليه القضاء والقاضي عاجز
عن التسليم ولان سجود السهو بعد التسليم فعلى هذا يتأخر ويقدم مدركا يسلم بهم ويسجد سجدتي السهو ويسجد معهم كما لو كان الامام الاول هو الذي يسجد لسهوه ثم يقوم
الى القضاء ما سبق به وحده وان لم يسجد مع خليفته سجد للسهو في آخر صلاته استحسانا وقد بينا هذا في حق الامام الاول فكذلك هنا قال وكذلك المقيم خلف المسافر
يتابعه في سجود السهو ثم يقوم الى تمام صلاته وان سهى فيما يقضي يسجد ايضا وهذه ثلث فصول احدها في المسبوق وقد بيناه والثاني في اللاحق وهو ان نام خلف
الامام او احدث فذهب وتوضأ ثم جاء فانه يبدأ باتمام صلاته ولا يتابع الامام في سجود السهو لان اللاحق في حكم المقتدي فيما يتم وسهو المقتدي متعطل
ولهذا لا يقرأ فيما يتم والمسبوق فيما يقضي كالمنفرد ولهذا يلزمه القراءة فيلزمه سجود السهو ايضا ولا يقوم الى القضاء الا بعد تمام خروج الامام من صلاته وذلك
بعد سجود السهو والثالث في المقيم خلف المسافر اذا قام الى اتمام صلاته لم يلزمه القراءة فيما يتم في رواية واحدة لان فرض القراءة في الاوليين وقد قرأ الامام
فيهما فيكون قراءة له وفي حكم السهو ذكر في الكتاب جعله كالمسبوق فقال يتابع الامام في سجود السهو واذا سهى فيما يتم فعليه سجود السهو ايضا لانه في الاتمام غير مقتدي
وكيف يكون مقتديا فيما ليس على امامه والامام لو تم صلاته اربعا كان متنفلا في الاخريين ولو جعلناه مقتديا فيهما كان كاقتداء المفترض بالمتنفل
وذكر الكرخي في مختصره انه كاللاحق لا يتابع الامام في سجود السهو واذا سهى فيما يتم لم يلزمه سجود السهو لانه مدرك لاول الصلاة فكان في حكم المقتدي
فيما يؤديه بتلك التحريمة كاللاحق قال وان سجد اللاحق مع الامام للسهو لم يجزه لانه يسجد قبل اوانه في حقه فعليه ان يعيد اذا فرغ من قضاء ما عليه
ولكن لا تفسد صلاته لانه ما زاد الا سجدتين فان قيل اليس ان المسبوق لو تابع الامام في سجود السهو ثم تبين ان الامام لم يكن عليه سهو فصلاة المسبوق فاسدة
وما زاد الا سجدتين قلنا انما فسدت صلاته ليس للزيادة بل لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع ومثله غير موجود في اللاحق فانه مقتدى في
جميع ما يؤدى فلهذا لم تفسد قال ولو كان الامام لم يقرأ في الاوليين ثم اقتدى به انسان في الاخريين فقرأ الامام فيهما ثم قام المسبوق الى قضاء
ما سبق فعليه القراءة وان ترك ذلك لم تجزه صلاته الا ان الامام قضى في الاخريين ما فاته من القراءة في الاوليين والقضاء يلتحق بمحل الاداء فكأنه
كان قرأ في الاوليين فلهذا وجب على المسبوق القراءة فيما يقضي ايضا بخلاف المقيم خلف المسافر فان القراءة من الامام في الاوليين كان اداء ولم يقرأ
شريكه فيهما وكذلك ان كان المسبوق قرأ خلف الامام فيما صلى معه فعليه القراءة فيما يقضي لان قراءته فيما هو مقتد به مكروه غير معتد به فلا يتأدى به
فرض القراءة في حقه قال واذا قام المسبوق الى قضاء ما عليه بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم فقضاه اجزاه لان قيامه حصل بعد فراغ الامام من
اركان الصلاة ولكنه مسيء في ترك الانتظار بسلام الامام فان قام قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم يجزه لان قيامه كان قبل اوانه فان الامام لم يفرغ من اركان الصلاة بعد لان القعدة من اركانها ثم تفسير هذه المسألة
في نوادر ابي سليمان فقال ان كان مسبوقا بركعة او ركعتين فان قرأ بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما يتأدى به فرض القراءة جازت صلاته
والا فلا لان قيامه وقراءته غير معتد به ما لم يفرغ الامام من التشهد ويجعل هو في الحكم كالقاعد معه لان ذلك مستحق عليه فانما يعتبر قراءته بعد فراغ
الامام من التشهد وان كان مسبوقا بثلث ركعات فانه لم يركع حتى فرغ الامام من التشهد ثم ركع وقرأ في الركعتين بعد هذه جازت صلاته
وان كان ركع قبل فراغ الامام من التشهد قبل ان يركع هو فقد وجد القيام في هذه الركعة فلهذا فسدت والقراءة في الركعتين بعده فيجوز صلاته وان
كان ركع قبل فراغ الامام من التشهد فلم يوجد منه قيام معتد به في هذه الركعة فلهذا فسدت صلاته وان قام بعد ما تشهد الامام وعليه سجود السهو فقرأ
وركع فانه يرفض ذلك ويخر فيسجد مع الامام لانه لم يستحكم انفراده بما دون الركعة فعليه ان يعود الى متابعة الامام ثم يقوم للقضاء ولا يعتد بما
كان يصنع لانه صار رافضا بالعود الى المتابعة فان لم يعد الى المتابعة جازت صلاته ويسجد للسهو في آخر صلاته استحسانا قال وان كان
ركع وسجد ثم عاد الامام الى سجود السهو لم يعد الى المتابعة لانه قد استحكم انفراده باداء ركعة كاملة وان عاد الى المتابعة فسدت صلاته لانه
اقتدى في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع وهذه ثلثة فصول احدها في السهو وقد بيناه والثاني في الصلاتية اذا تذكر الامام سجدة
صلاتية بعد ما قام المسبوق الى القضاء فان لم يكن قيد الركعة بالسجدة عاد الى متابعة الامام فيها وسجد وان لم يفعل فصلاته فاسدة
وان كان قيد ركعته بالسجدة فصلاته فاسدة عاد الى المتابعة او لم يعد لان الصلاتية من اركان الصلاة الا ترى ان الامام لو لم يأت بها
كانت صلاته فاسدة فكذلك اذا لم يتابعه المسبوق بها وبعد اكمال الركعة هو عاجز عن المتابعة والثالث اذا تذكر الامام سجدة التلاوة فان
كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة فعليه ان يعود الى متابعة الامام وان لم يفعل فصلاته فاسدة لان عود الامام الى سجدة التلاوة يرفع القعدة
بدليل انه لو لم يقعد بعدها لم تجز صلاته والقعدة من اركانها كالصلاتية وان كان المسبوق قيد ركعته بالسجدة قبل ان يعود الامام الى
سجدة التلاوة ثم عاد الامام فان تابعه المسبوق فصلاته فاسدة رواية واحدة وان لم يتابعه ففيه روايتان في الاصل صلاته
فاسدة ايضا لان عود الامام الى سجدة التلاوة يرفض القعدة وهو كالصلاتية سواء وفي نوادر ابي سليمان لا تفسد صلاته لانه لو ترك

تلك القعدة جازت صلاته بخلاف العتابية وفقه هذا ان قعوده كان معتدا به وانما انتقض في حقه بالعود الى سجدة التلاوة وذلك
بعد ما استحكم انفراد المسبوق عنه فلا يتعدى حكمه الا ترى ان اماما لو صلى بقوم ثم ارتد بطل صلاته ولا تبطل صلاة القوم وكذلك لو صلى
الظهر بقوم يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة فادركها انقلب المؤدى في حقه تطوعا وبقي فرضا في حق القوم قال واذا اقتدى احد المسبوقين
بالآخر فيما يقضيان فسدت صلاة المؤتم لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد ولانه كان مقتديا بالامام الاول في جميع صلاته
والآخر ليس بخليفة وهذا اداء صلاة بامامين وذلك لا يجوز لما بينا وكذلك المقيمان خلف المسافر اذا قاما الى تمام صلاتهما واقتدى
احدهما بالآخر فصلاة المقتدي فاسدة لما بينا قال فاذا اقتدى متنفل بمصلي الظهر في القعدة الاخيرة فعليه قضاء اربع
ركعات وكذلك لو اقتدى به في اول الصلاة ثم قطعها لانه صار بالاقتداء ملتزما صلاة الامام وصلاة الامام اربع ركعات قال واذا
افتتح الظهر اربع ركعات وهو ينوي ان يصليها ستا ثم بدا له ان يسلم على راس الاربع تمت صلاته وليس عليه شيء الا انه اساء فيما نوى ثم
والندم توبة ومجرد النية لا توجب شيئا ما لم يشرع وانما حصل شروعه في الظهر والظهر لا يكون اكثر من اربع ركعات وقد اداها وكذلك
لو افتتحها المسافر ونوى ان يصليها اربعا ثم بدا له فصلى ركعتين فصلاته تامة لان الظهر في حق المسافر ركعتان كالفجر في حق المقيم فنية
الزيادة على ذلك لغو وكذلك لو نوى ان يقطعها بكلام او غيره فبتلك النية لا تبطل لقوله عليه السلام ان الله تعالى تجاوز عن امتي
ما حدثت به انفسها ما لم يتكلموا او يعملوا قال واذا لم يقرا في ركعة من الفجر فسدت صلاته لان فرض القراءة في الركعتين والقراءة
في الركعة الواحدة وان طالت لا تنوب عن القراءة في الركعتين ولا يمكنه ان يصلي بعد الركعة ركعتين لان الفجر لا يكون ثلث ركعات فلهذا
تبين جهة الفساد في صلاته قال واذا توهم مصلي الظهر انه قد اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه فانه يتمها ثم يسجد للسهو لان
سلامه كان سهوا فلم يخرجه عن حرمة الصلاة وهذا بخلاف ما اذا ظن انه مسافر او انه يصلي الجمعة فسلم على راس ركعتين فصلاته فاسدة
لانه عالم بالقدر الذي ادى فسلامه سلام عمد وذلك قاطع لصلاته وظنه ليس بشيء فاما اذا كان عنده ان هذه القعدة الاخيرة فسلامه سلام سهو
لم تفسد صلاته قال وان لم يسلم ولكنه نوى القطع لصلاته والدخول في صلاة اخرى تطوعا وهو ساه في ذلك او قد كبر ثم ذكر ذلك فانه يمضي على التطوع
ثم يعيد الظهر لان تكبيره بنية التطوع قطع لما كان فيه وشروع في التطوع فيتم ما شرع فيه ثم يعيد ما كان قطعه قبل تمامه قال وان سهى الامام في صلاة
الخوف فسجد للسهو وتابعه فيها الطائفة الثانية بمنزلة المسبوقين لم يدركوا مع الامام اول الصلاة والطائفة الاولى بمنزلة اللاحقين فهم ادركوا مع
الامام اول الصلاة قال رجل افتتح الصلاة فقرا ثم شك في تكبيرة الافتتاح واعاد التكبير والقراءة ثم علم انه كبر فعليه سجود السهو لانه زاد في الصلاة التكبير
والقراءة ساهيا وكذلك ان كان ركع قبل ان يشك بناء على ذلك الركوع وليس تكبيره الثاني بقطع الصلاة وان كان في الظهر فتوهم انه في العصر
وذلك حتى ركعة او ركعتين فلا سهو عليه لانه ما تغير شيء من افعال الصلاة وتعيين النية كان معتبرا شرط افتتاح الصلاة لا شرط البقاء فان
تفكر في ذلك تفكرا اشغله عن ركن فعليه سجود السهو وقد بينا قال واذا قعد المصلي في آخر صلاته قدر التشهد ثم شك في شيء من صلاته حتى شغله
ذلك عن التسليم ثم ذكر انه في الصلاة فسلم فعليه سجود السهو لتاخيره التسليم ولهذا قلنا ان اوان سجود السهو ما بعد السلام لان بعد الفراغ من التشهد
قبل السلام اوان وجوب سجود السهو فيتاخر الاداء عنه كما قبل القعدة وان عرض له ذلك بعد ما سلم تسليمة واحدة فلا سهو عليه لانه بالتسليمة الاولى
صار خارجا من الصلاة والثانية لتعميم القوم بها فلا يتمكن له سهو في صلاته قال واذا احدث في صلاته فذهب وتوضا ثم دخل عليه هذا الشك
حتى شغله عن وضوئه ساعة فعليه سجدتا السهو لان حرمة الصلاة باقية بعد الحدث فانما تمكن له هذا السهو في صلاته قال واذا صلى ركعتين تطوعا
فسهى فيهما فسجد لسهوه بعد التسليم ثم اراد ان يبني عليهما ركعتين لم يكن له ذلك لانه لو فعل كان سجوده للسهو في وسط الصلاة وذلك غير مشروع
بخلاف ما اذا صلى ركعتين وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يقوم لاتمام صلاته لان هناك ان حصل سجود السهو في خلال الصلاة فذلك لمعنى شرعي لا بمعنى
من باشره باختياره وحقيقة الفرق ان السلام محلل وبالعود الى سجود السهو تعود حرمة الصلاة للضرورة وهذه الضرورة فيما يرجع الى اكمال تلك الصلاة
لا في صلاة اخرى ونية الاقامة عملها في وجوب اكمال تلك الصلاة فيظهر عود الحرمة في حقها فاما كل شفع من التطوع صلاة على حدة ولم تعد الحرمة في
حق صلاة اخرى فلهذا لا يمكنه ان يبني عليها ركعتين قال رجل يصلي العشاء فسهى فيها فقرا آية التلاوة ولم يسجد لها وترك ركعة منها بسجدة ساهيا
ثم سلم فان كان ناسيا للكل لم تفسد صلاته لان هذا سلام السهو وان كان ذاكرا للصلاتية حين سلم فصلاته فاسدة لانه سلام عمد وان كان ذاكرا
لسجدة التلاوة ناسيا للصلاتية فصلاته فاسدة ايضا وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد صلاته ووجهه ان سجدة التلاوة
من الواجبات دون الاركان فسلامه فيما هو ركن سلام سهو وذلك لا يفسد الصلاة ووجه ظاهر الرواية انه سلم وهو ذاكر لواجب يؤدى قبل السلام
فكان سلامه قطعا للصلاة وانما قطعها قبل اتمام اركانها ولانا لو قلنا لم تفسد صلاته حتى ياتي بالصلاتية لزمنا ان نقول ياتي بسجدة التلاوة
ايضا لبقاء التحريمة ولا وجه الى ذلك فقد سلم وهو ذاكر للتلاوة فكان قطعا في حقه وقراءة التشهد الاخير في هذا كسجدة التلاوة لانه واجب
ليس بركن قال واذا قرا الرجل في الصلاة شيئا من التوراة والانجيل والزبور وهو يحسن القرآن او لا يحسنه لم يجزه لانه كلام ليس بقرآن ولا تسبيح
ومعنى هذا انه قد ثبت لنا انهم قد حرفوا وبدلوا فبعد ما قرا منها محرفة وهو كلام الناس ولان النقل المتواتر الذي به ثبت كلام الله تعالى غير موجود
فيما هو في ايديهم الآن والواجب عليه في الصلاة قراءة القرآن وهذا ليس بقرآن فلا يقطع القول بانه ما قرا كلام الله تعالى فلهذا فسدت وقيل في الامالي
موافق لما في القرآن واما اذا كان لما في القرآن تجوز به الصلاة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يجوز قراءة القرآن بالفارسية وغيرها من الالسنة فيجعل
كان هو القرآن بالسريانية والعبرانية فتجوز الصلاة عنده قال وان نسي القنوت في الوتر ثم ذكر بعد ما رفع راسه من الركوع لم يقنت لانه سنة
فاتت عن موضعها فان اوان القنوت قبل الركوع وكان سنة في محل يكون بدعة في غير محل ولانه لو قنت لكان بعد الركوع والفرض لا ينتقض بالسنة

وبه فارق

وبه فارق قراءة السورة لان القراءة ركن واداء السورة كان مفترضا فيما يقضي فينتقض به الركوع قال ولو انه ذكر القنوت وهو راكع ففيه
روايتان في احدهما يعود لان حالة الركوع كحالة القيام ولهذا لو ادرك الامام فيها كان مدركا للركعة ولهذا يعود لتكبيرات العيد اذا ذكرها في الركوع
فكذلك للقنوت وفي الرواية الاخرى لا يعود للقنوت لان الركوع فرض ولا يترك للفرض بعد ما اشتغل به للعود الى السنة كما لو قام الى الثالثة
قبل ان يقعد بخلاف تكبيرات العيد فانها لم تسقط والركوع محل لها حتى اذا ادرك الامام في الركوع ياتي بها فلهذا يعود لاجلها فاما القنوت فقد سقط
بالركوع لانه ليس بمحل له فالقنوت مشبه بالقراءة وحالة الركوع ليس بحالة القراءة فبعد ما سقط لا يعود لاجله وعليه سجدة السهو على كل حال عاد او لم
يعد قنت او لم يقنت لتمكن النقصان في صلاته بسهوه قال ولو صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وتشهد ثم قام فصلى ركعتين فعليه ان يسجد
لسهوه في الاوليين لان الشفع الثاني بناء على التحريمة التي تمكن فيها السهو فلا يمنعه من اداء سجود السهو وقد تقدم نظائره والله اعلم

باب صلاة المسافر

قال رضي الله عنه واقل ما يقصر فيه الصلاة للمسافر اذا قصد مسيرة ثلثة ايام وفسره في الجامع الصغير بمشي الاقدام وسير الابل فهو الوسط لان اعجل
السير البريد وابطا السير سير العجلة وخير الامور اوساطها وهذا مذهب ابن عباس رضي الله عنه واحدى الروايتين عن ابن عمر وعنه في رواية اخرى التقدير
بيوم وليلة وهو قول الزهري والاوزاعي رحمهما الله وقال مالك رحمه الله اربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا واستدل بحديث مجاهد وعطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يا اهل مكة لا تقصروا الصلاة فيما دون مكة الى عسفان وذلك اربعة برد وقال الشافعي رحمه الله في قول التقدير بيوم وليلة وفي قول آخر التقدير
بستة واربعين ميلا والحديث لمجاهد قال سالت ابن عمر رضي الله عنه عن ادنى مدة السفر فقال اتعرف السويداء فقلت قد سمعت بها فقال كنا اذا خرجنا
اليه قصرنا ومن السويداء الى المدينة ستة واربعين ميلا وقال نفاة القياس لا تقدير لادنى مدة السفر لظاهر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم
جناح الآية فاثبات التقدير يكون زيادة ولكنا نقول ثبت بالنقل ان المراد بالسفر وقد قال في آية اخرى فمن كان منكم مريضا او على سفر والخارج الى حانوت
او ضيعة لا يصير مسافرا فلا بد من اثبات التقدير ليتحقق اسم السفر وانما قدرنا بثلاثة ايام ولياليها لحديثين احدهما قوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق
ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها معناه ثلثة ايام وكلمة فوق صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وهي لا تمنع من الخروج بغير
بدون المحرم والثاني قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها فهو تنصيص على ان مدة السفر لا تنقص عما يمكن استيفاء هذه
الرخصة فيها والمعنى فيه ان التخفيف بسبب الرخصة لما فيه من الحرج والمشقة ومعنى الحرج والمشقة انه يحتاج الى ان يحمل رحله من غير اهله وذلك لا
يتحقق فيما دون الثلث لان في اليوم الاول يحمل رحله من غير اهله وفي اليوم الثاني اذا كان مقصده يحط في اهله واذا كان التقدير بثلاثة ايام ففي اليوم
الثاني يحمل رحله من غير اهله ويحط في غير اهله فيتحقق معنى الحرج فلهذا قدرنا بثلاثة ايام ولياليها وقد رجع اصحابنا بثلث مراحل لان المعتاد من السفر
في كل يوم مرحلة واحدة خصوصا في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف رحمه الله يومين والاكثر من اليوم الثالث فقام الاكثر مقام الكل
وهكذا رواه الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهم الله لانه اذا بكر واستعجل في اليوم الثالث وصل الى المقصد قبل غروب الشمس فاقيم الاكثر من اليوم
الثالث والاصح انه لا تقدير بالفراسخ فان ذلك يختلف باختلاف الطرق في السهول والجبال والبحر والبر وانما التقدير بالايام والمراحل وذلك معلوم
عند الناس فيرجع اليهم عند الاشتباه فاذا قصد مسيرة ثلثة ايام قصر الصلاة حين يخلف عمران المصر لانه صار مسافرا فان النية تحل السفر والاصل فيه
حديث علي حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا هذا الخص صلينا ركعتين قال واقل مدة الاقامة
خمسة عشر يوما وهو قول ابن عمر رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله اربعة ايام وهو قول عثمان رضي الله عنه فانه كان يقول من اقام اربعا صلى اربعا ولم ياخذ بحديث
جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام دخل مكة صبيحة الرابع من ذي الحجة وخرج منها الى منى في الثامن من ذي الحجة فكان يقصر الصلاة حتى قال بعرفات اتموا يا اهل مكة
صلاتكم فانا قوم سفر وانما قدرنا بخمسة عشر يوما لان التقدير انما يكون بالايام او بالشهور والمسافر لا يجد بدا من المقام في المنازل ايام الاستراحة او لطلب
الرفقة فقدرنا ادنى مدة الاقامة بالشهور وذلك نصف شهر ولان مدة الاقامة في معنى مدة الطهر لانه يعيد ما سقط من الصوم والصلاة كما يتقدر
ادنى مدة الاقامة في معنى الطهر بخمسة عشر يوما فكذلك ادنى مدة الاقامة ولهذا قدرنا مدة السفر بثلاثة ايام اعتبارا بادنى مدة الحيض واستدل
الشافعي رحمه الله بما روي ان النبي عليه السلام رخص للمهاجرين بمكة بعد قضاء المناسك ثلاثة ايام فهو دليل على ان بالزيادة على ذلك يثبت حكم الاقامة
ولكنا نقول انما قدر بهذا لاتمام ان حوائجهم كانت ترتفع في هذه المدة لا لتقدير ادنى مدة الاقامة قال واذا قدم الكوفي مكة وهو ينوي ان يقيم فيها
وبمنى خمسة عشر يوما قصر لانه نوى الاقامة في موضعين ولان نية الاقامة ما تكون في موضع واحد فان الاقامة ضد السفر والانتقال من الارض الى الارض يكون ضربا
في الارض ولو جوزنا نية الاقامة في موضعين جوزنا فيما زاد على ذلك فيؤدي الى القول بان السفر لا يتحقق لانه اذا جمعنا اقامة المسافر
في المراحل ربما يزيد على خمسة عشر يوما وهذا اذا نوى الاقامة في موضعين كمكة ومنى والكوفة والحيرة فان كان عزم ان يقيم بالليل في احد الموضعين
ويخرج بالنهار الى الموضع الآخر فان دخل اولا الموضع الذي عزم على المقام فيه بالنهار لا يصير مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لا يصير مسافرا لان
اقامة الرجل حيث يبيت فيه الا ترى انك اذا قلت للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق وكان سبب تفقه عيسى بن
ابان رحمه الله هذه المسئلة فانه كان مشغولا بالحديث قال فدخلت مكة في اول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمت على الاقامة شهرا فجعلت
اتم الصلاة فلقيني بعض اصحاب ابي حنيفة رحمه الله فقال اخطات فانك تقيم بمكة فاذا خرجت منها لا تكون مسافرا فقلت اخطات في مسئلة في موضعين
ولم ينفعني ما جمعت من الاخبار فدخلت في مجلس محمد واشتغلت بالفقه قال وان لم يعزم على الاقامة مدة معلومة ولكنه يمكث اياما في المصر وهو
على عزم الخروج لا يصير مقيما عندنا وان طال مكثه وقال الشافعي رحمه الله ان زاد على ثمان عشرة ليلة اتم الصلاة لان النبي عليه السلام اقام

بمكة بعد الفتح ثمان عشرة ليلة وكان يقصر الصلاة والقياس ان السفر ينعدم بالعزم لانه ضده تركناه في المدة للنص فبقي ما رواه على اصل القياس
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة وابن عمر رضي الله عنه اقام باذربيجان ستة اشهر يقصر الصلاة وانس رضي الله عنه اقام بنيسابور
شهرا يقصر الصلاة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلاة ولانه لو خرج خلف غريم له لم يصر مسافرا ما لم ينو قدر مدة السفر وان طاف جميع الدنيا
فكذلك لا يصير مقيما ما لم ينو المكث ادنى مدة الاقامة وان طالت مقامه اتفاقا قال وان خرج من مصره مسافرا بعد ما دخل وقت الصلاة صلى صلاة
المسافر عندنا وقال ابن شجاع يصلي صلاة المقيم وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه اربع ركعات ثم خرج مسافرا صلى اربعا وهو
بناء على ان وجوب الصلاة عندهما باول الوقت فاذا كان مقيما في اول الوقت وجب عليه صلاة المقيمين فلا يسقط ذلك بالسفر وعندنا الوجوب
يتعلق باخر الوقت لانه مخير في اول الوقت بين الاداء والتاخير والوجوب ينفي التخيير والتخيير ينفي الوجوب ولو مات في الوقت لقي الله ولا شيء عليه
فدل ان الوجوب يتعلق باخر الوقت فاذا كان مسافرا في اخر الوقت كان عليه صلاة السفر وان كان الباقي من الوقت دون ذلك صلى صلاة المقيم
لان التاخير لا يسعه الا وقت لا يتمكن من اداء الصلاة فيه في الوقت ولكنا نقول جزء من الوقت بمنزلة جميعه الا ترى انه اذا ادرك جزءا من الوقت
وان قل يسبب لوجوب الصلاة فوجود السفر في ذلك الجزء كوجوده في جميع الوقت والدليل عليه ان الصلاة لا تتغير دينا في ذمته الا بخروج الوقت
فاذا صار مسافرا قبل ان يصير دينا في ذمته صلى صلاة المسافرين فاذا صار دينا في ذمته بخروج الوقت قبل ان يصير مسافرا لا يتغير ذلك
بالسفر ويعتبر جانب السفر بجانب الاقامة فانه لو دخل مصره قبل فوت الوقت صلى صلاة المقيمين وان كان الباقي من الوقت يسيرا فكذلك
في جانب السفر فلا يحتاج الى نية الاقامة اذا دخل مصره فان النبي عليه السلام كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية
الاقامة قال واذا قرب المسافر مصره فحضرت الصلاة صلى صلاة المسافر ما لم يدخل مصره لان عليا رضي الله عنه صلى صلاة السفر وهو ينظر الى
بيوت الكوفة حين قدم من البصرة وهكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال المسافر يصلي ركعتين ما لم يدخل منزله ولانه في موضع لو خرج من المصر اليه على قصد
السفر صار مسافرا فلان يبقى بعد وصوله اليه اولى وان كان خرج من مصره مسافرا ثم بدا له ان يرجع الى مصره لحاجة له قبل ان يسير مسيرة ثلاثة ايام
صلى صلاة المقيم في انصرافه لانه نقض عزيمة السفر بعزمه على الرجوع الى وطنه وبينه وبين وطنه دون مسيرة السفر فصار مقيما من ساعته بخلاف الاول
فانه ماض على سفره ما لم يدخل مصره قال رجل خرج من مصره مسافرا فحضرت الصلاة فافتتحها ثم احدث فانفتل ليأتي مصره فيتوضأ ثم
علم ان امامه ماء فانه يتوضأ ويصلي صلاة المقيم فان تكلم صلى صلاة المسافر لانه من عزم على الانصراف الى اهله صار مقيما في صلاته لا
يعيبه فراغه الا ترى ان المسافر اذا نوى الاقامة في خلال الصلاة يتم والمقيم في السفينة لا يصير مسافرا في هذه الصلوات لان السفر عمل
وحرمة الصلاة تمنعه من مباشرة العمل فاما الاقامة ترك السفر وحرمة الصلاة لا تمنع من ذلك فاذا تكلم فقد انقطعت حرمة الصلاة وهو
متوجه امامه بعد عزم السفر فصار مسافرا والاصل ان النية متى تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة فاذا نوى الاقامة في موضع الاقامة فقد قرنت

[illegible]

... صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ...

... صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ...

... اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ...

[illegible]

وعليه سهو ثم نوى الاقامة فصلاته تامة لان نيته لم تصادف حرمة الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يتغير به فرضه وليس عليه سجود السهو
لانه لو سجد للسهو كان عائدا الى حرمة الصلاة فيتغير فرضه بنية الاقامة ويكون سجوده في خلال الصلاة وكان سجد بترك الاتمام للصلاة فلا فائدة
للاشتغال به وان كان نية الاقامة بعد ما عاد الى سجود السهو فقد تم صلاته لان نيته حصلت في حرمة الصلاة وعند محمد هما سواء فيتم صلاته
ثم يسجد للسهو لان عنده بالسلام لا يصير خارجا من الصلاة اذا كان عليه سهو وقد بينا هذا قال مسافر ام مسافرين ومقيمين فصلى بهم ركعة
وسجدة ثم احدث فقدم رجلا ممن فاتته الصلاة جاء بعد ما احدث وهو مسافر فلا ينبغي لذلك الرجل ان يتقدم لان غيره اقدر على اتمام صلاة الامام وان
تقدم جاز لانه شريك الامام وينبغي له ان يسجد تلك السجدة لانه خليفة الاول فيبدا بما كان على الامام الاول وعلى الامام ان يبدا به فان لم
يفعل ولكنه صلى بهم ركعة وسجدة ثم احدث فجاء تبعا عنه فذهب وتوضأ ورجع الامام الاول والثاني قال يسجد الثالث السجدة الاولى لانه
خليفة الامامين ويسجدها معه الامام الاول والقوم لانهم صلوا تلك الركعة فانما بقي عليهم منها تلك السجدة ولا يسجدها الامام الثاني لانه مسبوق
في تلك الركعة فعليه اعادتها فلا يبدا بالسجدة منها وفي نوادر ابي سليمان قال يسجدها معهم لانه كالمقتدي بالامام الثالث فيتابعه فيما ياتي به
وان لم يكن محسوبا من صلاته كمن ادرك الامام في السجود ثم يسجد السجدة الاخرى ويسجدها معه الامام الثاني والقوم لانهم صلوا معه هذه الركعة ولا يسجدها
معه الامام الاول الا ان يكون صلى تلك الركعة فانتهى الى هذه السجدة فيسجدها لانه لاحق فيبدا بالاول فالاول وهكذا اقبلت حتى الامام الاول
الركعة الثانية بغير قراءة ثم يتشهد الامام الثالث ويتأخر ويقدم رجلا قد ادرك اول الصلاة فيسلم بهم لانه عاجز عن السلام بنفسه
فيستعين بمن يقدر عليه ثم يسجد للسهو ويسجدون معه ثم يقوم الثاني فيقضي الركعة التي سبق بها بقراءة ويتم المقيمون صلاتهم ثم ذكر بعد هذا
فصلين في المقيمين احدهما في اللاحقين اذا صلى الائمة الاربعة كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم احدث الرابع وقدم خامسا وجاء الائمة الاربعة
فانه ينبغي للخامس ان يبدا بالسجدة الاولى ويسجدها معه الائمة والقوم لانهم صلوا تلك الركعة ثم يسجد الثانية ويسجدونها معه غير الامام الاول
والثاني لانهما لم يصليا الركعة الثانية ثم يسجد الرابعة ويسجدونها معه غير الامام الاول والثاني والثالث لانهم ما صلوا هذه الركعة بعد ثم يقوم
الامام الاول فيقضي ثلث ركعات والامام الثاني ركعتين والامام الثالث الركعة الرابعة بغير قراءة لانهم مدركون لاول الصلاة ثم يسلم الخامس
ويسجد للسهو والقوم معه وكل امام فرغ من اتمام صلاته ادرك تابعه في سجود السهو وان لم يدرك اتى بسجود السهو اخر صلاته والفصل الثاني في الائمة
الاربعة اذا كانوا مسبوقين وقد صلى كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم احدث الرابع وقدم رجلا جاء تبعا عنه وتوضأ الائمة الاربعة وجاؤا
فينبغي للخامس ان يسجد السجدة الاولى ويسجدها معه القوم والامام الاول ولا يسجدها معه الامام الثاني والثالث والرابع لانهم مسبوقون في تلك الركعة
وفي نوادر ابي سليمان يسجدونها معه متابعة ثم يسجد السجدة الثانية ويسجدها معه القوم والامام الثاني لانه صلى تلك الركعة ولا الثالث ولا الرابع لانهما
مسبوقان في هذه الركعة الا على رواية النوادر ثم يسجد الثالثة ويسجدها معه القوم والامام الثالث لانهم صلوا هذه الركعة ولم يسجدوا هذه السجدة ثم يسجد
الرابعة ويسجدها معه القوم والامام الرابع ثم يتشهد ويتأخر فيقدم من يسلم بهم ويسجد بهم للسهو ثم يقوم الخامس فيصلي اربع ركعات لانه مسبوق
فيها بقراءة في الاوليين وفي الاخريين هو بالخيار واما الامام الاول هو يقضي ثلث ركعات بغير قراءة لانه لاحق ادرك اول الصلاة ولا قراءة على اللاحق
فيما يقضي والامام الثاني يقضي ركعتين لانه لاحق فيهما ثم ركعة بقراءة والامام الثالث يقضي الرابعة اولا بغير قراءة ثم يقضي ركعتين بقراءة لانه مسبوق
فيهما والامام الرابع يقضي ثلث ركعات بقراءة في ركعتين منها وفي الثالثة هو بالخيار لانه مسبوق فيها فان قيل لماذا وهذه المسائل مما ينبغي ان يحفظ
بانها لا تقع ولا يحتاج اليها قلنا لا ينبغي لمن يتعلم ما يحتاج اليه الا ان يشتغل بما لا يحتاج اليه فيجعل الكل من جملة ما يحتاج اليه بهذا الطريق وانما يستعد للبلاء
قبل نزوله قال مسافر ام مسافرين فصلى بهم ركعة ثم نوى الاقامة فعليه ان يكمل بهم الصلاة لان نيته صادفت اوان الصلاة وهم قد التزموا متابعته
فعليهم ما عليه من اتمام الصلاة بخلاف ما اذا كان المستخلف للامامة خليفة الامام المسافر لان القوم ما التزموا متابعته وانما لزمهم ذلك لضرورة
اصلاح صلاتهم فيعتبر وراء ذلك ليس عليهم متابعته قال امام احدث فاستخلف مدركا قد نام خلفه حتى صلى الامام ركعة وقدمه فان تأخر هو وقدم
غيره فهو اولى لان غيره اقدر على اتمام صلاة الامام فانه يحتاج الى البداية بما فاته مع الامام وان لم يفعل ولكنه اشار اليهم بان ينتظروه ويقضي ركعة اولا
ثم يصلي بهم بقية الصلاة جاز ايضا لانه شريك الامام فيصح ان يكون خليفة الامام وان لم يفعل ولكنه اشار اليهم وصلى بهم الثلاث ركعات بقية
صلاة الامام ثم تشهد ثم قدم مدركا وسلم بهم وقام وقضى ما عليه اجزاه ذلك عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه مأمور بالبداية بالركعة الاولى فاذا لم
يفعل فقد ترك الترتيب المأمور به فتفسد صلاته كالمسبوق اذا بدأ بقضاء ما فاته قبل ان يتابع الامام فيما ادرك معه ولكنا نقول مراعاة الترتيب
في افعال الصلاة الواحدة واجبة وليست بركن الا ترى انه لو ترك سجدة من الركعة الاولى الى اخر صلاته لم تفسد صلاته وان المسبوق اذا ادرك
الامام في السجود يتابعه فيها فدل ان مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليست بركن فتركه لا يفسد الصلاة بخلاف المسبوق فان فساد صلاته بترك
العمل المشروع لا لترك الترتيب ولان حكم ما هو مسبوق فيه يخالف حكم ما ادرك معه لانه فيما هو مسبوق كالمنفرد فان انفرد في موضع يجب عليه الاقتداء
تفسد صلاته وهاهنا حكم الكل واحد في حقه فترك الترتيب لا يكون مفسدا صلاته قال وان صلى بهم ركعة ثم ذكر ركعته تلك فالافضل ان يومئ اليهم
ينتظروه حتى يقضي تلك الركعة ثم يصلي بهم بقية الصلاة كما كان في الابتداء يفعل وان لم يفعل وتأخر حتى تذكر ذلك وقدم رجلا منهم فصلى
بهم فهو افضل ايضا كما في الابتداء وان لم يفعل ولكنه صلى بهم وهو ذاكر الركعة اجزأه ايضا لما بينا قال وليس للمسافر ان يقتدي بالمقيم بعد فوات الوقت
وللمقيم ان يقتدي بالمسافر في الوقت وبعد فوات الوقت لما روي ان النبي عليه السلام حين صلى باهل مكة بعرفات قال اتموا صلاتكم يا اهل مكة
فانا قوم سفر وكذلك بعد فوات الوقت لان فرض المقيم لا يتغير بالاقتداء ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت يجوز ويتغير فرضه
عن ابن عمر وابن عباس وبعد فوات الوقت لا يصح اقتداؤه لان فرضه لا يتغير بالاقتداء فاما المقيم بالفرض ما بقي الاقتداء والاقامة بالمقيم ثم

بعد خروج الوقت لا يتغير بنية الاقامة فكذلك الاقتداء بالمقيم واذا لم يتغير فرضه كان هذا عقدا لا يفيد موجبه ولو صلى ركعتين وسلم كان
قد فرغ قبل امامه وان اتم اربعا كان خالطا النفل بالمكتوبة قصدا وذلك لا يجوز ثم القعدة الاولى نفل في حق الامام فرض في حقه والاقتداء
المفترض بالمتنفل لا يجوز على ما بينا هذه الفروق فيما يلتبس من فروع الجامع قال رضي الله عنه المراهق اذا كان معه رجل في الصف اجزأهما
وذلك لحديث انس رضي الله عنه فقمت انا واليتيم من ورائه قال رجل ترك صلاة واحدة ثم صلى شهرا وهو ذاكر لها فعليه ان يقضي تلك الصلاة وحدها
استحسانا وان كان صلى يوما او اقل من ذلك بعدها اعاد ما صلى بعدها في هذه عند ابي حنيفة وهذه المسئلة يقال لها واحدة تفسد خمسا
وواحدة تصحح خمسا لانه ان صلى السادسة قبل الاشتغال بالقضاء صح الخمس عنده وان ادى المتروكة قبل ان يصلي السادسة فسد الخمس وعلى
قولهما عليه قضاء الفائتة وخمس صلوات بعدها وهو القياس لان الخمس فسدت بسبب ترك الترتيب حتى لو اشتغل بالقضاء في ذلك الوقت كان
عليه قضاء الكل فبتأخير القضاء لا ينقلب صحيحا وابو حنيفة يقول الفساد كان لوجوب مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك عنه بالاتفاق
عند تطاول الزمان والدليل عليه انه لو اعادها غير مرتب يجوز فكيف يلزمه اعادتها لترك الترتيب مع انه ليس عليه مراعاة الترتيب في الاعادة
ولا يبعد ان يتوقف حكم الصلاة المؤداة على ما يتبين في الثاني كمصلي الظهر يوم الجمعة اذا ادرك الجمعة تبين ان المؤداة كان تطوعا والا كان
فرضا وصاحبة العادة اذا انقطع دمها فيما دون عادتها صلت صلوات ثم عاودها الدم تبين انها لم تكن صلاة صحيحة … ولو جاوز
على ايام عادتها فانقطع لتمام العشرة تبين ان الكل حيض وليس عليها قضاء الصلوات وان جاوز … كان عليها قضاء الصلوات وقال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا صلى الحاج المغرب في طريق المزدلفة فعليه اعادتها ان وصل الى المزدلفة قبل طلوع الفجر وان لم يصل فليس عليه اعادتها
فهذا مثله وحاصل كلام ابي حنيفة ان هذه الصلوات مؤداة في اوقاتها والفساد بسبب ترك الترتيب فساد ضعيف فلا يبقى حكمه بعد
سقوط الترتيب وهما يقولان الحكم بفساده لمراعاة الترتيب لا يتبع لسقوط الترتيب كمن افتتح الصلاة في اول الوقت وهو ذاكر للفائتة ثم
ظهر لها حتى يضيق الوقت لم يحكم بجوازها الا ان ابا حنيفة رحمه الله قال هناك لم يسقط الترتيب لان بعد السقوط لا يعود الترتيب وهنا كما اذا
خرج الوقت فعليه مراعاة الترتيب وعلى قول زفر رحمه الله يلزمه اعادة المتروكة وصلاة شهر بعده بناء على مذهبه في حد الكثرة التي سقط به
الترتيب وقد بينا قال رجل صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر على وضوء ذاكرا لذلك وهو يظن انه يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا لوجوب
مراعاة الترتيب وظنه جهل فلا يسقط عنه ما هو مستحق عليه وكان الحسن بن زياد يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فاما من لا يعلم
فليس عليه ذلك لانه ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه في حق من لا يعلم به وكان زفر يقول اذا كان عنده ان ذلك يجزيه فهو بمعنى الناسي للفائتة
فيجزيه فرض الوقت ولكنا نقول انه كان الرجل مجتهدا فقد ظهر عنده ان مراعاة الترتيب ليس بفرض فهذا دليل شرعي وكذلك ان كان ناسيا
فهو فيه معذور غير مخاطب باداء الفائتة قبل ان يتذكرها فاما اذا كان ذاكرا وهو غير مجتهد فمجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر فان عاد الظهر وحدها
ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز فالمغرب يجزيه ويعيد العصر فقط لان ظنه هذا استند الى خلاف معتبر بين العلماء فكان دليلا شرعيا
وحاصل الفرق ان فساد الصلاة بترك الطهارة فساد قوي مجمع عليه فيظهر اثره فيما يؤدى بعده فاما فساد العصر بسبب الترتيب فساد ضعيف
مختلف فيه فلا يتعدى حكمه الى صلاة اخرى وهو كمن جمع بين حر وعبد في البيع بثمن واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر
قال رجل اسلم في دار الحرب فمكث فيها شهرا ولم يصل ولم يعلم ان عليه الصلاة فليس عليه قضاؤها وقال زفر رحمه الله عليه قضاؤها لانه بقبول
الاسلام صار ملتزما لما هو من احكامه ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به وذلك غير مسقط للقضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم
اذا انتبه بعد مضي وقت الصلاة عليه وجه قولنا ان ما يجب بخطاب الشرع لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل علمه به الا ترى ان اهل قباء افتتحوا
الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه الى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لم يبلغهم وشرب بعض الصحابة الخمر بعد نزول تحريمها
قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب بحسب الوسع وليس في وسع
الانسان قبل العلم فلو ثبت حكم الخطاب كان فيه من الحرج ما لا يخفى ولهذا قلنا ان عزل الوكيل والحجر على المأذون لا يثبت في حقه ما لم يعلم وان
كان ذميا اسلم في دار الاسلام فعليه قضاؤها استحسانا وفي القياس لا قضاء عليه ايضا وهو الحربي لما بينا ووجه الاستحسان وهو ان الخطاب
شائع في دار الاسلام فيقوم شيوع الخطاب مقام العلم لانه ليس في وسع المبلغ ان يبلغ كل احد فالذي في وسعه ان يجعل الخطاب شائعا
في دار الاسلام وهذا لانه يسمع الاذان والاقامة ويرى شهود الناس الجماعات في كل وقت فانما اشتبه عليه لا يستند ولان في دار
الاسلام يجد من يسأله عنه فترك السؤال تقصير منه بخلاف دار الحرب فان بلغه في دار الحرب رجل واحد فعليه القضاء فيما ترك بعد ذلك
عندهما وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ما لم يخبره رجلان او رجل وامرأتان لا يلزمه القضاء لان هذا خبر
ملزم ومن اصله اشتراط العدد في الخبر الملزم كما قال في الحجر على المأذون وعزل الوكيل والاخبار بجناية العبد وجه الرواية الاخرى وهو الاصح
ان كل احد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فهذا المبلغ
نظير الرسول من المولى والموكل وخبر الرسول هناك ملزم فههنا كذلك قال رجل ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين لا يدري ايتهما الذي
ترك اولا او العصر فانه يتحرى في ذلك لان عليه مراعاة الترتيب ولا يتوصل اليه الا بالتحري كما اذا اشتبهت عليه القبلة فان لم
يكن له في ذلك رأي وادى الاخرى بالشك صلاهما ثم اعاد الاولى منهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه سوى التحري لانا نعلم يقينا انه ما
ترك سوى الصلاتين فكيف يلزمه قضاء ثلاث صلوات وهو نظير من اشتبهت عليه القبلة لا يؤمر بالصلاة الى الجهات كلها احتياطا وابو حنيفة
يقول الاخذ بالاحتياط في العبادات اصل وفي اعادة الاولى منها يتيقن باداء ما كان عليه من الترتيب بخلاف امر القبلة فان الصلاة

الا غير جهة القبلة لا تكون قربة فلا يحصل به الاحتياط بمباشرة ما ليس بقربة فاما ههنا اعادة الاولى اما ان يكون فرضا او نفلا وهو قربة
وهو نظير من تذكر فائتة لا يدري ما هي من صلوات اليوم والليلة فعليه صلاة يوم وليلة احتياطا وكذلك لو تذكر انه ترك سجدة من صلاة
وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول يعيد الفجر والمغرب ثم يصلي اربعا بنيته ما عليه بثلاث قعدات وهذا كله فاسد فان القضاء لا يتأدى
الا بتعيين النية وفيما قالوا لا تتعين النية فكيف يتأدى به القضاء والصحيح ما قلنا انه يعيد صلاة يوم وليلة احتياطا فهذا مثله
قال رجل ام نساء فيهن رجل فاحدث فذهب وقدمهن فصلاته تامة وصلاة النسوة فاسدة لان صلاتهن لهذا لو تخلف
امرأة فسدت صلاته وصلاتهن وقال زفر تجوز صلاة النسوة لان المرأة تصلح لامامة النساء دون الرجال بدليل الابتداء ولكنا نقول
استخلافه بالخلاف من لا يصلح ان يكون خليفة له مفسد لصلاته فانما فسدت صلاته قبل تحول الامامة منه الى غيره فتفسد به صلاة المقتدين
قال فان تقدمت منهن امرأة من غير ان يقدمها قبل ان تخرج من المسجد فهذا والاول سواء وهذا جواب مبهم فقد تقدم فصلان حكمهما مختلف ثم
ذكر الفصل الثالث ولم يبين باي فصل يعتبره فمن اصحابنا من قال معناه هذا واستخلاف الامام اياها سواء حتى تفسد صلاة الامام لما بينا في
باب الحدث انه لا فرق بين تقدم واحد من القوم وبين تقديم الامام اياه والاصح ان هذا نظير الفصل الاول حتى لا تفسد صلاة الامام لانه لم يشتغل
بالاستخلاف من لا يصلح خليفة له وليس للنساء عليه ولاية فلا يفسد عليه الصلاة فصار في حقه كان لم يتقدم واحدة منهن فتجوز صلاته لانه في حق
نفسه كالمنفرد قال مسافر صلى الظهر ركعتين بغير قراءة ثم نوى المقام فعليه ان يصلي ركعتين بقراءة وهو والمقيم فيه سواء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله صلاته فاسدة وهذا بناء على ما سبق ان فساد الصلاة بترك القراءة لا يخرجه من حرمة الصلاة عند محمد رحمه الله
ولا يخرجه عندهما وانما على سبيل الابتداء ههنا حجة محمد ان ظهر المسافر كفجر المقيم ثم الفجر في حق المقيم يفسد بترك القراءة فيهما او في احداهما
على وجه لا يمكنه اصلاح صلاته الا بالاستقبال فكذلك الظهر في حق المسافر ولا تاثير لنية الاقامة في رفع الفساد ولهما ان نية الاقامة في اخر
الصلاة كهي في اولها ولو كان مقيما في اولها لم تفسد صلاته بترك القراءة في الاوليين فهذا مثله ونبين بهذا ان المفسد لم يتقرر في صلاة
المسافر بعرض ان يلحقه مدة نية الاقامة والمفسد خلو الصلاة عن القراءة في الركعتين منها ولا يتحقق ذلك بترك القراءة في الاوليين بخلاف
القيام والركوع فتمام اداء في المقيم وكذلك ان قام الى الثالثة وركع ثم نوى الاقامة الا انه ان كان لم يقرأ في الاوليين يعيد القراءة وان قرأ
في الاوليين يعيد القيام والركوع لما ادى نفلا لانه حين قام الى الثالثة لم يكن نوى الاقامة فكانت هذه الركعة بمقدار ما ادى الى وقت نية الاقامة
نافلة فلا تنوب عن الفرض فكان عليه الاعادة لهذا قال مسافر دخل في صلاة المقيم ثم ذهب الوقت لم تفسد صلاته لان الامام انما يشرع
مع الامام في الوقت فالتحق بعزم المقيمين بخلاف ما لو اقتدى به بعد خروج الوقت فان الامام لم يلزمه بهذا الاقتداء فان افسد الامام
على نفسه كان على المسافر ان يصلي صلاة السفر لان وجوب الاتمام عليه لمتابعة الامام وقد زال ذلك بالافساد قبل ان كان هو متابعه
هذه الصلاة عند خروج الوقت فان صار في حكم المسافر بعد خروج الوقت لا يتغير ذلك الفرض فكانه لم يكن مقتديا به وانما يلزمه الاتمام لمتابعة الامام
الا ترى انه لو افسد الاقتداء في الوقت كان يصلي صلاة السفر والقصر في السفر في العصر والظهر والعشاء لان القصر عبارة عن سقوط شطر الصلاة
وفي هذه الصلاة بعد سقوط الشطر يبقى صلاة كاملة بخلاف الفجر فان بعد سقوط الشطر منها لا يبقى الا ركعة وبها لا تكون صلاة تامة وكذلك في المغرب
بعد سقوط الشطر يبقى صلاة تامة فلهذا لم يدخلها القصر والسنن والتطوعات لا يدخلها القصر بسبب السفر لان القصر في الصلاة بسبب السفر توقيف لم يعرف
بالرأي ومن الناس من قال يترك السنن في السفر ويروون عن الصحابة قالوا لو اتيت بالسنن لاتممت الفريضة وما قلنا اعدل في حالة الخوف والوجه
لا يمكنه المكث فيترك … الاداء السنن قال ولا يخفف القراءة في جميع الصلوات لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في الفجر في السفر قل يا ايها
الكافرون وقل هو الله احد واطول القراءة في صلاة الفجر ولان السفر لما اسقط عنه شطر الصلاة ففيما وراء ذلك فلان يسقط مراعاة سنة القراءة
اولى ولكن المستحب ان يكون قراءته في الفجر والظهر اطول لاعتبار حالة الاقامة فيقرأ والشمس وضحاها والسماء والطارق وما اشبهها وفي العصر
والمغرب والعشاء قل هو الله احد وما اشبهها قال ودخول المسافر في صلاة المقيم يلزمه الاكمال ان دخل في اولها او في اخرها قبل السلام لانه التزم الاقتداء
بالمقيم في تغير الفرض كنية الاقامة ولا فرق فيه بين اول الصلاة وآخرها وهذا مثله قال وتوطين اهل العسكر انفسهم على الاقامة وهم في دار الحرب محاصرون
لاهل المدينة ساقط وهم مسافرون لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا سأله فقال انا نطيل الثوى في دار الحرب فقال صل ركعتين حتى ترجع
الى اهلك ولان نية الاقامة لا تصح الا في موضع الاقامة ودار الحرب ليس بموضع الاقامة للمحاربين من المسلمين لانه غير متمكن من القرار فيه بل هو بين
ان يهزم العدو فيقر وبين ان ينهزم فيفر ولان قصدنا فتح البلدة بعد الجلوس فيها والبلدة في يد اهل الحرب فالموضع الذي فيه العسكر كان في ايديهم ايضا
حكما وكذلك ان نزلوا المدينة وحاصروا اهلها في الحصن فلا قرار لهم ما داموا محاربين فكان نية الاقامة في غير موضعها فتعارض نية السفر في غير موضعها
وكذلك ان حاصروا اهل البغي في دار الاسلام وحاصروهم وقال زفر في الفصلين جميعا ان كانت الشوكة والغلبة لهم صح نيتهم الاقامة وان
كانت الشوكة لهم صحت نيتهم الاقامة لانهم يتمكنون من القرار باعتبار الظاهر وقال ابو يوسف رحمه الله ان كانوا في الاخبية والفساطيط
لم يصح نيتهم الاقامة وان كانوا في البيوت والابنية صحت نيتهم الاقامة لان الابنية هو موضع الاقامة دون الصحراء وعلى هذا اختلف المتأخرون
في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب والاتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم
مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل قال
واذا نوى الامام بمدينة وهو مسافر ان يصلي بهم الجمعة اجزاهم وقال زفر رحمه الله لا يجزيهم لانه لا جمعة على المسافر قال عليه السلام اربعة لا جمعة عليهم المسافر
والمريض والعبد والمرأة فكان هذا في معنى اقتداء المفترض بالمتنفل ولكنا نقول قد ام رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة بمكة وهو كان مسافرا فيهم ثم

صلاة الجمعة من غيره في هذا الموضع انما يجوز بامره فلان يجوز منه اولى وانما لا يجب الحضور على المسافر لدفع الحرج فاذا حضر وادى كان مفترضا كالمريض وكذلك الامير يطوف في بلاد عمله وهو مسافر فهو والامام سواء في هذا قال ويتنفل المسافر والمتطوع على دابته ايما اينما توجهت به لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كان يتنفل على دابته نحو ما حيث توجهت به وتلا قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله وعن جابر قال رأيت رسول الله عليه السلام في غزوة انمار يتطوع على دابته بالايماء ووجهه الى المشرق الا ان في حديث ابن عمر ذكر انه كان ينزل للوتر والمكتوبة وفي حديث علي ذكر انه كان يوتر على دابته وينزل للمكتوبة ولو لم يكن له في التطوع على الدابة من المنفعة الا حفظ القافلة وحفظ النفس عن الوسوسة والخواطر الفاسدة لكان ذلك كافيا قال وان كان على سرجه قذر فكذلك يجوز صلاته وكان محمد بن مقاتل وابو حفص البخاري يقولان لا يجوز اذا كانت النجاسة في موضع الجلوس او في موضع الركابين اكثر من قدر الدرهم اعتبارا للصلاة على الدابة بالصلاة على الارض وكانا يقولان تاويل ما ذكر من العذر ان عرق الدابة واكثر مشايخنا يقولون يجوز لما قال في الكتاب والدابة اشد من ذلك يعني ان باطنها لا يخلو عن النجاسات وقد ترك عليها الركوع والسجود وهو التمكن من النزول والاداء والاركان اقوى من الشرائط فاذا سقط اعتبار الاركان هنا لحاجته فسقوط طهارة المكان اولى ثم الايماء الا يجب موضعا انه يومئ اشارة الى الهواء وانما يشترط طهارة الموضع الذي يؤدي عليه ركنا وهو لا يؤدي على موضع سرجه وركابيه فلا تعتبر نجاستهما وكذلك المقيم يخرج من مصره الى ضيعته او كلاه فله ان يتطوع على دابته لانه في معنى المسافر يحتاج الى قطع الوساوس عن نفسه والسير على الدابة ههنا مديد كسير المسافر ذكر في الكتاب اذا كان خارج المصر ان يتطوع على دابته وذكر في الهارونيات ان على قول ابي حنيفة لا يجوز التطوع على الدابة بالايماء وجوزناه بالنص بخلاف القياس وانما ورد النص به خارج المصر والمصر في هذا ليس في معنى خارج المصر لان سيره على الدابة في المصر لا يكون مديدا عادة فرجعنا فيه الى اصل القياس وحكي ان ابا يوسف لما سمع هذا من ابي حنيفة رحمه الله قال حدثني فلان عن فلان ان النبي عليه السلام ركب حمارا في المدينة يعود سعد بن عبادة وكان يصلي [illegible] وهو يرفع ابو حنيفة رحمه الله رأسه قيل انه لم يرجع رجوعا منه الى الحديث وقيل هذا حديث شاذ فيما تعم به البلوى والشاذ في مثله لا يكون حجة عنده وهذا لم يرفع رأسه وابو يوسف رحمه الله اخذ بالحديث ومحمد كذلك الا انه كره ذلك في المصر لان اللغط يكثر فيها فما يبتلى بالغلط في القراءة فلذلك يكره قال ولا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة من غير عذر لان المكتوبة في اوقات محصورة فلا يشق عليه النزول لها وبهذا يخالف التطوع فانه ليس بمقدر بشيء فلو الزمناه النزول لادائها تعذر عليه اداء ما بسط فيه من التطوعات او ينقطع سفره وكذلك ينزل للوتر عند ابي حنيفة لانها واجبة وعندهما له ان يوتر على الدابة كما هو في حديث جابر وفي حالة الضرورة يصلي المكتوبة والوتر على الدابة لما روي ان النبي عليه السلام كان مع اصحابه في سفر فمطروا فامر مناديا حتى نادى صلوا على رواحلكم فنزل ابن رواحة فطلب موضعا يصلي فيه فاخبر بذلك رسول الله عليه السلام فدعاه فلما اقبل اليه فقال [illegible] وقد لقي مجنة قال الم تسمع ما امرت به اما لك في اسوة قال يا رسول الله انت في شيء [illegible] كما قال الم اقل لكم انه [illegible] وقد لقي مجنة ثم قال [illegible] فقد جوز اتمام الصلاة على الدابة عند تعذر النزول بسبب المطر فكذلك بسبب الخوف من السبع او عدو وما ان مواضع الضرورة مستثناة قال واذا افتتح التطوع على الارض ثم ركب فاتمها راكبا لم يجزه ولو افتتحها راكبا ثم نزل فاتمها اجزاه قيل لان النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لانه يحتاج فيه الى استعمال اليدين عادة وفي النزول يجعل رجليه من جانب فينزل من غير معالجة وقيل اذا افتتح على الارض فلو اتم راكبا كان دون ما شرع فيه لانه شرع فيها بركوع وسجود والايماء دون ذلك واذا ركب او نزل يؤديها اتم مما شرع فيه لانه شرع فيها بالايماء ويؤديها بركوع وسجود وعن زفر رحمه الله فيهما جميعا يبني لانه لما جاز له افتتاح التطوع على الدابة بالايماء مع القدرة على النزول فالاتمام اولى وعند ابي يوسف فيهما جميعا يستقبل لانه لو بنى بعد النزول كان هذا بناء القوي على الضعيف وذلك لا يجوز كالمريض المومي يقدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة وفي ظاهر الرواية فرق فقال هناك ليس له ان يفتتح بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود فكذلك اذا قدر على الركوع فكذلك في خلال الصلاة لا يبني وهنا له ان يفتتح بالايماء على الدابة مع القدرة على الركوع والسجود فقدرته على ذلك بالنزول لا يمنعه من البناء قال وان نذر ان يصلي ركعتين فصلاهما على الدابة من غير عذر لم يجزه اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجب الله عليه وكذلك ان سمع تلاوة على الارض فسجدها على الدابة بالايماء لم يجزه لانها لزمته بالسجود بالسماع على الارض حيث سمعها قبل الركوب ولو سمعها وهو راكب فسجدها بالايماء جاز لانه اداها كما لزمته ولو سجد على الارض اجزاه لانه اداها اتم مما لزمته قال رجلان في محمل اقتدى احدهما بالآخر في التطوع اجزأهما كما لو كانا على الارض اذ ليس بين المقتدي والامام ما يمنع من الاقتداء [illegible] كما لو كانا على الارض وان كان كل واحد منهما على دابة لم يجز صلاة المؤتم لان بين الدابتين طريقا والطريق الاعظم بين المقتدي والامام يمنع الاقتداء وعن محمد بن الحسن رحمه الله قال استحسن ان يجزي اقتداؤه بالامام اذا كان دابتهم بالقرب من دابة الامام على وجه لا يكون الفرجة بينهم وبين الامام الا بقدر الصف بالقياس على الصلاة على الارض قال ونية اللاحق للاقامة وهو يقضي ما عليه وفرغ الامام من صلاته ساقطة الا ترى انه لا يلزمه الاتمام لانه فيما يتم مقتدي بالامام فنيته كنية امامه ونية الامام للاقامة لا تلزمه لانه اتم هذه الصلاة بعد ما فرغ منها فكذلك نيته قال فان قيل نية المقتدي معتبرة في حقه ما لم يخرج من حرمة الصلاة وفي حق الامام انما تعتبر بخروجه من حرمة الصلاة قلنا المقتدي يجعل كالخارج من الصلاة حكما بخروج امامه منها وكذلك لو دخل مصره فان دخول موضع الاقامة ونية الاقامة في الحكم سواء ونية المسبوق في قضاء ما عليه للاقامة او دخوله مصره يلزمه الاتمام لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد ونية المنفرد الاقامة معتبرة في الوقت فكذلك نية المسبوق لانه اصل بنفسه ونية المنفرد الاقامة بعد خروج الوقت في الصلاة افتتحها في الوقت ساقطة وكذلك دخول المصر لان بخروج الوقت صار صلاة السفر دينا في ذمته فلا يتغير باقامته فاما في الوقت لم يصر دينا في ذمته بعد الا ترى ان في الوقت يسقط بعذر الحيض وبعد خروج الوقت لا يسقط قال خراساني قدم الكوفة فاقام بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة فوطن نفسه على اقامة خمسة عشر يوما ثم خرج منها يريد خراسان ومر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطنا مستعارا فانتقض بمثله

ان الاوطان ثلاثة وطن قرار ويسمى الوطن الاصلي وهو ان ينشأ ببلدة او يتوطن بها ووطن مستعار وهو ان ينوي المسافر المقام في موضع خمسة عشر يوما وهو بعيد من وطنه الاصلي ووطن سكنى وهو ان ينوي المسافر المقام في موضع اقل من خمسة عشر يوما او خمسة عشر يوما وهو قريب من وطنه الاصلي ثم الوطن الاصلي لا ينقضه الا وطن اصلي مثله والوطن المستعار ينقضه الوطن الاصلي ووطن مستعار مثله والسفر ولا ينقضه وطن السكنى لانه دونه ووطن السكنى ينقضه كل شيء الا الخروج منه الا على نية السفر وقد قررنا هذا الاصل فيما املينا من شرح الزيادات فاكثر المسائل على هذا الاصل تخرج على ما ذكرنا والعذر الذي ذكرنا ههنا ما بينا انه حين توطن بالحيرة خمسة عشر كان هذا وطنا مستعارا له فانتقض به وطنه بالكوفة والتحق بمن لم يدخلها قط فلهذا يصلي بها ركعتين وان لم يوطن على اقامة خمسة عشر يوما بالحيرة صلى بالكوفة اربعا ما لم يخرج منها فان الحيرة كانت وطن السكنى له فلم ينتقض به وطنه بالكوفة فهو مقيم بها ما لم يخرج على قصد خراسان منها قال كوفي خرج الى القادسية لحاجة ثم خرج منها الى الحيرة ثم خرج من الحيرة يريد الشام ومر بالقادسية [illegible] ان يحل منها من غير ان يمر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان القادسية كانت وطن السكنى في حقه سواء عزم على الاقامة بها خمسة عشر يوما او لم يعزم لانه من فناء الوطن الاصلي فان بينها وبين الكوفة دون مسيرة السفر ثم خرج الى الحيرة انتقض وطنه بالقادسية لان وطن السكنى ينتقض بمثله وقد ظهر له بالحيرة وطن السكنى فالتحق بمن لم يدخل القادسية اصلا فلهذا صلى بها ركعتين وشرط ان لا يمر بالكوفة لانه لو كان يمر بها فقد عزم على الرجوع الى وطنه الاصلي وبينه وبين وطنه الاصلي دون مسيرة السفر فكان مقيما من ساعته قال وان لم يبت بالحيرة ولكنه خرج من القادسية لحاجة حتى اذا كان قريبا من الحيرة بدا له ان يرجع الى القادسية ليحمل ثقله منها ثم يرتحل الى الشام ولا يمر بالكوفة صلى اربعا حتى يرتحل من القادسية استحسانا وفي القياس يصلي ركعتين لان وطن السكنى الذي كان له بالقادسية قد انتقض بخروجه منها على قصد الحيرة كما ينتقض لو دخلها ولكنه استحسن فقال القادسية كانت له وطن السكنى ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى آخر ما لم يدخلها فيبقى وطنه بالقادسية ارايت لو خرج منها يبول او يتغوط او يشيع جنازة او يستقبل قادما الا انه ينتقض وطنه بهذا القدر من الخروج لا ينتقض فكذا بالخروج الى الحيرة ما لم يدخلها فلهذا صلى بالقادسية اربعا حتى يرتحل منها تم الباب والله تعالى اعلم

باب الصلاة في السفينة

قال وان استطاع الرجل الخروج من السفينة للصلاة فالاولى له ان يخرج ويصلي قائما على الارض ليكون ابعد عن الخلاف وان صلى فيها قاعدا وهو يقدر على القيام او على الخروج اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا ولا يجزيه عندهما وهو القياس ووجهه وهو ان السفينة في حقه كالبيت فكما لا يصلي فيها بالايماء تطوعا مع القدرة على الركوع والسجود فكذا اذا ترك القيام في البيت مع قدرته عليه لم يجزه اداء المكتوبة فكذلك في السفينة لان سقوط القيام في المكتوبة للعجز او المشقة وقد زال ذلك بقدرته على القيام او على الخروج ووجه الاستحسان ان الغالب من حال راكب السفينة دوران رأسه اذا قام والحكم يبنى على العام الغالب دون ما هو النادر الا ترى ان نوم المضطجع جعل حدثا بناء على الغالب من حاله انه يخرج منه لزوال الاستمساك وسكوت البكر رضا لاجل الحياء بناء على الغالب من حال البكر [illegible] بالعام الغالب فهذا مثله وفي حديث ابن سيرين قال صحبنا انس بن مالك في السفينة قعودا ولو شئنا لخرجنا الى الجد وقال مجاهد صحبنا جنادة بن ابي امية فصلينا في السفينة قعودا ولو شئنا لقمنا فدل على الجواز قال ولا يجوز له ان يتطوع في السفينة بالايماء بخلاف راكب الدابة فان الجواز له بالايماء هناك لورود النص به وهذا ليس في معناه لان راكب الدابة ليس له موضع قرار على الارض وراكب السفينة له فيها موضع قرار على الارض السفينة في حقه كالبيت الا ترى انه لا يجريها بل هي تجري به قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال وراكب الدابة يجريها حتى يملك ايقافها متى شاء ولهذا جوزنا الصلاة على الدابة حيث كان وجهه وفي السفينة يلزمه التوجه عند افتتاح الصلاة وكذلك كلما دارت السفينة يتوجه اليها لانها في حقه كالبيت فيلزمه التوجه الى القبلة لاداء الصلاة فيها ولا يصير مقيما بنية الاقامة وصاحب السفينة وغيره في هذا سواء لان نية الاقامة حصلت في غير موضعها الا ان يكون قريبة من قريته فحينئذ هو مقيم فيها بالقرب من موضع اقامته فاما اذا كان مسافرا لا يصير مقيما بنية الاقامة قال ولا يجزئ ان يأتم رجل من اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لان بينهما طائفة من النهر الا ان يكونا مقرونتين فيصح الاقتداء لانه ليس بينهما ما يمنع الاقتداء فكانهما في سفينة واحدة فاما السفينتين المقرونتين في معنى الالواح سفينة واحدة وكذلك ان من اقتدى من على الجد بامام في سفينة لم يجز اقتداؤه اذا كان بينهما طريق او طائفة من النهر وقد بينا هذا فيما سبق قال ومن وقف على الاطلال يقتدي بالامام في السفينة صح اقتداؤه الا ان يكون امام الامام لان السفينة كالبيت واقتداء الواقف على السطح بمن هو في البيت صحيح اذا لم يكن امام الامام قال ومن خاف فوت شيء من ماله وسعه ان يقطع صلاته ويستوثق من ماله وكذلك اذا انفلتت سفينته او رأى سارقا يسرق من متاعه لان حرمة المال كحرمة النفس كما يسعه ان يقطع صلاته على نفسه من عدو او سبع فكذلك اذا خاف على شيء من ماله ولم يفصل في الكتاب بين القليل والكثير واكثر مشايخنا قدروا ذلك بالدرهم فصاعدا وقالوا اما دون الدرهم حقير فلا يقطع الصلاة لاجله قال الحسن رحمه الله لعن الله الدانق ومن دنق الدانق وانما يقطع صلاته اذا احتاج الى عمل كثير واما اذا لم يحتج الى المشي وعمل كثير يمضي على صلاته لحديث ابي برزة رضي الله عنه انه كان يصلي في بعض المغازي فانسل الفرس من يده فمشى امامه حتى اخذ قياده فرجع القهقرى واتم صلاته وتأويل هذا انه لم يحتج الى عمل كثير والله تعالى اعلم

باب السجدة

قال رضي الله عنه ويكره للرجل ان يترك آية السجدة من سورة يقرأها لانه في صورة الفرار عن السجدة وليس ذلك من اخلاق المؤمنين ولانه في صورة هجران السجدة وليس شيء من القرآن بمهجور ولان القارئ مأمور باتباع التأليف قال الله تعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه اي تأليفه وتغيير التأليف يكون مكروها واذا قرأ آية السجدة من بين السورة فالاولى ان يقرأ معها آيات وان اكتفى بقراءة آية السجدة لم يضره لان

قراءة آية السجدة من بين الآي كقراءة سورة من بين السور وذلك لا بأس به والمستحب ان يقرأ معها آيات ليكون ادل على المعنى والاعجاز
ولانه ربما يعتقد هو او غيره فضيلة لآية السجدة على غيرها [illegible] فلهذا استحب ان يقرأ معها
آيات قال ومن قرأ آية السجدة او سمعها وجب عليه ان يسجد عندنا [illegible] لحديث الاعرابي
حين علمه رسول الله عليه السلام الشرائع قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع فلو كانت سجدة التلاوة واجبة لما ترك البيان بعد السؤال
وعن عمر انه تلا آية السجدة على المنبر وسجد ثم تلاها في الجمعة الثانية فتشزن الناس للسجود فقال انها لم تكتب علينا الا ان نشاء ولنا حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا تلا ابن آدم آية السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي ويقول امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود
فلم اسجد فلي النار والاصل ان الحكيم متى حكى عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير فذلك دليل [illegible] على الوجوب وعن عثمان
وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا السجدة على من سمعها وعلى من جلس لها [illegible]
ولان الله تعالى ذم تارك السجود بقوله فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون [illegible] وتأويل حديث عمر لم يكتب
علينا التعجيل بها [illegible] وفي حديث الاعرابي بيان الواجبات ابتداء دون ما يجب بسبب
من العبد [illegible] لانه لا يفوته ولانه
[illegible] بخلاف صلاة الجنازة [illegible] عليه ان يسجد لان المتلو قرآن
[illegible] سجدة قرأت او سمعت [illegible] السجدة
[illegible] التلاوة والسماع قال ويستوي في حق
[illegible] عملا بالقراءة بالفارسية وعندهما
[illegible] ولكن نعتذر بانه خبر ما لم يعلم قال
[illegible] قال عمر [illegible] كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا
[illegible] فلام فوار وسهم قبله فلذا وان علموا اجزأهم لانه لا مشاركة بينه وبينهم في الحقيقة الا في انه و
تبين فساد سجدته بسبب لم يفسد عليهم قال ومن كرر عليه في قراءة سجدة واحدة او سماعها مرة اخرى في مجلس واحد قاعدا او قائما او متخطيا اكثر من
ثم سجدة واحدة لما روي ان جبريل عليه السلام كان ينزل بالوحي على رسول الله عليه السلام فيقرأ آية السجدة على رسول الله عليه السلام ثم يقرأ رسول الله
على اصحابه والسجدة الآخرة واحدة ولان مبنى السجدة على التداخل فان التلاوة من الاتم والسماع من الجميع موجب لها ثم لو تلاها ثم سمع لا يلزمه
الا سجدة واحدة وقد وجد من جنسه التلاوة والسماع ولان السبب واحد وهو حرمة المتلو فالقراءة الثانية تكرار لمحض بسبب اتحاد المجلس فلا تجدد
السبب وهذا الحرف صحيح من الاول فانه لو تلاها وسجد ثم تلاها في مجلسه لم يلزمه اخرى والتداخل يكون بعد الوجوب الا ان يقال انه التجوّز اتحاد السبب ولم يذكر
الصلاة على النبي عليه السلام اذا ذكره او سمع ذكره في مجلس واحد مرارا فالمتقدمون من اصحابنا يجعلون هذا في السجدة فيقولون تكفيه ان يصلي عليه مرة
واحدة لاتحاد السبب وبعض المتأخرين يقولون يصلي عليه في كل مرة لانه حق رسول الله عليه السلام كما قال الجفوة ان بعد موته قيل كيف نجفاه يا رسول
قال ان اذكر في موضع فلا يصلى علي وحقوق العباد لا تتداخل وعلى هذا قالوا ان عطس وحمد الله في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة لا زاد على الثلث
والاصح انه اذا زاد على الثلاث لا يشمته وفي حديث عمر قال هذا [illegible] خرج ذلك المكان ثم رجع فقرأها فعليه سجدة اخرى لانه تجدد له بالرجوع مجلس
آخر وبتجدد المجلس تجدد السبب بالتلاوة حكما وعن محمد قال هذا اذا ابعد عن ذلك المكان فاما اذا كان قريبا منه لا يلزمه سجدة اخرى وكانه تلاها في
مكانه لحديث ابي موسى الاشعري انه كان يعلم الناس بالبصرة وكان يرجع الى هذا تارة والى هذا تارة فيعلمهم آية السجدة والسجدة الآخرة واحدة
وان قرأ آية اخرى وهو في مجلسه فعليه سجدة اخرى لان السبب قد تجدد فان السجدة الثانية غير الاولى ثم ذكر عدد سجود القرآن وهي اربعة عشر سجدة
عندنا وكان ابن عباس يقول عدد سجود القرآن احد عشر سجدة وليس في المفصل عنده سجدة وكان يعد الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
والحج الاولى منها والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة قال سعيد بن جبير وسألت ابن عمر فعدهن كما عدهن ابن عباس احد عشر سجدة وقال ليس
في المفصل سجدة ذكره الكرخي في الجامع الصغير له وليس في المفصل عنده سجدة الشكر والاختلاف بين العلماء في مواضع منها في الحج عندنا سجدة التلاوة الاولى
منها وعند الشافعي سجدتان الاولى والثانية لحديث سرح بن عامان عن عقبة بن عامر قال رسول الله عليه السلام في الحج سجدتان او قال فضلت الحج بسجدتين
من لم يسجدهما فلا يقرأها وهو مروي عن عمر ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر قالا سجدة التلاوة هي الاولى والثانية هي سجدة الصلاة وهو الظاهر
فقد قرنها بالركوع فقال اركعوا واسجدوا والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلاة وتأويل الحديث فضلت الحج بسجدتين احدهما سجدة التلاوة والاخرى
سجدة الصلاة ويختلفون في التي في سورة ص فعندنا هي سجدة التلاوة وعند الشافعي رحمه الله سجدة الشكر وفائدة الاختلاف اذا تلاها في الصلاة
عندنا يسجدها وعند الشافعي لا يسجدها واستدل بما روي عن النبي عليه السلام انه تلاها في خطبته سورة ص فتشزن الناس للسجود فقال عليه السلام نشزتم
انها توبة نبي ولنا ما روي ان رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رأيت فيما يرى النائم كأنما اكتب حتى اذا انتهيت الى موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال
عليه السلام نحن احق بها من الدواة والقلم فأمر حتى يكتب في مجلسه وسجدها مع اصحابه فان قيل في الحديث زيادة وهي انه قال سجدها داود
توبة ونحن نسجدها شكرا قلنا هذا لا ينفي كونها سجدة التلاوة فان عبادة يأتي بها العبد الآن فيها معنى الشكر ومراده من هذا بيان سبب الوجوب
انه كان توبة داود عليه السلام وانه لم يسجدها في خطبته مرة وذلك دليل على الوجوب ودل انها سجدة تلاوة فقد قطع خطبته لها ويختلفون
في التي في حم السجدة في موضعها فقال علي رضي الله عنه في آخر الآية الاولى عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وقال ابن مسعود رضي

عند آخر الآية الثانية عند قوله وهم لا يسأمون وبه اخذنا لانه اقرب الى الاحتياط فانها ان كانت عند الآية الثانية لم يجز تعجيلها وان
كانت عند الاولى جاز تأخيرها الى الآية الثانية ويختلفون في المفصل عندنا فيها سجدات ثلاث وقال مالك ليس في المفصل سجدة واحدة
يقول ابن عباس رضي ولنا حديث علي رضي قال عزائم سجود القرآن اربعة التي في الم تنزيل وفي حم السجدة وفي النجم واقرأ باسم ربك وعن ابن مسعود رضي
قال رأيت رسول الله عليه السلام قرأ سورة النجم بمكة فسجد وسجد الناس معه المسلمون والمشركون الا شيخا وضع كفا من التراب على جبهته وقال
ان هذا يكفيني فلقيته قتل كافرا بعد وعن ابي هريرة ان رسول الله عليه السلام قرأ اذا السماء انشقت فسجد وسجد معه اصحابه رضوان الله عليهم قال فان تلا
آية السجدة راكبا اجزأه ان يومئ بها وقال بشر رحمه الله لا يجزيه لانها واجبة فلا يجوز اداؤها على الدابة من غير عذر ولنا انه اداها كما التزمها فتلاوته
على الدابة مشروع فيما يجب به السجدة فكان نظير من شرع على الدابة في التطوع واداؤها فكما يجوز هناك يجوز هاهنا بخلاف النذر فانه ليس بشروع
في اداء الواجب فكان الوجوب بالنذر مطلقا فيعتبر بما وجب بايجاب الله تعالى قال وان تلاها على الدابة فنزل ثم ركب واداها بالايماء جاز الا
قول زفر فانه يقول لما نزل وجب عليه اداؤها على الارض فكأنه تلاها على الارض ولنا انه لو اداها قبل نزوله جاز فكذلك بعدما نزل وركب لانه
يؤديها بالايماء في الوجهين وهو نظير ما تقدم لو افتتح الصلاة في وقت مكروه فافسدها ثم قضاها في وقت مكروه قال ومن تلاها ماشيا لم يجز ان
يومئ بها لان السجدة ركن الصلاة فكما لا يصلي الماشي بالايماء فكذلك لا يسجد بخلاف الراكب قال وان قرأها في صلاة وهو في آخر السورة الا آيات
يقرأ بعدها فان شاء ركع وان شاء سجد لها بهذا روي عن ابن عمر انه كان اذا تلا آية السجدة في الصلاة ركع ولان المقصود الخضوع والخشوع وذلك يحصل
بالركوع كما يحصل بالسجود واختلف مشايخنا في الركوع ينوب عن سجدة التلاوة ام السجود بعده فمنهم من قال الركوع اقرب الى موضع التلاوة فهو الذي
ينوب عنه والاصح ان سجدة الصلاة تنوب عن سجدة التلاوة لان المجانسة بينهما اظهر ولان الركوع افتتاح للسجود ولهذا لا يلزمه الركوع في الصلاة
اذا كان عاجزا عن السجود وانما ينوب ما هو الاصل قال فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم ركع ونوى بها ذكره الحسن عن ابي حنيفة وان اراد
ان يسجد لها سجد عند الفراغ من آية السجدة ثم يقوم فيتلو بقية السورة ثم يركع ان شاء وان وصل اليها سورة اخرى فهو حسن لان الفراغ من
خاتمة السورة دون ثلاث آيات فالاولى اذا قام من سجوده ان يقرأ ثلاث آيات اذا كان بانيا الركوع على السجود قال وان كانت السورة عند
ختم السورة فان ركع بها فحسن وان سجد لها ثم قام فلا بد ان يقرأ آيات من سورة اخرى ثم يركع كيلا يكون بانيا الركوع على السجود قال فان لم يفعل ولكنه
ما رفع رأسه ركع اجزأه ويكره ذلك وان كانت السجدة في وسط السورة فينبغي ان يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقي ثم يركع وان ركع في موضع السجدة اجزأه
وان ختم السورة ثم ركع لم يجزه ذلك عن السجدة نواها او لم ينوها لانها صارت دينا عليه بفوات محل الاداء فلا يتأدى بالركوع عنه بخلاف ما اذا
ركع عندها فانها ما صارت دينا بعد حين لم يقرأ بعدها ما يتم سنة القراءة وهو نظير من اراد دخول مكة فعليه الاحرام فان احرم ثم خرج من عامه ذلك
والرم بحجة الاسلام ناب عما يلزمه لدخول مكة ايضا وان تحولت السنة ثم احرم بحجة الاسلام لم يجزه عما لزمه لدخول مكة لانها صارت دينا عليه
بتحول السنة قال فاذا اراد ان يركع بالسجدة بعينها فالقياس ان الركعة والسجدة في ذلك سواء وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان لا يجزيه الا السجدة
وتكلموا في موضع هذا القياس والاستحسان من اصحابنا من قال مراده اذا تلاها في غير الصلاة وركع ففي القياس يجزيه لان الركوع والسجود يتقاربان قال الله
وخر راكعا واناب اي ساجدا ويقال ركعت النخلة اذا طأطأت رأسها والمقصود منهما الخضوع والخشوع فينوب احدهما عن الآخر كما في الصلاة
وفي الاستحسان الركوع خارج الصلاة ليس بقربة فلا ينوب عما هو قربة بخلاف الركوع في الصلاة والاظهر ان مراده من هذا القياس والاستحسان في الصلاة
اذا ركع عند موضع السجدة ففي الاستحسان لا يجزيه لان سجدة التلاوة نظير سجدة الصلاة وكما ان احدى السجدتين في الصلاة لا تنوب عن الاخرى
والركوع لا ينوب عنهما فكذلك لا ينوب عن سجدة التلاوة وفي القياس يجوز للتقارب بين الركوع والسجود فيما هو المقصود وكل واحد منهما في الصلاة
قربة واخذنا بالقياس لانه اقوى الوجهين والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان واي يؤخذ بما يترجح بظهور اثره او قوة في جانب
صحته قال واذا سلم وعليه سجدة التلاوة ولا يذكرها فقد ذكرنا ان هذا سلام السهو فلا يخرج من الصلاة حتى لو اقتدى به انسان صح اقتداؤه
ويسجد بها الامام اذا ذكرها والمقتدي معه ثم يتشهد لان عوده الى السجدة يرفض القعدة قال فان تكلم قبل ان يذكرها سقطت عنه لان
الكلام قاطع لحرمة الصلاة وما وجب بالتلاوة في الصلاة كان من اعمال الصلاة فلا يؤدى بعد انقطاع حرمة الصلاة ولم تفسد صلاته لانها
ليست من جملة الاركان قال وان وجبت عليه في غير الصلاة ثم ذكرها في الصلاة لم يقضها فيها لانها ليست بصلاتية وحرمة الصلاة
تمنع من اداء ما ليس من اعمالها فيها وكذلك ان سمعها في صلاة ممن ليس معه في الصلاة لم يسجد لها فيها لانها ليست بصلاتية فان سببها
تلاوة في غير الصلاة فلا يؤديها حتى يفرغ منها وان سجد فيها لم يجزه لانه اداها قبل وقتها فلا تفسد صلاته الا في رواية محمد رحمه الله وقد
بينا فيما تقدم قال فان سجد للتلاوة لغير القبلة فان كان على الدابة يجزيه وان كان على الارض لا يجزيه الا اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى
وسجد الى جهة وقد بينا ان الصلاة بالتحري تجوز الى غير القبلة فالسجدة اولى فان ضحك فيها اعادها كما لو تكلم ولم يعد الوضوء لان
الضحك عرف حدثا بالاثر وانما ورد الاثر في صلاة مطلقة وهذه ليست بصلاة مطلقة وكانت قياس صلاة الجنازة قال ولا ينبغي
للامام ان يقرأ سورة فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها بالقرآن لانه لو فعل ذلك وسجد لها اشتبه على القوم فيظنون انه غلط فقدم
السجود على الركوع وفيه من الفتنة ما لا يخفى فان قرأها سجد لها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة وسجد القوم معه لوجوب المتابعة عليهم
وفي حديث ابي سعيد الخدري رضي قال سجد رسول الله عليه السلام في صلاة الظهر فظننا انه قرأ الم تنزيل السجدة قال ويكبر لسجدة اذا سجد
واذا رفع رأسه كما في سجدة الصلاة قال ولا يسلم فيها لان السلام للتحليل من التحريمة وليس فيها تحريمة ولم يذكر ما ذا يقول في سجوده والاصح
انه يقول في سجوده من التسبيح ما يقول في سجدة الصلاة وبعض المتأخرين استحسنوا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا

لقوله تعالى ويخرون للاذقان سجدا الآية واستحسنوا ايضا ان يقوم فيسجد لان الخرور سقوط من القيام والقرآن ورد به وان لم يفعل لم يضره
قال رجل قرأ آية السجدة خلف الامام فسمعها الامام والقوم فليس على احد منهم ان يسجد لا في الحال ولا بعد الفراغ من الصلاة عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد رحمه الله يسجدون اذا فرغوا من صلاتهم اما في الصلاة لا يسجدون لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام انقلب المتبوع تبعا
وان لم يتابعه الامام كان هو مخالفا لامامه وان سجدها الامام وتابعه التالي كان هذا خلاف موضوع السجدة فان التالي امام السامعين
واما بعد الفراغ فمحمد يقول السبب الموجب للسجدة في حقهم قد وجد وهو التلاوة والسماع وحرمة الصلاة منعت الاداء فيها فيسجدون
بعد الفراغ كما لو سمعوا من رجل ليس معهم في الصلاة وليس في هذا اكثر من ان المقتدي ممنوع من القراءة خلف الامام وهذا لا يمنع وجوب السجدة
بتلاوته كالجنب اذا تلا ولهما حرفان احدهما ان الامام يحمل عن المقتدي فرض كما يحمل عنه موجب السهو ثم سهو المقتدي يتحمل فكذلك تلاوته والثاني
ان هذه السجدة صلاتية اذا لم تؤد في الصلاة لا تؤدى بعد الفراغ كما لو تلا الامام ولم يسجد في الصلاة بخلاف ما اذا سمعوا من ليس معهم في الصلاة
لانها ليست بصلاتية الا ترى ان المقتدي اذا فتح على امامه لم تفسد به الصلاة ومن ليس معه في الصلاة اذا فتح على المقتدي فسدت صلاته
وبه يتضح الفرق وليس هذا كقراءة الجنب لانه غير ممنوع من قراءة القرآن الموجب للسجدة وهو ما دون الآية بخلاف المقتدي ولان الجنب ممنوع
من القراءة غير مولى عليه والمقتدي مولى عليه في القراءة والمولى عليه في التصرف لا يتحقق تصرفه حكما قال واذا سمعها من الامام رجل ليس معهم
في الصلاة فعليه ان يسجدها لتقرر السبب وهو السماع فان دخل مع الامام في صلاته فان كان الامام لم يسجدها بعد سجدها والداخل
معه كما لو كان في صلاته عند القراءة وان كان الامام قد سجدها سقطت عن الرجل لانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة اذ يكون مخالفا
لامامه ولا يمكنه ان يسجدها بعد الفراغ لانها صلاتية في حقه كما هي في حق الامام فانه شريك الامام فيها والصلاتية لا تؤدى بعد الفراغ
منها وفي الاصل بعد هذه المسألة قال الا ترى ان رجلا لو افتتح الصلاة مع الامام وهو ينوي التطوع والامام في الظهر ثم قطعها فعليه
قضاؤها فان دخل معه فيها ينوي صلاة اخرى تطوعا فصلاها معه لم يكن عليه قضاء شيء وهذه المسألة بتمامها على ثلاثة اوجه
اما ان ينوي قضاء الاولى او لم يكن له نية او نوى صلاة اخرى ففي الوجهين الاولين عندنا سقط عنه ما لزمه بالافساد وقال زفر
لا يسقط لان ما لزمه بالافساد صار دينا كالمنذورة فلا يتأدى خلف الامام بحق صلاة اخرى ولكنا نقول لو انهاها حتى خرج منها
لم يلزمه شيء آخر فكذلك اذا انهاها بالشروع الثاني لانه ما التزم بالشروع الا اداء هذه الصلوات مع الامام وقد اداها فان كان قد
نوى تطوعا آخر فقد قال ههنا ينوب عما لزمه بالافساد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي زيادات الزيادات قال لا ينوب
وهو قول محمد رحمه الله وجه هذا انه لما نوى صلاة اخرى فقد اعرض عما كان دينا في ذمته بالافساد فلا ينوب هذا المؤدى عنه بخلاف
الاول وجه قولهما انه ما التزم في المرتين الا اداء هذه الصلوة مع الامام وقد اداها قال فان قرأها المصلي وسمعها ايضا من اجنبي
اجزته سجدة واحدة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه لان السماعية ليست بصلاتية والتي اداها صلاتية فلا تنوب
عما ليست بصلاتية وجه ظاهر الرواية انه ادى ما لزمه بالتلاوة وهو اقوى من السماعية لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة
وللسماعية حرمة واحدة والقوي ينوب عن الضعيف ولو استويا ناب احدهما عن الآخر فلان ينوب القوي عن الضعيف كان
اولى قال فان تلاها في الصلاة وسجد ثم احدث فذهب وتوضأ ثم عاد الى مكانه وبنى على صلاته ثم قرأ ذلك الاجنبي تلك
السجدة فعلى هذا المصلي ان يسجدها اذا فرغ من صلاته لانه يلزمه بهذه الرجوع سجدة في مجلس آخر مما لا يكون من صلاته والسماعية ليست من
صلاته فيجعل في حقها كانه لم يكن في الصلاة ومن ليس في الصلاة اذا سمع وسجد ثم ذهب فتوضأ ثم عاد وسمع فعليه سجدة اخرى قال فان
قرأها في غير الصلاة وسجد ثم افتتح الصلاة في مكانه فقرأها فعليه سجدة اخرى لان التي وجبت للتلاوة في الصلاة صلاتية فلا تنوب
عنها المؤداة قبل الشروع في الصلاة لانها اضعف وان لم يكن سجد اولا حتى شرع في الصلاة في مكانه فقرأها فسجد اجزته عنهما في ظاهر
الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وهو احدى روايتي نوادر الصلاة لا تجزيه عن الاولى ووجهه انه لا يمكنه ادخال الثانية
في الاولى لانها اقوى ولا يمكن ادخال الاولى في الثانية لانه خلاف موضوع التداخل فلا بد من اعتبار كل واحد منهما على حدة الصلاتية
وغير الصلاتية وهي الاولى تؤدى بعد الفراغ منها ووجه ظاهر الرواية ان السبب واحد فان المتلو آية واحدة والمكان واحد
والصلاتية من الاولى لان لها حرمتين ولو كانت مثل الاولى نابت عنها فاذا كانت اكمل من الاولى اولى ان تنوب عنها قال رجل قرأ آية السجدة
فسجدها ثم قرأها ثانية بعد ما طال القعود اجزته السجدة الاولى لانه لم يشتغل بين التلاوتين بعمل يقطع به المجلس وباتحاد المجلس يتحد
السبب فان اكل او نام مضطجعا او اخذ في بيع او شراء او عمل يعرف انه قطع لما كان قبل ذلك ثم قرأ فعليه سجدة اخرى لان المجلس يتبدل بهذه
الاعمال الا ترى ان القوم يجلسون لدرس العلم فيكون مجلسهم مجلس الدرس ثم يشتغلون بالاكل فيصير مجلسهم مجلس الاكل ثم يشتغلون بالقتال فيصير
مجلسهم مجلس القتال وصار تبدل المجلس بهذه الاعمال كتبدله بالذهاب والرجوع قال وان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب شربة او عمل عملا يسيرا
ثم قرأها فليس عليه اخرى لان هذا القدر لا يتبدل المجلس والقياس فيهما سواء انه لا يلزمه اخرى لبقائه في مكانه حقيقة ولكنا استحسنا اذا طال
العمل اعتبارا بالمخيرة اذا عملت عملا كثيرا خرج الامر من يدها وكان قطعا للمجلس بخلاف ما اذا اكل لقمة او شرب شربة قال وان قرأها
بعدها سورة طويلة ثم اعاد قراءة تلك السجدة لم يكن عليه ان يسجدها لان مجلسه لم يتبدل بقراءة القرآن فان قراءة القرآن من السجود
فباتحاد المجلس يتحد السبب قال وان قرأها في الركعة الاولى وسجدها ثم اعادها في الثانية او الثالثة لم يكن عليه سجود ولم يذكر ههنا
اختلافا وقال في الجامع الكبير في القياس وهو قول ابي يوسف الآخر عليه سجدة اخرى وفي الاستحسان وهو قوله الاول وقول محمد عليه سجدة اخرى

وهو ذلك

فان سها ثم ذكرها في غير صلوة فعليه [illegible]
[illegible] قبل ان [illegible]
في رواية محمد [illegible] فيما تقدم قال فان سجد للتلاوة
[illegible] فانه [illegible]
[illegible]

وجه ذلك ان للقراءة في كل ركعة حكما على حدة حتى سقط به فرض القراءة فكانت الاعادة في الركعتين نظير الاعادة في الصلاتين ووجه الثاني
ان المكان واحد وحرمة الصلاة حرمة واحدة والمتلو آية واحدة فلا يجب الا سجدة واحدة كما لو اعادها في الركعة الاولى وقد قررنا
هذا الفصل فيما املينا من شرح الجامع قال واذا قرأ الامام سجدة في ركعة وسجدها ثم احدث في الركعة الثانية فقدم رجلا جاء فسبقه بقراءة
تلك السجدة فعليه ان يسجدها لتقرر السبب الموجب في حقه وهو التلاوة ولم يوجد منه اداؤها قبل هذا وهو في هذه التلاوة مبتدئ وعلى القوم ان
يسجدوا معه لانهم التزموا متابعته واذا سجدها في الصلاة ثم سلم وتكلم ثم قرأها في مكانه فعليه ان يسجدها وفي نوادر ابي سليمان قال لو سلم
ثم قرأها فعليه ان يسجدها وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسألة هناك فيما اذا اعادها قبل ان يتكلم وبالسلام لم ينقطع فور الصلاة
فكانه اعادها في الصلاة وههنا وضع المسألة فيما اذا تكلم وبالكلام ينقطع فور الصلاة الا ترى انه لو تذكر سجدة تلاوة بعد السلام يأتي بها وبعد
الكلام لا يأتي بها فيكون هذا في معنى تبدل المجلس قال في الاصل وان لم يسجدها في الصلاة حتى سجدها الآن اجزأه عنهما وهو سهو وان كان لم يرد
اعادتها بعد الكلام لان الصلاتية قد سقطت عنه بالكلام الا انه اراد اعادتها بعد السلام قبل الكلام فحينئذ يستقيم لانه لم يخرج من حرمة الصلاة
فكانه تركها في الصلاة وسجد فان قرأها راكبا ثم نزل قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة استحسانا وفي القياس عليه سجدتان لتبدل مكانه بالنزول وفي
الاستحسان النزول عمل يسير حتى لا يمنعه من البناء في الصلاة فلا يتبدل به المجلس قال وان قرأها على الارض ثم ركب فقرأها على الارض قبل ان يسير
فسجدها سجدة واحدة على الارض فالمؤداة اقوى والمكان مكان واحد فتنوب المؤداة عنهما وان قرأها راكبا ثم نزل ثم ركب فقرأها وهو في مكانه
فعليه سجدة واحدة لما بينا ان المكان واحد والمتلو آية واحدة وان قرأها راكبا سائرا مرتين فان كان في غير الصلاة فعليه سجدتان لانه بسير الدابة
مضاف اليه فانه يمكنه ايقافها متى شاء فكان تغير سيره تبدل به المجلس بخلاف راكب السفينة فان السفينة في حقه كالبيت هو لا يجريها بل هي تجري به
وان كان في الصلاة فليس عليه الا سجدة واحدة لان المكان وان تفرق فحرمة الصلاة واحدة والسجدة من الصلاة لانه المكان يراعى فيه
اتحاد حرمة الصلاة ومن اصحابنا من يقول هذا اذا اعادها في ركعة واحدة فاما اذا اعادها في ركعتين ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي بينا في المصلي على الارض
ان هناك يركع ويسجد وذلك عمل كثير فلا يتحد به وجوب السبب للسجدة قال فان سمعها من غيره مرتين وهو يسير فتخلل بين التلاوتين والراكب يومي
وهو على سير على الدابة فعليه سجدتان لان هذه ليست بصلاتية فيعتبر فيه اختلاف الامكنة لا اتحاد حرمة الصلاة فلهذا يلزمه بالسماع في كل مرة [illegible]

باب المستحاضة

قال واذا ادركها الحيض في شيء من الوقت وقد افتتحت الصلاة او لم تفتتحها سقطت تلك الصلاة منها اما اذا حاضت بعد دخول الوقت فليس عليها
قضاء تلك الصلاة اذا طهرت عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله عليها قضاؤها لان الحيض يمنع وجوب الصلاة ولا يسقط الواجب وقد وجب عليها
بادراك جزء من الوقت بدليل انها لو ماتت كانت مؤاخذة بالفرض وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يمكنها ان تصلي فيه ثم حاضت
فعليها القضاء لان التمكن من الاداء معتبر لتقرر الوجوب فاذا وجد تقرر وجوب الصلاة عليها فلا يسقط بعد ذلك بالحيض وقال زفر اذا كان
الباقي من الوقت حين حاضت مقدار ما يمكنها ان تصلي فيه فليس عليها قضاء تلك الصلاة وان كان دون ذلك فعليها القضاء لان الوجوب
في حق الكل موسع وانما يتضيق باخر الوقت والقضاء يجب بالتفويت فما بقي من الوقت مقدار ما يمكن اداء الصلاة لم تكن هي مفوتة بالتاخير
شيئا حتى لا تكون آثمة مفرطة واذا كان الباقي دون ذلك فهي آثمة مفرطة وكانت مفوتة فيلزمها القضاء كما لو حاضت بعد خروج الوقت
ولكنا نقول ما بقي شيء من الوقت فالصلاة لم تصر دينا في ذمتها بل هي في الوقت عين وانما تعذر عليها الاداء بسبب الحيض وذلك غير
موجب للقضاء فاما بخروج الوقت تصير الصلاة دينا في ذمتها بل الحيض لا يمنع كون الصلاة دينا في ذمتها وقد بينا فيما سبق ان الوجوب
يتعلق باخر الوقت لكونه مخيرا فيما قبل الوقت وما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضاء فاذا اقترن الحيض بوقت تقرر الوجوب فلم يتقرر الوجوب
واذا حاضت بعد خروج الوقت فلم يقترن الحيض بحال تقرر الوجوب فتقرر عليها هذا الوقت في آخر الوقت بالولادة او بالنفاس سقط
عنها [illegible] وكذلك لو اغمي على الرجل بعد دخول الوقت وطال اغماؤه ففي وجوب قضاء تلك الصلاة اختلاف على ما بينا وكذلك لو افتتحت
الصلاة بالتطوع في الوقت ثم حاضت وهذا بخلاف التطوع فانها لو ادركها الحيض بعد ما افتتحت التطوع كان عليها قضاء تلك الصلاة اذا
طهرت لانها بالشروع التزمت الاداء فكانما التزمت بالنذر وفي الفرض بعد الشروع ما التزمت شيئا وانما شرعت لاسقاط ما لا التزام فاذا
ادركها الحيض خرجت بالحيض كما لو لم تشرع وانما قلنا هذا لان الالتزام ما هو لازم لا يتحقق الا ترى ان من نذر اداء فريضة لم يلزمه بالنذر شيء قال واذا
طهرت من الحيض وعليها من الوقت مقدار ما تغتسل فيه فعليها قضاء تلك الصلاة واذا كان عليها من الوقت مقدار ما لا تستطيع ان تغتسل فيه فليس
عليها قضاء تلك الصلاة قال وهذا اذا كانت ايامها دون العشرة فاما اذا كانت ايامها عشرة فانقطع الدم وعليها من الوقت شيء قليل او كثير فعليها
قضاء تلك الصلاة بلا فترة في نوادر ابي سليمان لانه اذا كانت ايامها عشرة فبمجرد انقطاع الدم تيقنا بخروجها من الحيض لان الحيض لا يكون اكثر من
ذلك فاذا ادركت جزءا من الوقت يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء تمكنت فيه من الاغتسال او لم تتمكن بمنزلة كافر اسلم وهو جنب او صبي بلغ بالاحتلام
في آخر الوقت فعليه قضاء تلك الصلاة سواء تمكن من الاغتسال في الوقت او لم يتمكن واما اذا كان ايامها دون العشرة فمدة الاغتسال من جملة
حيضها على ما قال الشعبي حدثني بضعة عشر نفرا من الصحابة ان الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وهذا لان صاحبة هذه البلوى لا تكاد ترى الدم على الولاء
ولكنها تنقطع تارة وتسيل اخرى فبمجرد الانقطاع لا تخرج من الحيض لجواز ان يعاودها الدم فاذا اغتسلت حكم بطهارتها شرعا واذا ثبت ان مدة
الاغتسال من حيضها قلنا اذا ادركت من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه وتفتتح الصلاة فقد ادركت جزءا من الوقت بعد الطهارة فعليها
قضاء تلك الصلاة والانعدام على هذا الحكم حل القربان للزوج ان كان ايامها عشرة فكما انقطع الدم جاز للزوج ان يقربها عندنا خلافا لزفر

بسل له ذلك مالم تغتسل لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والاطهار بالاغتسال ولان تجدد الانقطاع تيقنا بخروجها من الحيض والمانع من الوطئ
الحيض لا وجوب الاغتسال عليها الا ترى ان الطاهرة اذا كانت جنبا فللزوج ان يقربها فكذلك هنا بعد اليقين بالخروج من الحيض للزوج ان يقربها
ولو كان ايامها دون العشرة فانقطع دمها لم يكن للزوج ان يقربها مالم تغتسل لان مدة الاغتسال من حيضها فان مضى عليها وقت صلاة فللزوج
ان يقربها عندنا وقال زفر رحمه الله لا يحل له ذلك لبقاء فرض الاغتسال عليها كما قبل مضي الوقت ولكنا نقول بمضي الوقت صارت الصلاة دينا في
ذمتها وذلك من احكام الطاهرات فثبت صفة الطهارة شرعا كما تثبت بالاغتسال او من ضرورته انتفاء صفة الحيض فكان له ان يقربها قال
واذا كان حيضها خمسة ايام فزاد الدم عليها فالزيادة دم حيض معها الى تمام العشرة لان عادة المرأة في قدر الحيض لا تبقى على صفة واحدة بل تزداد تارة وتنقص
اخرى بحسب اختلاف طبعها في كل وقت فما يمكن ان يجعل حيضا جعل حيضا ولان مبنى الحيض على الامكان الا ترى ان الصغيرة اذا بلغت فاستمر بها الدم يجعل حيضها
عشرة للامكان فهذا كذلك فان زاد على العشرة كان حيضها ايامها المعروفة والزيادة استحاضة لان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فتيقنا فيما زاد على العشرة
انها استحاضة وتيقنا في ايامها بالحيض بقي التردد فيما زاد على تمام العشرة ان الحقناه بما قبله كان حيضا وان الحقناه بما بعده كان استحاضة
فلا تترك الصلاة فيه بالشك والحاقه بما بعده اولى لانه ما ظهر الا في الوقت الذي ظهر فيه الاستحاضة متصلا به والاصل فيه قوله عليه السلام
المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها قال ولو كان حيضها خمسة ايام من كل شهر فتقدم حيضها بيوم او بيومين وخمسة فهو حائض باعتبار المتقدم
بالمتأخر ولم يذكر الاختلاف في الاصل وذكر في نوادر ابي سليمان والحاصل ان المتقدم اذا كان بحيث لا يمكن ان يجعل حيضا بانفراده وما رأت
في ايامها بحيث يمكن ان يجعل حيضا فالمتقدم تبع لايامها والكل حيض بالاتفاق لان ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه فاما اذا لم تر في
ايامها شيئا ورأت قبل ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا من خمسة او ثلثة ورأت في ايامها مع ذلك يوما او يومين او رأت قبل ايامها يوما او
يومين لم تر شيئا من ذلك حيض عند ابي حنيفة لانه دم مستنكر مرئي قبل وقته فهو كالصغيرة جدا اذا رأت الدم لا يكون حيضا وعندهما الكل
حيض لوجود الامكان فانه مرئي عقيب طهر صحيح وباب الحيض مبني على الامكان كما بينا فاما اذا رأت قبل ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا بانفراده
وفي ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا بانفراده فعندهما الكل حيض اذا لم يجاوز العشرة وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان احديهما ان الكل حيض لان ما رأت في ايامها كان اصلا مستقلا
بنفسه فيتبع ما قبله والرواية الاخرى ان حيضها ما رأت في ايامها دون ما رأت قبله وهو رواية المعلى عن ابي يوسف عنه لان كل واحد
منهما لما كان مستقلا بنفسه لم يكن تبعا لغيره والمتقدم مستنكر مرئي قبل وقته وهو بخلاف المتأخر لان في المتأخر قد صارت هي حائضا بما رأت
في ايامها فتبقى صفة الحيض لها بالمرئي بعده تبعا وفي المتقدم الحاجة الى اثبات صفة الحيض لها ابتداء وذلك لا يكون بالمستنكر المرئي قبل وقته
قال وان كان حيضها مختلفا مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلاة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض
وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلاة فتغتسل لتوهم خروجها من الحيض وليس لزوجها ان يقربها في هذين اليومين احتياطا لجواز انها حائض
فيهما ولو كان هذا آخر عدتها لم يكن للزوج ان يراجعها في هذين اليومين احتياطا وليس لها ان تتزوج في هذين اليومين احتياطا وهذا كله اذا لم ينقطع
الدم في هذين اليومين فنأخذ بالاحتياط في كل جانب وقد بينا فيما سبق ان المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة ولها ان تصلي في الوقت ما شاءت
بوضوء واحد من فرض ونفل ونذر وفائتة قال فان احدثت حدثا آخر في الوقت فعليها اعادة الوضوء لان طهارتها تتعذر بالوقت في
حق الدم السائل لاجل الضرورة ولا ضرورة في سائر الاحداث فهي فيها كغيرها من الاصحاء وكذلك ان توضأت لحدث ثم سال الدم المستحاضة
فعليها الوضوء لان الوضوء الاول لم يسبق دم الاستحاضة لم يكن واقعا عن دم الاستحاضة فالحكم لا يسبق سببه فكان ذلك في حكم دم الاستحاضة
كالمعدوم قال ولو كان حيضها خمسة فحاضت ستة ثم حاضت حيضة اخرى سبعة ثم حاضت اخرى ستة فحيضها ستة فان عاودها الدم مرتين
في يوم فحيضها ذلك ومراده اذا استمر بها الدم واحتاجت الى البناء وهذا الجواب وهو قوله حيضها ستة عندهم جميعا اما عند ابي يوسف رحمه الله
فان العادة تنتقل بالمرة الواحدة فانما تبني على ما رأت آخر مرة لان عادتها انتقلت اليها وعند ابي حنيفة ومحمد لا يحصل انتقال العادة بما دون
المرتين لان التكرار فيه فقد رأت ستة مرتين فانتقلت اليها والسبعة التي رأتها مرة لم يتأكد بالتكرار والبناء في زمان الاستمرار
على ما تأكد منه قوله فان عاودها الدم في يوم مرتين فحيضها ذلك قال وان كان حيضها خمسا فحاضت وطهرت اربعة ايام ثم عاودها الدم اليوم العاشر
كله ثم انقطع فذلك كله حيض ولا يجزيها صومها في الاربعة الايام التي طهرت فيها وهذا عند ابي يوسف رحمه الله ظاهر لان الطهر المتخلل اذا كان
دون خمسة عشر يوما لم يكن فاصلا عنده وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وكذلك على رواية محمد عن ابي حنيفة لان الدم محيط بطرفي العشرة وكذلك
على رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله لانها رأت في اكثر الحيض مثل اقله وزيادة وكذلك على قول محمد لان الدم غالب على الطهر في العشرة
فاما على قول الحسن فحيضها خمسها لان عنده اذا بلغ الطهر المتخلل ثلثة ايام يصير فاصلا والمستقصى في بيان هذه الرواية في كتاب الحيض
قال والحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض الخالص وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لان
الحيض الدم الخارج من الرحم دون الخارج من العرق ودم الحيض يجتمع في الرحم ثم يخرج الصافي منه ثم الكدرة فاما دم العرق فيخرج منه الكدرة
اولا ثم الصافي فهذا اشكل عليه فلينظر في حال المفتصد فاذا خرجت الكدرة اولا كان ذلك دليلا على انه دم عرق فاما اذا خرج الصافي اولا
ثم الكدرة عرفنا انه من الرحم فكان الكل حيضا ولكنا نقول ما يكون حيضا اذا رأته المرأة في آخر ايامها يكون حيضا اذا رأته في اول ايامها
كالحمرة والصفرة وهذا لان الحيض بالبعض هو الاذى من موضع مخصوص والكل في صفة الاذى سواء قال والوان الدم في الحاصل ستة وبيانه
انما هو في كتاب الحيض والاصل فيه حتى ترين البياض الخالص حديث عائشة رضي الله عنها كن النساء يبعثن بالكرسف اليها للنظر فكانت تقول ان رأت
كدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء يعني البياض الخالص قيل هو بياض الخرقة وقيل هو شبه خيوط دقيق يبصر المرأة على الكرسف

اذا طهرت قال فان حاضت المرأة في شهر مرتين فهي مستحاضة والمراد انه لا يجتمع في شهر واحد حيضتان وطهران لان اقل الحيض ثلثة
واقل الطهر خمسة عشر وقد ذكر في الاصل سؤال فقال لو رأت في اول الشهر خمسة ثم طهرت خمسة عشر ثم رأت الدم خمسة اليس قد حاضت
في شهر مرتين ثم اجاب فقال اذا ضممت اليه طهرا آخر كان اربعين يوما والشهر لا يشتمل على ذلك ويحكى ان امرأة جاءت الى علي فقالت اني
حضت في شهر ثلث مرات فقال علي لشريح ما ذا تقول في ذلك فقال ان اقامت بينة من بطانتها ممن يرضى بدينه وامانته قبل منها
قال علي رضي الله عنه قالون وهي بلغة الرومية اصبت وراد شريح من هذا التحقيق النفي انها لا تجد ذلك وان هذا لا يكون قال وما رأت النفساء
من الدم زيادة على اربعين يوما فهي مستحاضة تصلي فيها ويأتيها زوجها لان اكثر النفاس مقدر باربعين يوما عندنا وبيانه في كتاب الحيض
وكانت الاربعون للنفاس كالعشرة للحيض فكما ان الزيادة على العشرة تكون استحاضة فكذلك الزيادة على الاربعين ههنا قال وان طهرت
قبل الاربعين اغتسلت وصلت لانه لا تقدير في اقل النفاس فانه اسم للدم الخارج بعقب الولادة مشتق من تنفس الرحم به والقليل والكثير فيه سواء
فاذا طهرت كان عليها ان تغتسل وتصلي بناء على الظاهر لان معاودة الدم اياها موهوم ولا تترك المعلوم بالموهوم قال فان كانت عادتها
في النفاس ثلثين يوما فطهرت في عشرين يوما وصلت وصامت عشرة ايام ثم عاودها الدم فاستمر بها الدم حتى جاوز الاربعين فهي
مستحاضة فيما زاد على الثلثين لان صاحبة العادة في النفاس كصاحبة العادة في الحيض وقد بينا هناك انه متى زاد على عادتها وجاوز
العشرة ترد الى ايام عادتها وتجعل مستحاضة فيما زاد على ذلك فهذا مثله قال ولا يجزيها صومها في العشرة التي صامتها قبل الثلثين قال الحاكم
وهذا على مذهب ابي يوسف رحمه الله مستقيم وعلى مذهب محمد رحمه الله فيه نظر وهذا لان ابا يوسف يرى ختم النفاس بالطهر اذا كان بعده دم كما
يرى ختم الحيض بالطهر اذا كان بعده دم فيمكن جعل الثلثين نفاسا لها عنده وان كان ختمها بالطهر ومحمد لا يرى ختم النفاس ولا الحيض
بالطهر فنفاسها عنده في هذا الفصل عشرون يوما فلا يلزمها قضاء ما صامت في العشرة الايام التي بعد عشرين قال ودم الحامل ليس بحيض
وان كان ممتدا عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو حيض في حكم ترك الصوم والصلاة وحرمة القربان دون اقراء العدة قال لان الحامل
من ذوات الاقراء فان المرأة اما صغيرة او آيسة او ذات القرء والحامل ليست صغيرة ولا آيسة ولان ما ينافي الاقراء ينافي
الحبل كالصغر والاياس واذا ثبت انها من ذوات الاقراء فان المرأة اما صغيرة او آيسة وقد رأت من الدم ما يمكن ان يجعل حيضا
جعل حيضا لها والاصل فيه قوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اذا اقبل قرؤك فدعي الصلاة الا انا نجعل حيضها معتبرا في حكم اقراء
العدة لانها لا تدل على فراغ الرحم في حقها وهو المقصود باقراء العدة ومذهبنا مذهب عائشة فانها قالت الحامل لا تحيض ومثل هذا
لا يعرف بالرأي فيجعل على انها قالت ذلك سماعا ثم ان الله تعالى اجرى العادة ان المرأة اذا حبلت انسد فم رحمها فلا يخلص شيء الى
رحمها ولا يخرج منه شيء فالدم المرئي ليس من الرحم فلا يكون حيضا والدليل عليه ان الله تعالى لما نزل قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء قالت
الصحابة فان كانت آيسة او صغيرة فنزل واللائي لم يحضن فقالت فان كانت حاملا فنزلت واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ففي
هذا بيان ان الحامل لا تحيض وانها ليست من ذوات الاقراء ويتبين بهذا ان قوله اذا اقبل قرؤك يتناول الحائل دون الحامل قال فان ولدت
ولدا وفي بطنها آخر فالنفاس من الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله من الآخر لانها بعد وضع الاول حامل
بعد والحامل لا تصير نفساء كما لا تحيض والدليل عليه حكم انقضاء العدة فانه معتبر بالولد الآخر وهما يقولان النفاس من تنفس الرحم بالدم
او من خروج النفس الذي هو الولد او من خروج النفس الذي هو عبارة عن الدم وقد وجد ذلك كله بالولد الاول وانما الحامل لا تحيض لانسداد فم
رحمها وقد انفتح بالولد الاول فكان الدم المرئي بعده من الرحم وفي انقضاء العدة المعتبر فراغ الرحم ولا يحصل ذلك الا بالولد الآخر
قال واذا توضأت المستحاضة والدم سائل ولبست خفيها فلها ان تمسح عليهما ما دامت في وقت تلك الصلاة عندنا وقال زفر تمسح كمال مدة
المسح وقد بينا هذا في باب المسح على الخفين قال فاذا وجب الوضوء بذهاب الوقت وهي في الصلاة استقبلت الصلاة واذا وجب بسيلان
الدم بنت على صلاتها ومعنى هذا اذا كان الدم سائلا حين توضأت وسال بعد خروج الوقت فخرج وهي في الصلاة فعليها ان تستقبل
لان خروج الوقت ليس بحدث ولكن عند خروج الوقت تنتقض طهارتها بالدم الذي كان مقرونا بالطهارة او بعدها في الوقت وقد وجد
جزء من الصلاة بعد ذلك الدم واداء جزء من الصلاة بعد سبق الحدث يمنع البناء عليها فاما اذا توضأت والدم منقطع وخرج الوقت
في حال الصلاة قبل سيلان الدم فهي تبني لانها توضأت وهي طاهرة قال وصاحب الرعاف الدائم كالمستحاضة فانه يتوضأ لوقت كل صلاة قال
وان سال الدم من احد المنخرين فتوضأ ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء لان هذا حدث جديد فلم يكن موجودا وقت الطهارة فلم تقع الطهارة
له فهو والبول والغائط فيه سواء وان كان يسيل منهما جميعا فتوضأ لهما ثم انقطع احدهما فهو على وضوئه ما بقي الوقت لان وضوءه وقع لهما والانقطاع
احدهما حدث كامل الا ترى انه لو لم يكن توضأ في الابتداء الا له وكان يتعذر وضوءه بالوقت لاجله فكذلك في حكم البقاء وما انقطع منه
كان لم يكن وعلى هذا صاحب القروح اذا كان بعضها سائلا ثم سال من الآخر وكان الكل سائلا فانقطع السيلان عن البعض والله تعالى اعلم

[في الهامش: ثم سال الدم توضأت وتبني لان وجوب الوضوء بالدم السائل بعد خروج الوقت ولم يوجد بعده اداء شيء من الصلاة فلذا تبني]

باب صلاة الجمعة

قال رضي الله عنه اعلم ان الجمعة فريضة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فالامر بالسعي الى الشيء لا يكون الا لوجوبه والامر
بترك البيع المباح لاجله دليل على وجوبه ايضا والسنة حديث جابر رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله عليه السلام فقال يا ايها الناس توبوا الى ربكم
قبل ان تموتوا وتقربوا الى الله بالاعمال الصالحة قبل ان تشغلوا وصلوا الذي بينكم وبين الله بالصدقة في السر والعلانية تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا ان الله تعالى
كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها وله امام جائر او عادل فلا جمع الله شمله الا فلا صلاة له الا

فالصوم له الآن يجوب فمن تاب تاب الله عليه وفي حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا سمعنا رسول الله عليه السلام على أعواد منبره يقول لينتهين أقوام عن ترك الجمعة أو ليختمن على قلوبهم وليكونن من الغافلين والأمة اجتمعت على فرضيتها وإنما اختلفوا في أصل الفرض في الوقت فمن العلماء من يقول الفرض الجمعة في حق من لزمه إقامتها وكانت فرضية الجمعة بزوال الشمس في هذا اليوم كفرضية الظهر في سائر الأيام وهو قول الشافعي وزفر وأكثر العلماء على أن أصل فرض الوقت في هذا اليوم ما هو في سائر الأيام وهو الظهر ولكنه مأمور بإسقاط هذا الفرض بالجمعة إذا استجمع شرائطها لأن أصل الفرض في حق كل أحد ما يتمكن من أدائه ولا يتمكن من أداء الجمعة وإنما يتمكن من أداء الظهر ولو جعلنا أصل الفرض الجمعة كان الظهر خلفا عنه في فواتها وأربع ركعات لا تكون خلفا عن ركعتين فعلمنا أن أصل الفرض الظهر ولكنه مأمور بإسقاط هذا الفرض عن نفسه بأداء الجمعة إذا استجمع شرائطها فهي تحقيق شرائطها في المعنى ومنهاج غيره قال والشرائط في المعنى لوجوب الجمعة الإقامة والحرية والذكورة والصحة لحديث جابر قال رسول الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا مسافرا أو مملوكا أو صبيا أو امرأة أو مريضا فمن استغنى عنها بلهو أو تجارة استغنى الله عنه والله غني حميد والمعنى أن المسافر تلحقه المشقة لدخول المصر وحضور الجمعة وربما لا يجد أحدا يحفظ رحله وربما ينقطع من أصحابه فلدفع الحرج أسقطها الشرع عنه والمملوك مشغول بخدمة المولى فيتضرر به المولى بترك خدمته وشهود الجمعة وانتظار الإمام فلدفع الضرر عنه أسقطها الشرع عنه كما أسقط عنه الجهاد بخلاف الظهر فإنه يتمكن من أدائه حيث هو بنفسه فلا ينقطع عن خدمة المولى وذلك القدر مستثنى عنه من حق المولى أو ليس فيه ضرر كثير عليه ويتحمل الضرر اليسير لا يحتمل الضرر الكثير قال ولا على المرأة لأنها مشغولة بخدمة الزوج منهية عن الخروج شرعا لما في خروجها إلى مجمع الرجال من الفتنة والمريض يلحقه الحرج في شهود الجمعة وانتظار الإمام وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله الأعمى لا يلزمه شهود الجمعة وإن وجد قائدا لأنه عاجز عن السعي بنفسه وإنما يهتدي إلى الطريق فهو كالضال إذا وجد من يهديه إلى الطريق ثم إن هذه شرائط الوجوب لا شرائط الأداء حتى أن المسافر والمملوك والمرأة والمريض إذا شهدوا الجمعة فأدوها جازت لحديث الحسن كن النساء يجمعن مع رسول الله عليه السلام ويقال لهن لا تخرجن إلا تفلات أي غير متطيبات ولأن سقوط السعي عنهم لا لمعنى في الصلاة بل للحرج والضرر فإذا تحملوا التحقوا في الأداء بغيرهم قال وأما الشرائط في غير المصلي لأداء الجمعة ستة المصر والوقت والخطبة والجماعة والسلطان والإذن العام أما المصر شرط عندنا وقال الشافعي رح ليس بشرط فكل قرية يسكنها أربعون رجلا من الأحرار المقيمين لا يظعنون عنها شتاء ولا صيفا تقام بهم الجمعة لما روي أن أول جمعة جمعت في الإسلام بعد المدينة جمعت بجواثا وهو قرية من قرى عبد القيس بالبحرين وكتب أبو هريرة إلى عمر يسأله عن الجمعة بجواثا فكتب إليه أن جمع بها وحيث ما كنت ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع ولأن الصحابة حين فتحوا الأمصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر وبناء الجوامع إلا في الأمصار والمدن وذلك اتفاق منهم على أن المصر من شرائط الجمعة وجواثا مصر بالبحرين وتسمية الراوي إياها بالقرية لا ينفي ما ذكرنا كما قال الله تعالى لتنذر أم القرى ومن حولها ومعنى قول عمر حيث ما كنت أي حيث ما كنت من الأمصار وظاهر المذهب في بيان حد المصر أن يكون فيه سلطان وقاض لإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام وقال بعض مشايخنا أن يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعته فيه ولا يحتاج فيه إلى التحول إلى صنعة أخرى وقال ابن شجاع أحسن ما قيل فيه إذا كان أهلها بحيث لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة فهذا مصر جامع تقام فيه الجمعة ثم في ظاهر الرواية لا تجب الجمعة إلا على من سكن المصر والأرباض المتصلة بالمصر وعن أبي يوسف أن كل من سمع النداء من أهل القرى القريبة من المصر فعليه أن يشهدها وقال الأوزاعي من يمكنه أن يشهدها ويرجع إلى أهله قبل الليل فعليه أن يشهدها والصحيح ما قلت أن كل موضع يسكنه من إذا خرج من المصر مسافرا فوصل إلى ذلك الموضع كان له أن يصلي صلاة السفر فليس عليه أن يشهدها لأن ساكنه ليس من المصر ألا ترى أن المقيم في المصر لا يكون مقيما في ذلك الموضع فأما الوقت فمن شرائط الجمعة يعني به وقت الظهر لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث مصعب بن عمير إلى المدينة قبل هجرته قال له إذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وكتب إلى أسعد بن زرارة إذا مالت الشمس من اليوم الذي تتجهز فيه اليهود لسبتها فازدلف إلى الله تعالى بركعتين والذي روي أن ابن مسعود رض أم الجمعة ضحى معناه بالقرب منه ومقصود الراوي أنه ما أخرها بعد الزوال وكان مالك يقول يجوز أداؤها في وقت العصر بناء على مذهبه في تداخل الوقتين وقد بينا فساده قال والخطبة من شرائط الجمعة لحديث ابن عمر وعائشة إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وفي قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله يعني الخطبة والأمر بالسعي دليل على وجوبها ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما صلى الجمعة في عمره بغير خطبة فلو جاز لفعل تعليما للجواز وقال بعض مشايخنا الخطبة تقوم مقام ركعتين ولهذا لا يجوز إلا بعد دخول الوقت والأصح أنها تقوم مقام شطر الصلاة لأن الخطبة لا يستقبل القبلة في أدائها ولا يقطعها الكلام ويعتد بها وإن أداها وهو محدث أو جنب فعنه يتبين ضعف قول أنها بمنزلة شطر الصلاة قال والجماعة من شرائطها لظاهر قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله ولأنها سميت جمعة وفي هذا الاسم ما يدل على اعتبار الجماعة فيها واختلفوا في مقدار العدد فقال أبو حنيفة رحمه الله ثلاثة نفر سوى الإمام وقال أبو يوسف رحمه الله اثنان سوى الإمام لأن للمثنى حكم الجماعة حتى يتقدم الإمام عليهما وفي الجماعة معنى الاجتماع وذلك يتحقق بالمثنى وجه قولهما الاستدلال بقوله تعالى إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وهذا يقتضي مناديا وذاكرا وهو المؤذن والإمام واثنين يسعون لأن قوله فاسعوا لا يتناول إلا المثنى ثم ما دون الثلاث ليس بجمع متفق عليه فإن أهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع فالمثنى وإن كان فيه معنى الجمع من وجه فليس بجمع مطلق واشتراط الجماعة هنا ثبت مطلقا ثم يشترط في الثلاثة أن يكونوا بحيث يصلحون للإمامة في صلاة الجمعة حتى أن نصاب الجمعة لا يتم بالنساء والصبيان ويتم بالعبيد والمسافرين لأنهم يصلحون للإمامة فيها وقال الشافعي رحمه الله النصاب أربعون رجلا من الأحرار المقيمين وهذا فاسد فإن مصعب بن عمير أقام الجمعة بالمدينة مع اثني عشر رجلا وأسعد بن زرارة أقامها بتسعة عشر رجلا ولما نفر الناس في اليوم الذي دخل فيه العير المدينة كما قال الله تعالى وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها بقي رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اثني عشر رجلا فصلى بهم الجمعة ولا معنى لاشتراط

الإمامة والحرية فيهم لأن درجة الإمام أعلى فإذا لم يشترط هذا في الصلاحية للإمامة كيف يشترط فيما يكون مؤتما ولا وجه لمنع هذا فقد أم رسول الله عليه السلام الجمعة بمكة وهو كان مسافرا حتى قال لأهل مكة أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر قال والسلطان من شرائط الجمعة عندنا خلافا للشافعي رح وقاسه بأداء سائر المكتوبات فالسلطان والرعية سواء في ذلك ولنا ما روي في حديث جابر وله إمام جائر أو عادل فقد شرط رسول الله عليه السلام الإمام في إلحاق الوعيد بتارك الجمعة وفي الآثار أربع إلى الولاة منها الجمعة ولأن الناس يتركون الجماعات لإقامة الجمعة ولو لم يشترط فيها السلطان أدى إلى الفتنة لأنه يسبق بعض الناس إلى الجامع فيقيمونها لغرض لهم ويفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل مفوضا إلى الإمام الذي فوض إليه حال الناس والعدل بينهم لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة والإذن العام من شرائطها حتى أن السلطان إذا صلى بحشمه في قصره فإن فتح باب القصر وأذن للناس إذنا عاما جازت صلاته شهدها العامة أو لم يشهدوها وإن لم يفتح باب قصره ولم يأذن لهم في الدخول لا يجزيه لأن اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس ولا يحصل ذلك إلا بالإذن العام وكما يحتاج العامة إلى السلطان في إقامتها فالسلطان يحتاج إليهم بأن يأذن لهم إذنا عاما بهذا يعتدل النظر من الجانبين قال فإن صلى الإمام بأهل المصر الظهر يوم الجمعة أجزأهم وقد أساؤوا في ترك الجمعة أما الجواز فلأنهم أدوا أصل فرض الوقت ولم يجوزه زفر وأمرناهم بإعادة الظهر بعد خروج الوقت والأمر بإعادة الظهر عند تفويتها في الوقت وهو قول زفر وأما الإساءة فلتركهم أداء الجمعة بعدما استجمعوا شرائطها وفي حديث ابن عمر رض قال رسول الله عليه السلام من ترك ثلاث جمع تهاونا بها طبع على قلبه قال والإمام يخطب خطبتين ثم يقعد فيصلي يوم الجمعة قائما لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن هذا فقال أليس تتلو قوله تعالى وتركوك قائما كان رسول الله عليه السلام يخطب قائما حين انفض عنه الناس بدخول العير المدينة وهكذا جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا والذي روي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يخطب قاعدا إنما فعل ذلك لمرض أو كبر في آخر عمره وفي حديث جابر رض أن النبي عليه السلام كان يخطب خطبة واحدة فلما أسن جعلها خطبتين بينهما جلسة ففي هذا دليل على أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة بخلاف ما يقول الشافعي رحمه الله وفيه دليل أن الجلسة بين الخطبتين للاستراحة وليست بشرط وهو عندنا بخلاف ما يقوله أنه شرط قال الإمام خطب جنبا ثم اغتسل فصلى بهم أو خطب محدثا ثم توضأ فصلى بهم أجزأهم عندنا وعند أبي يوسف لا يجزيهم وهو قول الشافعي رحمه الله لأن الخطبة بمنزلة شطر الصلاة حتى لا تجوز أداؤها إلا في وقت الصلاة وفي الأثر إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما يشترط الطهارة في الصلاة فكذلك في الخطبة ولنا أن الخطبة ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان من ذكر الله تعالى إلا قراءة القرآن في حق الجنب وليست الخطبة نظير الصلاة ولا بمنزلة شطرها بدليل أنها تؤدى بغير استقبال القبلة ولا يفسدها الكلام وتأويل الأثر أنها في حكم الثواب كشطر الصلاة لا في اشتراط شرائط الصلاة فيها وقد ذكرنا في باب الأذان أنه يعاد أذان الجنب ولم يذكر إعادة خطبة الجنب ولا فرق بينهما في الحقيقة غير أن الأذان لا يتعلق به حكم الجواز فذكر استحباب الإعادة والخطبة يتعلق بها حكم جواز الإعادة هاهنا كما في الأذان قال ويستحب للإمام أن يقرأ في خطبته سورة لقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له الآية قيل الآية في الخطبة سماها قرآنا لما فيها من القرآن العظيم وكان رسول الله عليه السلام يعظهم بما أنزل الله تعالى في خطبته وذكر السورة لأنها أوفى في المعنى والإعجاز ولو اكتفى بقراءة آية طويلة جاز أيضا لأن فرض القراءة يتأدى بهذا فسنة القراءة في الخطبة أولى قال وإذا أحدث الإمام يوم الجمعة بعد الخطبة وأمر رجلا يصلي بالناس فإن كان الرجل شهد الخطبة جاز ذلك لأنه قائم مقام الأول وهو مستجمع شرائط الافتتاح للجمعة ويستوي إن كان الإمام مأذونا في الاستخلاف أو لم يكن بخلاف القاضي فإنه إذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف لا يكون له أن يستخلف لأن القضاء غير موقت لا يفوت بتأخيره عند العذر والجمعة موقتة تفوت بتأخيرها عند العذر فإذا لم يستخلف ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعترض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت فصار راضيا باستخلافه وإن لم يكن المأمور شهدها لم يجز أن يصلي بهم الجمعة لأن الخطبة من شرائط افتتاح الصلاة وهو المفتتح لها فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز افتتاحها كالأول إذا لم يخطب وهذا بخلاف ما لو افتتح الأول الصلاة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد أجزأهم لأن هناك الثاني بان وليس بمفتتح والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجد ذلك في حق الأصل فيتعين من اعتباره في حق التبع قال فإن لم يقف الثاني في الصلاة ثم افتتح بهم الجمعة جازت وهو مفتتح في هذه الحالة قلنا نعم ولكنه ما يتم شروعه في الجمعة وصار خليفة الأول حكما ممن شهد الخطبة حكما فلهذا جاز له افتتاحها بعد الإفساد قال وإن كان المأمور جنبا وقد شهد الخطبة فلما أمره الإمام بذلك أمر هو رجلا طاهرا قد شهد الخطبة فصلى بهم أجزأه لأن استخلاف الإمام إياه صحيح لما له ولاية إقامة الجمعة بدليل أنه لو اغتسل وصلى بهم أجزأهم فيعتبره ولاية الاستخلاف أيضا بخلاف ما إذا كان المأمور الأول لم يشهد الخطبة فأمر غيره ممن شهد الخطبة لم يجز أن يصلي بهم الجمعة لأن أمر الإمام إياه لم يعتبره ولاية إقامة الجمعة بنفسه فلا يعتبره ولاية الاستخلاف الذي هو نوع له وكذلك إن كان المأمور صبيا أو معتوها أو كافرا أو امرأة فأمر غيره بذلك لم يجز لأنه لم يعتبره ولاية إقامة الجمعة بأمره لأنه لم يعتبره ولاية إقامتها بنفسه ولأن ولاية الاستخلاف تثبت تبعا لثبوت ولاية الإمامة بنفسه قال وإذا أحدث الإمام قبل افتتاح الصلاة ثم بادر أحد فتقدم صاحب الشرط أو القاضي أو أمر رجلا قد شهد الخطبة فتقدم وصلى بهم أجزأهم لأن الجمعة من أمور العامة وقد فوض إلى القاضي وصاحب الشرط ما هو من أمور العامة فنزلا منزلة الإمام في الإمامة والاستخلاف قال ولا ينبغي للإمام أن يتكلم في خطبته بشيء من حديث الناس لأنه ذكر منظوم والتكلم في خلاله يذهب بهاءه فلا يشتغل بشيء في خلال الأذان والذي روي أن عثمان رض كان يسأل الناس عن سعر الزيت وقد كان ذلك قبل الشروع في الخطبة لا في خلالها والذي روي أن عمر رضي الله عنه قال لعثمان حين دخل وهو يخطب أية ساعة المجيء هذه فقد كان ذلك أمرا بالمعروف والخطبة كلها وعظ وأمر بمعروف والذي روي أن النبي عليه السلام كان يخطب إذ دخل أعرابي وقال هلكت المواشي وتقطعت السبل فخشينا القحط فاستسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم

قيل كان قبل نزول قوله تعالى واذا قرئ القران وقيل كان ملكا مغتعلا يخطب في الجمعتين ليذكر رسول الله عليه السلام ودعا المسلمين ودعاء الفتح
من خوف الصدق والخطبة فيها الدعاء. قال ولا ينبغي للقوم ان يتكلموا والامام يخطب لقوله تعالى فاستمعوا له وانصتوا الآية ولانه في الخطبة يخاطبهم بالوعظ
فاذا اشتغلوا بالكلام لم يفد وعظهم اياهم شيئا. وفي حديث ابي هريرة رضي ان النبي عليه السلام قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا ومن
لغا فلا صلاة له. وقرأ رسول الله عليه السلام سورة في خطبته فقال ابو الدرداء لابي بن كعب متى نزلت هذه السورة فلم يجبه فلما فرغ من صلاته
قال ما لك من صلاتك الا ما لغوت فجاء الى رسول الله عليه السلام يشكوه فقال عليه السلام صدق ابي. وسمع ابن عمر رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب
متى تخرج القافلة فقال صاحبه غدا فلما فرغ ابن عمر رضي من صلاته قال للمجيب اما انت فقد لغوت واما صاحبك فحمار فان كان بعيدا من الامام
بحيث لا يسمع الخطبة فانه يسكت لان المأمور به شيئان الاستماع والانصات فمن قرب من الامام فقد قدر عليهما ومن بعد عنه فقد قدر على احدهما
وهو الانصات فيأتي بما قدر عليه وهو الانصات وكان محمد بن سلمة يختار السكوت ونصير بن يحيى قراءة القران في نفسه والحكم بن زهير كان ينظر
في الفقه وهو من كبار اصحابنا وكان مولعا بالتدريس قال الحسن بن زياد ما دخل العراق احد افقه من الحكم بن زهير. قلت فهل يردون السلام ويشمتون
العاطس ويصلون على النبي عليه السلام ويقرؤن القران قال احب الي ان يستمعوا فقد ظرف في هذا الجواب ولم يقل لا ولكنه ذكر ما هو المأمور به
وهو الاستماع والانصات ولم يذكر ان العاطس يحمد الله تعالى والتحميد يقول في نفسه فذلك لا يشغله عن الاستماع واما التشميت
ورد السلام لا بأس بهما عندنا خلافا للشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لان رد السلام فرض والاستماع سنة والجواب ان رد السلام انما
يكون فريضة اذا كان السلام تحية وفي حالة الخطبة المسلم ممنوع من السلام فلا يكون جوابه فرضا كما في الصلاة ثم حديث ابي الدرداء وابي بن كعب
من تاريخ المنزل فقد كان فرضا عليهم لبعد قرابة التاريخ من المنسوخ فقد جعل رسول الله عليه السلام من الصغير حالة الخطبة فكذلك رد السلام
واما الصلاة على النبي عليه السلام فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان الخطيب اذا قال يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه ينبغي لهم ان يصلوا عليه
وهو اختيار الطحاوي لانه يبلغهم امر فعليهم الامتثال ووجه ظاهر الرواية ان حالة الخطبة كحالة الصلاة في المنع من الكلام فكما ان الامام لو قرأ هذه
الآية في صلاته لم يشتغل القوم بالصلاة عليه فكذلك اذا قرأها في خطبته. قال الامام اذا خرج فخروجه يقطع الصلاة يعني يكره افتتاحها بعد خروج
الامام وينبغي لمن كان فيها ان يفرغ منها يعني يسلم على رأس الركعتين لحديث ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليهما ومرفوعا اذا خرج الامام
فلا صلاة ولا كلام. وقال عقبة بن عامر الصلاة في حالة الخطبة خطيئة ولان الاستماع واجب والصلاة تشغله عنه ولا يجوز الاشتغال بالتطوع وترك
الواجب. وقال الشافعي لا بأس بالسنة وتحية المسجد اذا دخل والامام يخطب لحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله عليه السلام يخطب
فجلس فقال له رسول الله عليه السلام اركعت ركعتين فقال لا فقال قم فاركعهما ودخل ابو الدرداء المسجد وهو يخطب فركع ركعتين ثم قال لا اتركهما بعد ما
سمعت رسول الله عليه السلام يقول فيهما ما قال. وتأويل حديث سليك انه كان قبل وجوب الاستماع ونزول قوله تعالى واذا قرئ القران وقيل لما دخل
عليه رثة ترك رسول الله عليه السلام الخطبة لاجله وانتظره حتى قام وصلى ركعتين والمراد ان يرى الناس سوء حاله فيواسوه بشيء وفي زماننا الخطيب لا يترك
الخطبة لاجل الداخل فلا يشتغل هو بالصلاة. وقال ابو حنيفة يكره الكلام بعد خروج الامام قبل ان يأخذ في الخطبة وبعد الفراغ من الخطبة قبل ان يشتغل بالصلاة كما
يكره الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره الصلاة في هذين الوقتين ولا يكره الكلام لما جاء في الحديث خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام
ولان الصلاة تمتد وربما لا يمكنه قطعها حتى يأخذ الامام في الخطبة والكلام يمكن قطعه متى شاء والنهي عنه لوجوب استماع الخطبة فيقتصر على حالة الخطبة
وابو حنيفة استدل بما روي عن رسول الله عليه السلام قال اذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على ابواب المساجد فيكتبون الناس الاول فالاول الحديث
الى ان قال فاذا خرج الامام طووا الصحف وجاؤا يستمعون الذكر وانما يطوون الصحف اذا طوى الناس الكلام فاما اذا كانوا يتكلمون فهم يكتبون عليهم
قال الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد. ولان الامام اذا صعد المنبر ليخطب فكان مستعدا لها فيجعل كالشارع فيها الا ترى ان في كراهة الصلاة
جعل الاستعداد كالشروع فيها فكذلك في كراهة الكلام ووجوب الانصات غير مقصور على حال اشتغاله بالخطبة حتى يكره الكلام في حالة الجلسة بين
الخطبتين. قال وينبغي للرجل ان يستقبل الخطيب بوجهه اذا اخذ في الخطبة وكذا نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يفعله لان الخطيب يعظهم ولهذا
استقبلهم بوجهه وترك استقبال القبلة فينبغي لهم ان يستقبلوه لتظهر فائدة الوعظ وتعظيم الذكر كما في غير حالة الخطبة ولكن الرسم
الآن ان القوم يستقبلون القبلة ولم يؤمروا بترك هذا لما يلحقهم من الحرج في تسوية الصفوف بعد فراغه لكثرة الزحام اذا استقبلوه بوجوههم في
حالة الخطبة. قال واذا خطب بتسبيحة واحدة او تهليلة او تحميدة اجزأه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة
وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه حتى يخطب خطبتين يقرأ فيهما شيئا من القران ويجلس بينهما جلسة واستدل بالتوارث يتوارثون من رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا والتوارث كالتواتر ولكنا قد روينا ان النبي عليه السلام كان في الابتداء يخطب خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين وجلس بينهما
فدل انه انما فعل ذلك ليكون اروح عليه لا لانه شرط. وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا المشروط الخطبة ومن قال الحمد لله او قال لا اله الا الله
فهذه الكلمة لا تسمى خطبة وقائلها لا يسمى خطيبا فلم يأت بما يسمى خطبة فلا يتم شرط الجمعة. وابو حنيفة رحمه الله استدل بما روي ان
عثمان رضي الله عنه لما استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا و
انكم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستأتيكم الخطب الله اكبر ما شاء الله فعل ونزل وصلى الجمعة ولم ينكر عليه
احد من الصحابة فدل انه يكتفي بهذا القدر. ولما اتى الحجاج العراق صعد المنبر فارتج عليه فقال يا ايها الناس قد هالني كثرة رؤوسكم
واحداقكم الي بالنظر باعينكم واني لا اجمع عليكم بين الشح والعي ان لي نعما في بني فلان فاذا قضيتم الصلاة فانتهبوها ونزل
وصلى من بقي معه من الصحابة كانس بن مالك رضي الله عنهما ولان المنصوص عليه الذكر قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله تعالى وقد بينا

ان الركن

ان الركن ما ثبت بالنص والذكر يحصل بقوله الحمد لله فاما ما عليه شرط الكمال لا شرط الجواز وهو نظير ما قال ابو حنيفة ان فرض القراءة يتأدى
بآية واحدة ثم قوله الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة تشتمل على قدر الخطبة وزيادة فالمتكلم بقوله الحمد لله كالذاكر لذلك كله فيكون ذلك
خطبة لكنها وجيزة وقصر الخطبة مندوب اليه جاء عن عمر رضي الله قال طولوا الصلاة وقصروا الخطبة وقال ابن مسعود رضي طول الصلاة وقصر الخطبة
حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد به الحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة هكذا نقل مفسرا في الامالي. قال والاذان اذا صعد الامام المنبر فاذا نزل اقام
الصلاة بعد فراغه من الخطبة هكذا كان في عهد رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده الا انه احدث الناس الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله عنه
وقد بينا في باب الاذان. قال رجل ذكر في الجمعة ان عليه الفجر فهذا على ثلاثة اوجه احدها انه لا يخاف فوت الجمعة اذا اشتغل بالفجر فعليه ان يقطع الجمعة
ويبدأ بالفجر ثم بالجمعة لمراعاة الترتيب فانه واجب عندنا والثاني ان يخاف فوت الجمعة دون الوقت لو اشتغل بالفجر فهذا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله نظير الفصل الاول يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد نظير الفصل الثالث لان عنده فرض الجمعة فريضة وهو يخاف فوتها لو اشتغل
بالفجر فلا يلزمه مراعاة الترتيب كما لو تذكر العشاء في خلال الفجر وهو يخاف طلوع الشمس لو اشتغل بالعشاء بل اولى لان هناك لا يفوته اصل الصلاة
انما يفوته الاداء في الوقت وهاهنا يفوته اصل الصلاة. وابو حنيفة وابو يوسف قالا الجمعة في هذا اليوم كالظهر في سائر الايام فكما انه لو تذكر الفجر
في خلال الظهر وهو يخاف فوت الجماعة دون الوقت يلزمه مراعاة الترتيب فكذلك هاهنا وهذا لان اصل الفرض هو الوقت لا يفوته فقد بينا انه
الظهر وهو يتمكن من ادائه في الوقت مع مراعاة الترتيب بخلاف ما اذا كان يخاف فوت الوقت. قال رجل زحمه الناس يوم الجمعة فلم يستطع ان يسجد
فوقف حتى سلم الامام فهذا واللاحق سواء يمضي في صلاته بغير قراءة لانه ادرك اولها فكان مقتديا في الاتمام ولا قراءة عليه كالنائم او سبقه
الحدث فان لم يقم في الركعة الثانية مقدار قراءة الامام ولكنه ما استتم قائما اجزأه لان الركن اصل القيام في كل ركعة لا امتداده الا ترى ان الامام
في سائر الصلوات لو لم يطول القيام في الشفع الثاني اجزأه لانه لا قراءة فيهما فهذا مثله. قال ولا يجزيه التيمم في الجمعة وان خاف فوتها لانه يفوت
الى خلف وهو الظهر وقد بينا هذا في باب التيمم. قال المريض لا يشهد الجمعة فيصلي الظهر في بيته باذان واقامة فهو حسن لان هذا اليوم في حقه كسائر
الايام اذ ليس عليه شهود الجمعة فيه. قال ومن صلى الظهر لمرض او سفر او غير عذر ثم صلى الجمعة مع الامام فالجمعة هي الفريضة عندنا وقال زفر
ان كان مريضا او مسافرا ففرضه الظهر وان لم يكن له عذر ففرضه الجمعة ولا يجزيه الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة فالكلام في فصلين احدهما في المعذور
وجه قوله ان هذا اليوم في حقه كسائر الايام وفي سائر الايام لو صلى الظهر في بيته ثم ادرك الجماعة كان فرضه ما ادى في بيته فكذلك هنا
ولكنا نقول الجمعة اقوى من الظهر والظهر الضعيف لا يبطل القوي وانما فارق المريض الصحيح في الترخص بترك السعي الى الجمعة فاذا شهدها فهو
والصحيح سواء فيكون فرضه الجمعة. والثاني في الصحيح المقيم اذا صلى في بيته ولم يشهد الجمعة اجزأه عندنا وقد اساء. وقال زفر لا يجزيه الظهر الا بعد
فراغ الامام من الجمعة. وقال الشافعي لا يجزيه الظهر الا بعد خروج الوقت لان من اصل زفر والشافعي ان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها مامور
بالسعي الى الجمعة وبترك الاشتغال بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة وهذا صورة الاصل والبدل فاذا ادى البدل مع قدرته على الاصل لا يجزيه الا عند
فوات الاصل بفراغ الامام لانه يشترط السلطان لاقامة الجمعة وعند الشافعي فوات الاصل بخروج الوقت لان السلطان عنده ليس بشرط
لاقامة الجمعة فاما عندنا اصل فرض الوقت الظهر قال عليه السلام واول وقت الظهر حين تزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره ولانه
سوى القضاء في الظهر اذا اداه بعد خروج الوقت فلو لم يكن اصل فرض الوقت في حقه الظهر لما احتاج الى نية القضاء بعد فوات الوقت فاذا
ثبت ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في وقته فيجزيه. وقد روي عن محمد رحمه الله قال لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط الفرض
عنه باداء الظهر او الجمعة يريد به ان اصل الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله. قال ولو صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة فوجد الامام قد فرغ منها فان كان
خرج من بيته بعد فراغ الامام منها فليس عليه اعادة الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه اعادة الظهر ما لم يفتتح الجمعة
مع الامام. وجه قولهما انه ادى فرض الوقت باداء الظهر فلا ينتقض الا بما هو اقوى منه وهو الجمعة فاما مجرد السعي ليس باقوى مما ادى ولا يجعل
السعي اليها كمباشرتها في ارتفاض الظهر كالقارن اذا وقف بعرفات من قبل ان يطوف لعمرته يصير رافضا لها ولو سعى الى عرفات لا يصير
رافضا للعمرة. ووجه قول ابي حنيفة ان السعي من خصائص الجمعة لانه امر به فيها دون سائر الصلوات فكان الاشتغال بما هو من خصائصها كالاشتغال بها
من وجه فيصير به رافضا للظهر ولكن السعي اليها انما يتحقق قبل فراغ الامام منها لا بعده وفي مسألة القارن قيل لا يصير رافضا لعمرته بالسعي الى
عرفات وفي الاصح يصير رافضا لان السعي هناك منهي عنه قبل طواف العمرة فضعف في نفسه وهاهنا مامور به وكان قويا في نفسه. قال
واذا لم يفرغ الامام من الجمعة حتى دخل وقت العصر فسدت الجمعة لان الوقت من شرائطها فاذا فات قبل الفراغ منها كان بمنزلة فواته قبل الشروع
فيها لان شرائط العبادة يشترط استدامتها من اولها الى آخرها كالطهارة للصلاة فان فسدت لم يبن عليه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان التحريمة
انحلت بفساد الجمعة فاما عند ابي يوسف رحمه الله يبني عليه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لم تنحل بفساد الفريضة فاذا فرغ فعليه الوضوء
لصلاة الظهر لان حرمة الصلاة. قال واذا نفر الناس عنه بعدما خطب الامام لم يصل الجمعة الا ان يبقى معه ثلاثة رجال سواه لان الجماعة من
شرائط افتتاح الجمعة وقد بينا اختلافهم في مقدارها وان بقي معه ثلاثة من العبيد او المسافرين يصلي بهم الجمعة لانهم يصلحون للامامة فيها بخلاف
ما اذا بقي ثلاثة من النساء والصبيان. وان كان صلى بالناس ركعة ثم ذهبوا اتم صلاة الجمعة عندنا. وقال زفر يستقبل الظهر اذا ذهبوا قبل ان يقعد مقدار التشهد
لان الجماعة شرط الجمعة كالوقت ولكنا نقول الجماعة شرط افتتاح الجمعة وقد وجد ذلك حتى صلى بهم ركعة وكان له ان يتمها جمعة بخلاف الوقت فانه
شرط الاداء لا شرط الافتتاح وتمام الاداء بالفراغ من الصلاة الا ترى ان المسبوق اذا ادرك ركعة مع الامام فقام بعد فراغه فانه يتم الجمعة كما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام فقد ادرك ولكن لو خرج الوقت قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت به

جمعة فانتقض الوقت ولو ذهبوا بعد ما كبر الامام وكبروا معه قبل تقييد الركعة بالسجدة فعلى قول ابي حنيفة يستقبل الظهر وعندهما يتمها جمعة وان
الافتتاح بالتكبير يحصل وقد كان شرط الجماعة موجودا عنده وقياسا بالخطبة فان الامام بعد ما كبر لو سبقه الحدث فتخلف من لم يشهد الخطبة
اتم الجمعة وكان استخلافه اياه بعد التكبير كاستخلافه بعد اداء ركعة وهو استحسان وابو حنيفة يقول الجماعة شرط صلاة الجمعة ولا يعتبر مصحبا ما لم تتقيد الركعة
بالسجدة فكان ذهاب الجماعة قبل تقييد الركعة كذهابهم قبل التكبير ثم الجماعة شرط الافتتاح ولم تتقيد الركعة بالسجدة فهو مفتتح لكل ركن بخلاف ما بعد تقييد
الركعة بالسجدة فانه منعقد للاركان لا مفتتح وليس كالخطبة فان الذي يستخلفه هناك بان على صلاته وشرط الخطبة موجود في حق الاصل فانما
الامام اصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن قال ولا يصلي الجمعة بالناس من يغير اذن الامام او خليفته او صاحب
الشرط او صاحب الشرط والقاضي لم يجز لما بينا ان السلطان شرط لانا منهما وقد علم ولم يزل انه لو مات من يصلي الجمعة بالناس فاجتمعوا على
رجل فصلى بهم الجمعة لم يجزهم والصحيح انه يجزيهم فقد ذكر ابن رستم عن محمد انه لو مات عامل افريقية فاجتمع الناس على رجل فصلى بهم الجمعة اجزاهم لان عثمان
لما حصر اجتمع الناس على علي فصلى بهم الجمعة ولان الخليفة انما يامر بذلك نظرا منه لهم فاذا نظروا لانفسهم واتفقوا عليه كان ذلك بمنزلة
امر الخليفة اياه قال ومن صلى الجمعة في الطاقات او في السدة او في دار الصيارفة اجزاه اذا كانت الصفوف متصلة لان اتصال الصفوف
يجعل هذا الموضع في حكم المسجد وصحة الاقتداء بالامام بدليل سائر الصلوات والاصطفاف بين الاسطوانتين غير مكروه لانه صف في حق كل فريق
وان لم يكن على طهارة وتخلل الاسطوانة بين الصف كتخلل متاع موضوع او كفرجة بين رجلين وذلك لا يمنع صحة الاقتداء ولا يوجب الكراهة قال
ومن ادرك الامام في التشهد في الجمعة او في سجدة السهو فاقتدى به فقد ادركها ويصليها ركعتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي اربعا
لما روي ان النبي عليه السلام قال من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام فقد ادرك فان ادركهم جلوسا صلى اربعا وهما استدلا بقوله عليه السلام ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان ثم نوى بها ادراك التشهد مدرك الجمعة بدليل انه ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به
ثم الفرض بالاقتداء تارة يتغير الى الزيادة كما في حق المسافر يقتدي بالمقيم وتارة الى النقصان كما في الجمعة ثم اقتداء المسافر بالمقيم لا فرق
بين الركعة وما دونها في تغير الفرض به فكذا هنا وتاويل الحديث وان ادركهم جلوسا قد سلموا والقياس ما قالا الا ان محمدا رحمه الله احتاط
وقال يصلي اربعا احتياطا وذلك جمعة ولهذا الزمه القراءة في كل ركعة وكذلك يلزمه القعدة الاولى فيها لجمعة وهذا الاحتياط لا يصح له على ما ذكره الطحاوي
عنه كما هو لازم للامامة وفي رواية المعلى عنه لا يلزمه القعدة الاولى لانه ظهر من وجه فلا تكون القعدة الاولى فيه واجبة وهذا الاحتياط لا معنى له
فانه اذا كان ظهرا فلا يمكنه ان يبنيها على تحريمة عقدها للجمعة وان كان جمعة فلا تكون الجمعة اربع ركعات قال امام خطب يوم الجمعة فلما فرغ منها قدم
امير آخر فصلى فان صلى القادم بخطبة الاول صلى الظهر لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة وهو غير موجود في حقه وان خطب خطبة اخرى وصلى ركعتين
لاستجماع شرائط الجمعة وان كان صلى الاول الجمعة بالناس فان لم يعلم بقدوم الثاني اجزاهم لانه لا ينعزل ما لم يعلم بقدوم الثاني وان علم بهم لم يجزهم
الا ان يكون الثاني امره بان يصلي فحينئذ يجزيهم لانه يستجمع شرائطها وقد قيل لا يجزيهم لان الثاني لما لم يملك اقامتها لعدم شهود الخطبة لم يصح امره الاول
بها وقد بينا هذا فيما سبق قال ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة جماعة في المصر في سجن وغير سجن هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الناس اغلقوا
ابواب المساجد في وقت الظهر يوم الجمعة في الامصار ولو كان لا يصلى فيه جماعة ولان المأمور به في حق من يسكن المصر في هذا الوقت شيئان ترك الجماعات
وشهود الجمعة واصحاب السجن قدروا على احدهما وهو ترك الجماعة فيأتون بذلك ولو جوزنا للمعذور اقامة الظهر بالجماعة في المصر ربما
يقتدي بهم غير المعذور وفيه تقليل الناس في الجامع وهذا بخلاف القرى فانه ليس على من يسكنها شهود الجمعة وكان هذا اليوم في حقهم
كسائر الايام قال والخطبة يوم الجمعة قبل الصلاة هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا انها من شرائط الجمعة قال ويجهر بالقراءة
في صلاة الجمعة به جرى التوارث وهكذا نقل عن رسول الله عليه السلام حتى حفظ عنه اصحابه ما قرا فيها ونقلوا قال ابو هريرة قرا في
الركعة الاولى سورة الجمعة وفي الثانية المنافقون وقال النعمان بن بشير قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية هل اتاك
حديث الغاشية قال ومن ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع وقد سجد بهم السجدتين وهو جنب بهما في صلاته لانه خليفة الاول
فيأتي بما كان باقيا على الاول الا ان شرط الاحتساب بهما لم يوجد في حقه وهو تقدم الركوع فان قيل اذا لم يحتسب بهما كان تطوعا
في حقه فكيف يجوز اقتداء القوم به وهم مفترضون قلنا لا كذلك بل هو فرض في حقه حتى لو تركهما لم تجز صلاته ولكن لا يحتسب بهما لعدم
شرط الاحتساب في حقه قال وان امر الامام مسافرا او عبدا ليقيم الجمعة بالناس جاز وذلك لا عذر فيه وقد بينا ذلك قال وما قرا
من القرآن في الجمعة فهو حسن كما في سائر الصلوات لانه يؤدي كما في غيرها ما سوى ما وقته وليس شيء من القرآن بمهجور الا ان يتبرك بقراءة سورة
ثبت عنده ان النبي عليه السلام قرا فيها فيقتدي به قال واذا قام الامام من الركعة الثانية في الجمعة ولم يقعد فانه يعود ويقعد لانها قعدة
الختم في هذه الصلاة فيعود اليها كما في سائر الصلوات والجمعة في حق المقيم كالظهر في حق المسافر قال والرجل اذا اجنب في يوم الجمعة في سجدة انتظر
لا يجوز له الانتظار للصلاة فيقعد كما شاء وقد صح انه نام في انتظار ما في بيته فقعد جنبا فاذا جاز ذلك في الصلاة ففي حالة انتظارها اولى والله اعلم

باب صلاة العيد

الاصل في العيدين حديث انس رضي الله عنه قال قدم رسول الله عليه السلام المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله سبحانه وتعالى
خيرا منهما الفطر والاضحى واشتبه المذهب في صلاة العيد انها واجبة ام سنة فالمذكور في الجامع الصغير انها سنة لانه قال في العيدين
يجتمعان في يوم واحد فالاولى منهما سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة وقال في الاصل
لا يصلى التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس فهو دليل على ان صلاة العيد واجبة والاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين

اخذا بالهدى وتركها ضلالة وانما يكون الخروج في العيدين على اهل الامصار دون اهل القرى والسواد لما روينا في الجمعة ولا تشريق الا في مصر جامع
والمراد بالتشريق صلاة العيد على ما جاء في حديث لا ذبح الا بعد التشريق والمعنى انه يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة الا الخطبة فانها
من شرائط الجمعة وليست من شرائط العيد ولهذا كانت الخطبة قبل الصلاة في الجمعة وفي العيدين بعدها لانها خطبة تذكير وتعليم لا لجواز الصلاة في الوقت
فلم يكن من شرائط الصلاة كالخطبة بعرفات والخطبة يوم الجمعة بمنزلة شطر الصلاة لما ذكرنا والدليل ان الخطبة في العيد بعد الصلاة ما روي ان مروان
لما خطب في العيد قبل الصلاة قام رجل فقال اخرجت المنبر يا مروان ولم يخرجه رسول الله عليه السلام وخطبت قبل الصلاة ولم يخطب هو قبلها وانما
كان يخطب بعد الصلاة فقال مروان ذاك شيء قد ترك فقام ابو سعيد الخدري رضي الله عنه فقال اما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان يعني اضعف فعال اهل الايمان فقد كانت
الخطبة بعد الصلاة في عهد رسول الله عليه السلام والخلفاء الراشدين حتى احدث بنو امية الخطبة قبل الصلاة لانهم كانوا في خطبتهم يتكلمون بما لا
يحل وكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فاحدثوها قبل الصلاة ليسمعها الناس والخطبة في العيد كهي في الجمعة يخطب خطبتين بينهما
جلسة خفيفة ويقرأ فيهما سورة من القرآن ويستمع لها القوم وينصتوا لها لانه يعظهم فانما ينفع وعظه اذا استمعوا قال وليس في العيدين اذان
ولا اقامة بهذا جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا وهو دليل على انها سنة قال وان خطب اولا ثم صلى اجزاهم كما لو ترك
الخطبة اصلا قال والتكبير في صلاة العيد تسع في الركعة الاولى خمس فيها تكبيرة الافتتاح والركوع واربع في الثانية فيها تكبيرة الركوع ويوالي
بين القراءة في الركعتين وهذه مسئلة اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فيها والذي بينا قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال علي رضي الله عنه في عيد الفطر
يكبر احد عشر تكبيرة ست في الاولى وخمس في الثانية منها تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتكبيرتان زائدتان واحدة في الاولى والاخرى
في الثانية ومن مذهبه البداية بالقراءة في الركعتين ثم بالتكبير وعن ابن عباس رضي الله عنهما ثلاث روايات روي عنه كقول ابن مسعود وهي رواية
شاذة والمشهور عنه روايتان احداهما انه يكبر في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوائد خمس في الاولى وخمس في
الثانية وفي الرواية الاخرى ثنتي عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية وقد روي عن ابي يوسف
انه رجع الى هذا وهو قول الشافعي وعليه عمل الناس اليوم لان الولاية لما انتقلت الى بني العباس امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم ومن مذهبه البداية
بالتكبير في كل ركعة وانما اخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه لان ذلك شيء اتفقت عليه جماعة من الصحابة منهم ابو مسعود البدري وابو موسى الاشعري وحذيفة
اليماني رضي الله عنهم كان الوليد بن عقبة اتاهم فقال غدا العيد فكيف تامروني ان افعل فقالوا لابن مسعود علمه فعلمه هذه الصفة ووافقوه على ذلك
وفي الحديث ان النبي عليه السلام كبر في صلاة العيد اربعا ثم قال اربع كاربع الجنازة فلا تشتبه عليكم واشار باصابعه وحبس ابهامه ففيه قول وعمل
واشارة وتاكيد واستدلال وانما قلنا بالموالاة بين القراءتين لان التكبيرات نوع فيها عقيب ما هو فرض ففي الركعة الاولى توقع بها عقيب تكبيرة
الافتتاح وفي الثانية عقيب القراءة ولانه يجمع بين التكبيرات ما امكن ففي الركعة الاولى يجمع بينها وبين تكبيرة الافتتاح وفي الثانية يجمع بينها وبين
تكبيرة الركوع ولم يبين مقدار الفصل بين التكبيرات في الكتاب وروي عن ابي حنيفة قال يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات وقال ابن ابي ليلى
ياخذ بما شاء من هذه التكبيرات شاء وهو رواية عن ابي يوسف لان الظاهر ان كل واحد منهم انما اخذ بما رواه عن رسول الله عليه السلام او سمعه منه فان هذا
شيء لا يعرف بالراي ولكنا نقول الاخر ناسخ للاول فلا وجه لاثبات التخيير بين القليل والكثير قال ويرفع يديه في سائر هذه التكبيرات الا في تكبيرة
الركوع وحكى الطحاوي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع يديه في شيء منها لما جاء في الحديث عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان لا يرفع يديه
في الصلاة الا في تكبيرة الافتتاح ولنا ما روينا لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وفيها في العيدين ولان هذا التكبير يؤتى به في حالة القيام المحكي ليرفع
اليد فيه كتكبيرة القنوت وتكبيرة الافتتاح وهذا لان المقصود اعلام من لا يسمع بخلاف تكبيرة الركوع لانه يؤتى بها في حالة الانتقال فلا حاجة الى رفع
اليد للاعلام قال والذي تفوته صلاة العيد مع الامام وقال الشافعي يصلي وحده كما يصلي مع الامام وهذا غير صحيح فالصلاة بهذه الصفة
ما عرفت قربة الا بفعل النبي عليه السلام وما فعلها الا بالجماعة ولا يجوز اداؤها الا بتلك الصفة واذا فاتت فليس لها خلف لان وقتها بعد
طلوع الشمس وهذا ليس بوقت لصلاة واجبة في سائر الايام بخلاف من فاتته الجمعة فانه يصلي الظهر لان وقتها بعد الزوال وهو وقت لوجوب الظهر
في سائر الايام ولكنه ان احب صلى ان شاء ركعتين وان شاء اربعا كصلاة الضحى في سائر الايام لحديث عمار رضي الله عنه وبه كان رسول الله عليه السلام
يصلي صلاة الضحى ركعتين والحديث ابن مسعود رضي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يواظب على اربع ركعات في صلاة الضحى والذي يختص بهذا اليوم
ما روي عن رسول الله عليه السلام قال من صلى بعد العيد اربع ركعات كتب الله تعالى له بكل نبت نبت وبكل ورقة حسنة قال واذا خرج الامام الى الجبانة لصلاة
العيد فانه يستخلف رجلا يصلي بالناس في المسجد الجامع وان لم يفعل فلا شيء عليه لما روينا ان عليا رضي الله عنه لما قدم الكوفة استخلف من يصلي بالضعفة
صلاة العيد في الجامع وخرج الى الجبانة مع خمسين شيخا يمشي ويمشون ويكبر ويكبرون ولان في الاستخلاف نظرا للضعفة وهو حسن وان لم يفعل فلا شيء
عليه لانه ليس على من لا قدرة له الخروج الى الجبانة ومن هو عاجز عن ذلك فليس يجب عليه شهودها قال فان احدث الرجل في الجبانة فخاف ان رجع الى المصر ان تفوته
الصلاة وهو لا يجد الماء يتيمم ويصلي قاعدا وقد بينا هذا في باب التيمم غير ان المذكور هنا يقوي قول من قال من مشايخنا ان هذا في جبانة الكوفة لان الماء
بعيد واما في ديارنا لا يجوز لان الماء محيط بالمصلى وقد قال وهو لا يجد الماء الا انه قال بعده وصلاة العيد بمنزلة صلاة الجنازة لانها ان فاتت
لم يكن عليه قضاؤها فهذا يدل على انه متى خاف الفوت يجوز له اداؤها بالتيمم في اي موضع كان قال وكذلك ان كان الامام هو الذي احدث وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه ليس للامام ان يتيمم لانه لا يخاف الفوت فانه لا يجوز للناس ان يصلوا دونه ووجه ظاهر الرواية انه يخاف الفوت بخروج الوقت
بزوال الشمس قبل ان يفرغ من الوضوء وكذلك ان احدث بعد ما شرع في الصلاة وقد بينا الاختلاف في هذا بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله

قال وأي سورة قرأ في صلاة العيد جاز وقد بلغنا عن النبي عليه السلام أنه كان يقرأ فيها سبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية فإن
ترك الاقتداء برسول الله في قراءة هاتين السورتين حسن ولكن يكره له أن يتخذ شيئا من القرآن حتما في صلاة لا يقرأ فيها غيره لأن في تعيين ذلك الظن
أنه لا يجوز تلك الصلاة إلا بقراءة تلك السورة فكان هو من خلاف الدين ما ليس منه وقال عليه السلام من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد قال ولا يتطوع قبل
العيدين صلاة لما روينا عن علي رضي الله عنه أنه كره ذلك لمن رآه يفعله قال والمسبوق بركعة من العيد إذا قام يقضي ما فاته بدأ على رأي نفسه في عدد
التكبيرات ومحلها إذا كان رأيه خلاف رأي إمامه لأنه فيما يقضي كالمنفرد إن كان يرى قول ابن مسعود كما فعل الإمام بدأ بالقراءة ثم بالتكبير وهو
أجاب في الجامع والزيادات وفي نوادر أبي سليمان في أحد الموضعين وقال في الموضع الآخر يبدأ بالتكبير وهو القياس لأنه يقضي ما فاته ولكنه استحسن
فقال لو بدأ بالتكبير كان موالياً بين التكبيرات فإن في الركعة المؤداة مع الإمام كانت البداية بالقراءة والموالاة بين التكبيرات لم يقل به أحد
من الصحابة ولو بدأ بالقراءة كان فعله موافقا لقول علي رضي الله عنه فيفعل كذلك قال بعض المشايخ هذا أولى من عكسه والأقرب لو بدأ بالقراءة كان أتى
بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض حتى ما بينهما وبين تكبيرة الركوع وهو قول ابن مسعود فكان حسنا قال وليس على النساء خروج في العيدين وقد كان
يرخص لهن في ذلك فأما اليوم فإني أكره ذلك يعني الشواب منهن فقد أمرن بالقرار في البيوت ونهين عن الخروج لما فيه من الفتنة فأما
العجائز فرخص لهن في الخروج لصلاة الظهر والعصر والجمعة في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرخص للعجائز في حضور الصلوات
كلها وفي الكسوف والاستسقاء لأنه ليس في خروج العجائز فتنة فالناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن يخرجن للجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن وأبو حنيفة رحمه الله قال في صلوات الليل يخرجن لأن ظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال إليها بخلاف
صلوات النهار والجمعة تؤدى في المصر فلكثرة الزحام ربما تصدم وتصدم وفي ذلك فتنة فإن العجوز إن كان لا يشتهيها شاب يشتهيها شيخ
مثلها وربما تحمل فرط الشبق الشاب على أن يشتهيها ويقصد أن يصدمها فأما صلاة العيد تؤدى في الجبانة فيمكنها أن تعتزل ناحية عن الرجال كيلا
تصدم إذا خرجن في صلاة العيد ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يصلين لأن المقصود بالخروج هو الصلاة وقال عليه السلام لا تمنعوا إماء الله
مساجد الله وليخرجن إذا خرجن تفلات أي غير متطيبات وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا يصلين العيد مع الإمام وإنما خروجهن
لتكثير سواد المسلمين جاء في حديث أم عطية كن يخرجن مع رسول الله عليه السلام في العيدين حتى ذوات الخدور والحيض ومعلوم أن الحائض
لا تصلي فظهر أن خروجهن لتكثير سواد المسلمين فلا كذلك في زماننا قال وللمولى منع عبده من حضور الجمعة والجماعة والعيدين لأن منفعته حق مولاه
وفي خروجه إبطال حق المولى في خدمته وإضرار به فكان له أن يمنعه من ذلك وإنما لا يمنعه من أداء المكتوبات لأن ذلك مستثنى من حق المولى
واختلف مشايخنا فيما إذا خرج مولاه ويحفظ دابته فمنهم من قال ليس له أن يصلي الجمعة والعيدين بغير رضاه والأصح أن له ذلك إذا كان لا يخل
بحق مولاه في إمساك دابته قال ولا يخرج المنبر في العيدين لما روينا وقد صح أن النبي عليه السلام كان يخطب في العيدين على ناقته والناس من لدن
رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا اتفقوا على ترك إخراج المنبر ولهذا اتخذوا في المصلى منبرا على حدة من اللبن والطين واتباع ما اشتهر به العمل في الناس واجب
وإذا كبر الإمام أكثر من تسع تكبيرات اتبعه المؤتم إلا أن يكبر ما لم يقل به أحد من الصحابة لأن الإمام مجتهد فإذا حصل فعله في موضع الاجتهاد وجب متابعته
لقوله عليه السلام لا تختلفوا عليه وإذا كبر ما لم يقل به أحد من الصحابة كان فعله خطأ بيقين إلا للإجماع ولا متابعة في الخطأ فإن كثرت يحتاط أنه يتابعه
إلى ثلاث عشرة تكبيرة ثم يسكت بعد ذلك وقال بعضهم يتابعه إلى ست عشرة تكبيرة لأن فعله إلى هذا الموضع يحتمل التأويل فلعله ذهب إلى رواية ابن عباس
ثلاث عشرة تكبيرة زوائد فإذا ضممت إليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع صارت ست عشرة تكبيرة فلا احتمال في الزيادة بل يتيقن بخطئه فلا يتابعه
وهذا إذا كان يسمع التكبير من الإمام فإن كان يكبر بتكبير المؤذن فلا ينبغي له أن يدع شيئا من التكبيرات وإن كثرت لجواز أن الخطأ من المنادي فلو ترك
شيئا منها كان المتروك ما أتى به الإمام والإتيان بما أخطأ به المنادي أهون فلا يدع شيئا منها وقد قالوا إذا كان يكبر بتكبير المنادي ينبغي أن ينوي
الصلاة عند كل تكبيرة لجواز أن ما تقدم منه كان خطأ من المنادي وإنما كبر الإمام للافتتاح الآن ثم لا خلاف أنه يأتي بثناء الافتتاح عقيب
تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد إلا في قول ابن أبي ليلى فإنه يقول يأتي بالثناء بعد تكبيرات الزوائد فأما التعوذ يأتي بها عند أبي يوسف عقيب ثناء
الافتتاح قبل التكبيرات الزوائد وعند محمد بعد الزوائد حين يريد القراءة لأنها للقراءة عنده وبيان هذا فيما أمليناه في شرح الزيادات والله أعلم

باب التكبير في أيام التشريق

اتفق المشايخ من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنه يبدأ بالتكبير من صلاة الغداة من يوم عرفة وبه أخذ علماؤنا في ظاهر الرواية لقوله تعالى
واذكروا الله في أيام معلومات وهي أيام العشر عند المفسرين فيقتضي أن يكون التكبير فيها مشروعا إلا ما قام عليه الدليل وعن عبد الله بن عمر عن رسول الله عليه السلام
أفضل ما قلت وقالت الأنبياء قبلي يوم عرفة لا إله إلا الله والله أكبر ولأن هذه التكبيرات لإظهار فضيلة وقت الحج ومعظم أركان الحج الوقوف
فينبغي أن يكون التكبير مشروعا في وقته ولهذا قال مكحول رحمه الله البداية من صلاة الظهر يوم عرفة لأن وقت الوقوف بعد الزوال ثم قال
ابن مسعود رضي الله عنه إلى صلاة العصر من يوم النحر يكبر في العصر ثم يقطع وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله لأن البداية لما كانت في يوم يؤدى فيه ركن
الحج فالقطع مثله يكون في يوم النحر الذي يؤدى فيه ركن الحج من الطواف ولأن رفع الأصوات بالتكبير في أدبار الصلوات خلاف المعهود
فلا يثبت به إلا باليقين واليقين فيما اتفق عليه كبار الصحابة وقال علي رضي الله عنه إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق يكبر في العصر ثم يقطع
وهو إحدى الروايتين عن عمر وفي الأخرى إلى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق وأخذ أبو يوسف ومحمد بقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات
وهي أيام التشريق وأيام النحر فينبغي أن يكون التكبير فيها مشروعا ولأنا أمرنا بإكثار الذكر ولأن يكبر ما ليس عليه أولى من أن يترك
ما عليه واتفق الشبان من الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم على أنه يبدأ بها من صلاة الظهر يوم النحر والبدء أبو يوسف

لقوله تعالى فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم آباءكم والفاء للتعقيب وقضاء المناسك وقت الضحى من يوم النحر فينبغي أن يكون
التكبير عقيبه والناس في هذه التكبيرات تبع للحجاج ومن يوم النحر ثم الحاج يقطعون التلبية عند رمي جمرة العقبة ويأخذون في التكبيرات
وذلك وقت الضحوة فعلى الناس أن يكبروا عقيب أول صلاة مؤداة بعد هذا الوقت وهي صلاة الظهر ثم قال ابن عمر رضي الله عنه
إلى صلاة الفجر في آخر أيام التشريق وقال ابن عباس رضي الله عنه إلى صلاة الظهر ثم قال زيد إلى صلاة العصر وبه أخذ الشافعي رحمه الله
والتكبير أن يقول بعد التسليم الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد وهو قول علي وابن مسعود وكان ابن عمر يقول
الله أكبر الله أكبر وأجل الله أكبر ولله الحمد وبه أخذ الشافعي رحمه الله وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله الحي
القيوم يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير وإنما أخذنا بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما لأنه عمل الناس في الأمصار ولأنه يشتمل على التكبير والتهليل
والتحميد فهو أجمع قال وهذا التكبير على الرجال المقيمين من أهل الأمصار في الصلوات المكتوبات في الجماعة عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف
ومحمد كل من يصلي مكتوبة في هذه الأيام فعليه التكبير مسافرا كان أو مقيما في المصر أو القرية رجلا أو امرأة في الجماعة أو وحده وهو قول
إبراهيم رح لأن هذه التكبيرات في حق غير الحاج بمنزلة التلبية في حق الحاج وفي التلبية لا تراعى هذه الشرائط فكذلك في التكبيرات وأبو حنيفة
احتج بما روينا لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع قال الخليل والنضر بن شميل التشريق في اللغة التكبير ولا يجوز أن يحمل على صلاة العيد فقد قال
في حديث علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع فقد ثبت بالحديث أنه بمنزلة الجمعة في اشتراط المصر فكذلك
في اشتراط الذكورة والإقامة والجماعة فهذا لم يشترط أبو حنيفة رحمه الله فيه الحرية كما لا يشترط في صلاة الجمعة قال وإن صلى النساء مع الرجل
أو العبيد خلف المقيم وجب عليهم التكبير تبعا كما يتأدى بهم فرض الجمعة تبعا وفي المسافرين إذا صلوا في المصر جماعة روايتان في رواية
الحسن عليهم التكبير لأن المصر يصلح للإقامة في الجمعة والأصح أنه ليس عليهم التكبير لأن السفر مغير للفرض مسقط للتكبير ثم لا فرق
في تغير الفرض بين أن يصلوا في المصر أو خارجا منه فكذلك في التكبير قال ولا تكبير على المتطوع لصلاته وقال مجاهد عليه التكبير وقاس
التكبير في آخر الصلوات بالتكبير في أولها ولنا أن الأذان أوجب من التكبير لأن ذلك في جميع السنة وهذا في أيام مخصوصة ثم الأذان
غير مشروع في التطوعات فكذلك هذه التكبيرات وكذلك لا يكبر عقيب الوتر عندهما لأنه سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله لأن الوتر لا
يؤدى بالجماعة في هذه الأيام وكذلك عقيب صلاة العيد لا يكبرون لأنها سنة فأما عقيب الجمعة يكبرون لأنها فرض مكتوبة قال
ويبدأ الإمام إذا فرغ من صلاته بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية إن كان محرما لأن سجود السهو مؤدى في حرمة الصلاة لا في
حرمتها حتى لا يسلم بعدها ولا يصح اقتداء المقتدي به في حال التكبير والتلبية غير مؤدى في حرمة الصلاة ولا في فورها حتى لا يختص
بحالة الفراغ من الصلاة فيبدأ بما هو مؤدى في حرمتها ثم بما هو مؤدى في فورها ثم بالتلبية والمسبوق يتابع الإمام في سجود السهو لأنه
يؤدى في حرمة الصلاة ولا يتابعه في التكبير والتلبية لأنها غير مؤداة في حرمة الصلاة وعلى هذا إذا نسي الإمام سجود السهو لم يسجد القوم لأنها
تؤدى في حرمة الصلاة فكانوا مقتدين به لا يأتون به دونه قال وإذا نسي التكبير والتلبية أتى بهما القوم وإن لم يكبر القوم لأنها غير مؤداة
في حرمة الصلاة وإن نسي الإمام التكبير حتى انصرف فإن ذكره قبل أن يخرج من المسجد عاد وكبر وإن كان قد خرج أو تكلم ناسيا أو عامدا
أو أحدث سقط لأن الانصراف قبل الخروج من المسجد لا يقطع فور الصلاة حتى لا يمنع البناء عليها لمن ظن أنه سبقه الحدث وأما
الخروج والكلام والحدث العمد يقطع فور الصلاة حتى يمنع البناء عليها كما لو حصل في خلالها وإن كان سبقه الحدث فإن شاء ذهب فتوضأ
ورجع فكبر وإن شاء كبر من غير تطهير لأن سبق الحدث لا يقطع فور الصلاة حتى لا يمنع من البناء والتكبير غير مؤدى في حرمة الصلاة
فلا يشترط فيه الطهارة كالأذان قال الشيخ الإمام رحمه الله والأصح عندي أنه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة لأنه لما لم يكن
به حاجة إلى الطهارة كان خروجه قاطعا لفور الصلاة فلا يمكنه أن يكبر بعدها فيكبر للحال والله أعلم بالصواب

باب صلاة الخوف

اعلم أن العلماء اختلفوا في صلاة الخوف في فصول أحدها أنه مشروع بعد رسول الله عليه السلام في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أولا كذلك ثم رجع
وقال كانت في حياة رسول الله خاصة ولم تبق مشروعة بعده هكذا ذكره في نوادر أبي سليمان لقوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فقد شرط كونه
فيهم لإقامة صلاة الخوف ولأن الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه ما لا يرغبون في الصلاة خلف غيره فشرع بصفة الذهاب والمجيء لينال كل فريق
فضيلة الصلاة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده وكل طائفة يتمكنون من أداء الصلاة بإمام على حدة فلا يجوز لهم أداؤها بصفة الذهاب والمجيء
وحجتنا في ذلك أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموها بعد رسول الله عليه السلام روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وأبي عبيدة بن الجراح وأن سعيد بن العاص سأل عنها أبا
سعيد الخدري فعلمه فأقامها وسببه وهو الخوف يتحقق بعد رسول الله كما كان في حياته ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلاة خلفه فترك المشي واجب
في الصلاة ولا يجوز ترك الواجب لإحراز الفضيلة ثم الآن يحتاجون إلى إحراز فضيلة تكبيرة الجماعة فإنها كما كانت لنيل الفضل قوله وإذا كنت فيهم
معناه أنت ومن يقوم مقامك في الإمامة كما في قوله خذ من أموالهم صدقة وقد يكون الخطاب لرسول الله عليه السلام ولا يختص هو به كما في قوله
يا أيها النبي إذا طلقتم النساء والثاني وهو أنه لا ينتقص عدد الركعات بسبب الخوف عندنا وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول صلاة المقيم أربع
ركعات وصلاة المسافر ركعتان وصلاة الخوف ركعة وبه أخذ بعض العلماء واستدل بما روي أن النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف في غزوة
ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة وتأويل هذا عندنا ولكل طائفة ركعة مؤداة مع رسول الله وركعة أخرى
صلوا وحدهم والثالث في صفة صلاة الخوف فالمذهب عندنا أن يجعل الإمام الناس طائفتين فيصلي بالطائفة الأولى ركعة فإذا رفع

راس منهما وذهبوا فوقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون الركعة الاولى بقراءة وهكذا روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جعل
الناس طائفتين فصلى بكل طائفة ركعة وقضت كل طائفة ركعة اخرى وهكذا روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام صلى صلاة
الخوف بالطائفتين بهذه الصفة وكان ابن ابي ليلى يقول اذا كان العدو في ناحية القبلة جعل الناس صفين وافتتح الصلاة بهم جميعا
فاذا ركع الامام ركعوا معه واذا سجد الامام سجد معه الصف الاول والصف الثاني قيام يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الصف الثاني والصف
الاول قعود يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الامام السجدة الثانية وسجد معه الصف الاول والصف الثاني قعود يحرسونهم فاذا رفعوا
رؤسهم تاخر الصف الاول وتقدم الصف الثاني فيصلي بهم الركعة الثانية بهذه الصفة ايضا فاذا قعد وسلم سلموا معه واستدل بحديث
ابي عياش الزرقي ان النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف بعسفان بهذه الصفة ولانه ليس فيها ذهاب ومجيء وعندنا اذا كان العدو في ناحية القبلة
فان صلوا بهذه الصفة اجزاهم وان صلوا بصفة الذهاب والمجيء كما بينا اجزاهم لان ظاهر الكتاب يشهد لذلك قال الله تعالى ولتات طائفة
اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وقال مالك رحمه الله يجعل الناس طائفتين فيصلي بالطائفة الاولى ركعة وطائفة تقف بازاء العدو ثم ينتظر الامام
حتى يصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية ويسلمون فيذهبون الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الامام الركعة الثانية ثم يسلم
ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهكذا روى صالح ابن خوات ان النبي عليه السلام فعل كذلك وذكر الطحاوي حديث صالح بن خوات عن
سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف يوم ذات الرقاع وذكر فيه ان النبي عليه السلام ثبت جالسا للطائفة الاخرى حتى اتموا لانفسهم
ثم سلم بهم وبه اخذ الشافعي ايضا الا انه يقول الامام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه وقال لما ينتظر
فراغ الطائفة الاولى من اتمام صلاتهم فكذلك يفعل بالطائفة الثانية ولم ناخذ بهذا لان فيه فراغ المؤتم من صلاته قبل فراغ الامام وذلك لا يجوز
بحال بخلاف المسبوق ورد به الاثر في حق من سبقه الحدث فجوزنا ذلك في حالة الخوف وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما
صلى بالطائفة الاولى ركعة انتظرهم حتى اتموا صلاتهم وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاخرى فبدءوا بالركعة الاولى والنبي ينتظرهم ثم
صلى بهم الركعة ولم ياخذ به احد من العلماء لانه حكم كان في الابتداء ان المسبوق يبدا بقضاء ما فاته ثم باداء ما ادرك مع الامام وقد ثبت انتساخه
وروى ان النبي عليه السلام صلى بكل طائفة ركعتين فكانت له اربع ركعات ولكل طائفة ركعتين وقضت كل طائفة ركعتين ولم ناخذ
بهذا لان في حق الطائفة الثانية يحصل اقتداء المفترض بالمتنفل الا ان يكون تاويله انه كان مقيما فصلى بكل طائفة ركعتين وهو مذهب عندنا
فانه يصلي بكل طائفة شطر الصلاة واما في صلاة المغرب فيصلي بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة عندنا وقال الثوري
يصلي بالطائفة الاولى ركعة وبالطائفة الثانية ركعتين لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة من ذلك حظ
ولنا انه انما يصلي بكل طائفة شطر الصلاة وشطر المغرب ركعة ونصف فثبت حق الطائفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى
فثبت حقهم في كلها ولان الركعتين شطر ولهذا كانت القعدة بعدهما وهي مشروعة للفصل بين الشطرين ثم الطائفة الاولى تقضي الركعة الثانية
بغير قراءة لانهم لاحقون والطائفة الثانية يصلون الركعتين الاوليين بالقراءة ويقعدون بينهما وبعدهما كما يفعل المسبوق بركعتين في
المغرب قال ومن قاتل منهم في صلاته فسدت صلاته عندنا وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم لظاهر قوله تعالى وليأخذوا
حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح لا يكون الا للقتال به ولكنا نقول القتال عمل كثير وهو ليس من اعمال الصلاة ولا يتحقق فيه الحاجة لا محالة
فكان مفسدا كتخليص الغريق واتباع السارق لاسترداد المال والامر باخذ الاسلحة كيلا يطمع فيهم العدو اذا راهم مستعدين وليقاتلوا
بها اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلاة قال ولا يصلون وهم يقاتلون وان ذهب الوقت لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم
الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل وقال شغلونا عن صلاة الوسطى ملا الله قبورهم وبطونهم نارا فلو كان تجوز الصلاة في حالة القتال لما
اخرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك من ركب في صلاته عند انصرافه الى وجه العدو فسدت صلاته لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه
بخلاف المشي فانه لا بد منه حتى يقفوا بازاء العدو وجواز العمل للضرورة فيختص بما يتحقق فيه الضرورة قال ولا يصلون جماعة ركبانا الا ان يكون
بين الامام طريق فيمنع ذلك صحة الاقتداء الا ان يكون الرجل مع الامام على دابة فيصح اقتداؤه به لانه ليس بينهما مانع وقد روي عن محمد انه جوز لهم
في الخوف ان يصلوا ركبانا بالجماعة وقال استحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلاة بالجماعة فقد جوزنا لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء
لاجل فضيلة الجماعة ولكنا نقول انما عرفنا الرخصة ابتداء بالنص ولا مدخل للراي في اثبات الرخص قال وان صلوا صلاة الخوف من غير ان يعاينوا
العدو جاز للامام ولم يجز للقوم اذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء لان الرخصة انما وردت اذا كانوا بحضرة العدو فاذا لم يكونوا بحضرتهم لم يتحقق سبب
الترخيص بالذهاب والمجيء فلا تجوز صلاتهم بها واما الامام فلم يوجد منه الذهاب والمجيء فتجوز صلاته ولو راوا سوادا فظنوا انه العدو فصلوا صلاة
الخوف ثم تبين انه سواد العدو فقد ظهر ان سبب الترخيص كان متقررا فيجزيهم وان ظهر ان السواد سواد ابل او بقر او غنم فقد ظهر ان السبب
لم يكن متقررا فلا يجزيهم والخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو لان الرخصة لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في ذلك بين السبع والعدو والله اعلم

باب الشهيد

قال واذا قتل الشهيد في معركة لم يغسل وصلي عليه عندنا وقال الحسن البصري رحمه الله يغسل ويصلى عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه اما الحسن قال
الغسل سنة الموتى من بني ادم جاء في الحديث ان ادم لما مات غسلته الملائكة وصلوا عليه ثم قالوا هذه سنة موتاكم يا بني ادم والشهيد ميت باجله
ولان غسل الميت تطهير له حتى تجوز الصلاة عليه بعد غسله لا قبله والشهيد يصلى عليه فيغسل ايضا تطهيرا وانما لم يغسل شهداء احد لان الجراحات فشت
في الصحابة في ذلك اليوم وكان يشق عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم لان عامة جراحاتهم كانت في الايدي فعذرهم لذلك ولنا ما روي ان النبي عليه السلام

قال في شهداء احد زملوهم بدمائهم وكلومهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا وهو ياتي يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون
الدم والريح ريح المسك وما قاله الحسن من التاويل باطل فانه لم يامر بالتيمم ولو ترك الغسل للتعذر لامر ان تيمموا كما لو تعذر غسل الميت في
زماننا لعدم الماء ولانه لم يعذرهم في ترك الدفن وكانت المشقة في حفر القبور للدفن اظهر منه للغسل وكما لم يغسل شهداء احد لم يغسل شهداء بدر
كما رواه عقبة بن عامر وهذه الغزوة لم تكن بعيدة وكذلك لم يغسل شهداء الخندق وخيبر فظهر ان الشهيد لا يغسل وقال الشافعي لا يصلى عليه
لحديث جابر ان النبي عليه السلام ما صلى على احد من شهداء احد ولانهم بصفة الشهادة يطهروا من دنس الذنوب كما قال عليه السلام السيف محاء للذنوب
والصلاة عليه شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه وقد استغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل ولان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء فقال
ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا والصلاة على الميت لا على الحي ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد صلاة الجنازة
حتى روي انه صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة وتاويله انه كان موضوعا بين يديه فيؤتى بواحد واحد فيصلي عليه رسول الله عليه السلام
فظن الراوي انه يصلي على حمزة في كل مرة فقال صلى عليه سبعين صلاة وحديث جابر رضي الله عنه ليس بقوي وقيل انه كان يومئذ مشغولا فقد
قتل ابوه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فلم يكن حاضرا حين صلى رسول الله عليه السلام عليهم فلهذا روى ما روى ومن شاهد النبي عليه السلام
فقد روى انه صلى عليهم ثم سمع جابر مناديا رسول الله عليه السلام ان يدفن الموتى في مصارعهم فرجع فدفنهما فيها ولان الصلاة على الميت
لاظهار كرامته ولهذا اختص بالمسلمين ونهى رسول الله عليه السلام عن الصلاة على المنافقين والشهيد اولى بما هو من اسباب الكرامة والعبد
وان يطهر من الذنوب فلا يبلغ درجة الاستغناء عن الدعاء الا ترى انهم صلوا على رسول الله عليه السلام فلا اشكال ان درجته فوق درجة
الشهداء والشهيد حي في احكام الاخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم فاما في احكام الدنيا فهو ميت يقسم ميراثه وتتزوج امراته بعد انقضاء
العدة وفريضة الصلاة عليه من احكام الدنيا فكان فيه ثابتا يصلى عليه قال ويكفن في ثيابه التي هي عليه لقول رسول الله عليه السلام زملوهم بدمائهم
وكلومهم وروي ان زيد بن صوحان لما استشهد يوم الجمل قال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني رجل محاج احاج يوم القيمة من قتلني
ولما استشهد عمار بن ياسر بصفين قال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني التقي ومعاوية بالجادة وهكذا نقل عن حجر بن عدي
ثم انه ينزع عنه السلاح والجلد والفرو والحشو والخف والقلنسوة لان ما يلبس هذه الاشياء لدفع باس العدو وقد استغنى عن ذلك ولانه
هذا عادة اهل الجاهلية لانهم كانوا يدفنون ابطالهم بما عليهم من الاسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم قال ويزيدون في اكفانهم ما شاؤا
وينقصون ما شاؤا واستدلوا بهذا اللفظ ان عدد الثلاث في الكفن ليس بلازم ويحتاطون ان شاؤا كما يفعل ذلك بغيره من الموتى
الا ان الارتثاث ينقص اثر الشهادة فاما فيما سوى ذلك فهو كغيره من الموتى قال وان حمل من المعركة حيا ثم مات في بيته او على ايدي الرجال غسل لانه صار
مرتثا وقد ورد الاثر بغسل المرتث ومعناه من خلق امره في باب الشهادة يقال ثوب رث اي خلق والاصل فيه ان عمر رضي الله عنه لما طعن حمل الى بيته
فعاش يومين ثم غسل وكان شهيدا وعثمان رضي الله عنه ... غسل ولكنه رسول الله عليه السلام وكذلك علي رضي الله عنه حمل حيا بعد ما طعن ثم غسل وكان شهيدا فاما عثمان
رضي الله عنه اجهز عليه في مصرعه ودون من حمل حيا وهذا اذا حمل ليمرض في خيمته او في بيته واما اذا اجهز عليه من بين الصفين لكيلا تطأه
الخيول فمات لم يغسل لان هذا ما نال شيئا من راحة الدنيا بعد صفة الشهادة وتحقق بذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى والاول
بحسب ما مرض فقد نال راحة الدنيا بعد فيغسل وان كان له ثواب الشهداء كالغريق والحريق والمبطون والغريب فانهم يغسلون وهم
شهداء على لسان رسول الله عليه السلام قال وما قتل به في المعركة من سلاح او غيره فهو سواء ولا يغسل لان الاصل شهداء احد ومنهم
من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا ثم عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل ولان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضات
الله تعالى قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة وفي هذا المعنى السلاح وغيره سواء قال وان وجد في المعركة قتيلا
ليس به اثر غسل لان المقتول يفارق الميت بالاثر فاذا لم يكن فيه اثر فالظاهر انه لم يكن اثر بها في روحه فيغسل نعماني له العدو حتى التقى
الصفان انخلع قناع قلبه من شدة الفزع فمات والجبان قد يبتلى بهذا وان كان به اثر لم يغسل لان الظاهر ان موته كان بذلك الجرح
وانه من العدو فاجتماع الصفين كان ابتداء الحكم متى ظهر عقيب سبب يحال عليه ذلك السبب فان كان الدم يخرج من بعض مخارقه نظر
فان كان الدم يخرج من ذلك الموضع من غير جرح في الباطن غسل وذلك كالانف والدبر والذكر فقد يبتلى بالرعاف وقد يبول الدم لشدة
الفزع وقد يخرج الدم من الدبر من غير جرح في الباطن وان كان يخرج الدم من اذنه او عينه لم يغسل لان الدم لا يخرج من هذين الموضعين
عادة الا بجرح في الباطن فالظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من اذنه او عينه وان كان يخرج من فيه فان كان ينزل من راسه
غسل وان خرج من جانب الفم ومن جانب الانف سواء وان كان يعلو من جوفه لم يغسل لان الدم لا يعلو من الجوف الا بجرح في الباطن
وانما يعرف ذلك بلون الدم قال ومن صار مقتولا من جهة قطاع الطريق لم يغسل ايضا لانه قتل دافعا عن ماله وقد قال عليه السلام
من قتل دون ماله فهو شهيد فلهذا لا يغسل قال ومن قتل بسلاح ظلما لم يغسل ايضا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يغسل وهو بناء على
ان عندنا القتل العمد يوجب القود كالخطأ فاذا وجب من نفسه بدل هو مال غسل وعندنا العمد ليس يوجب مالا فهذا مقتول لم
يجب عن نفسه بدل هو مال فكان شهيدا والقصاص الموجب ليس ببدل المحل بل هو عقوبة واحدة فلا يخل بصفة الشهادة ولهذا
قيل في حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه فقد قتل في المصر وكان شهيدا لم يغسل وان قتل بغير سلاح غسل لان هذا في معنى الخطأ حتى
يجب عن نفسه بدل هو مال وذكر الطحاوي ان اذا قتل بحجر او عصا كبير فهو عندهما والقتل بالسلاح سواء وعند ابي حنيفة يغسل وهو بناء على
اختلافهم في وجوب القصاص في القتل بهذه الالة قال ومن قتل بحق في قصاص او رجم غسل لما روي ان ماعزا لما رجم جاء عمه الى رسول الله

الا عليه ولا يوضي وضوء الصلاة كما يفعل بالمسلم لانه كان لا يتوضأ في حياته وكذلك كل ذي رحم محرم منه وانما يقوم بذلك اذا لم يكن
هناك من يقوم به من المشركين فاما اذا كان فالاولى ان يخلي المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
بدخل الكافر قبرا حد من اقاربه المسلمين لان الموضع الذي فيه الكافر ينزل فيه السخطة واللعنة فينزه عنه المسلم من ذلك وانما يدخل
قبره المسلمون ليضعوه على سنة المسلمين ويقولون عند وضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله   والله تعالى اعلم بالصواب

باب حمل الجنازة

السنة في حمل الجنازة اربعة نفر من جوانبها الاربع عندنا وقال الشافعي السنة حملها بين العمودين وهو ان يحملها رجلان يتقدم احدهما
فيضع جانبي الجنازة على كتفيه والآخر فيفعل مثل ذلك واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه حمل جنازة سعد بن معاذ بين عمودين
وحجتنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع ولان عمل الناس اشتهر بهذه الصفة وهو ايسر على الحاملين
المتداولين بينهم وابعد عن تشبيه حمل الجنازة وحمل الاثقال وقد امرنا بذلك ولهذا كره حملها على الظهر او على الدابة وتاويل
الحديث انه يضيق الطريق او يعوز بالحاملين ومن اراد كمال السنة في حمل الجنازة ينبغي له ان يحملها من جوانب الاربع يبدأ بالايمن
المقدم لان النبي عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم اول الجنازة والبداية بالشيء من اوله ثم بالايمن المؤخر ثم
بالايسر المؤخر لانه لو تحول من الايمن المقدم الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي خلفها افضل فلهذا يتحول من الايمن
المقدم الى الايمن المؤخر والايمن المقدم جانب السرير الايسر فكذلك يمين الميت ويمين الحامل وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات
جاء في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعون كبيرة قال ويسرعون في المشي بالجنازة شيء موقف غير ان العجلة احب
الي من الابطاء بها لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يك خيرا عجلتموه اليه وان يك
شرا وضعتموه عن رقابكم او قال فبعدا لاهل النار قال ولا باس بالمشي قدامها والمشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي امامها
افضل لما روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة ولان الناس شفعاء الميت والشفيع يتقدم في العادة على من
يشفع له ولنا حديث رسول الله عليه السلام انه كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ وان عليا رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة فقيل
له ان ابا بكر وعمر كانا يمشيان امامها فقال يرحمهما الله قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا الامر على الناس
معناه ان الناس يتحرزون عن المشي امامها فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق لمن يشيعها وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي
خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة ولان المشي خلفها اوعظ فانه ينظر اليها ويتفكر في حال نفسه فيتعظ به وربما
يحتاج الى التعاون في حملها فاذا كانوا يمشون خلفها تمكنوا من التعاون عند الحاجة فلذلك افضل والشفيع انما يتقدم من يشفع له
للتحرز عن تعجيل من يطلب منه الشفاعة بعقوبة من يشفع له حتى يمنعه من ذلك اذا عجل به وذلك لا يتحقق هاهنا قال واذا وضعت الجنازة
على الارض عند القبر فلا باس بالجلوس به امر رسول الله عليه السلام اصحابه حتى كانوا قياما معه حتى مر بهم يهودي فقال هكذا نفعل نحن
فجلس وقال لاصحابه خالفوهم وانما يكره الجلوس قبل ان توضع عن مناكب الرجال فربما يحتاجون الى التعاون قبل الوضع واذا كانوا
قياما امكن التعاون وبعد الوضع قد وقع الاستغناء عن ذلك ولانهم انما حضروا اكراما له فالجلوس قبل الوضع على المناكب يشبه الازدراء
والاستخفاف به وبعد الوضع لا يؤدي الى ذلك قال ويحمل الرجال جنازة الصبي حملا ثم حملها على الدابة لتشبيهها بحمل الاثقال وفي
حملها على الايدي اكرام للميت والصغار من بني آدم يكرمون كالكبار قال ومن ولد ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه وفي ذلك اختلاف
الروايات فروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يغسل ويسمى ولا يصلى عليه وهكذا ذكره الطحاوي وعن محمد رحمه الله انه لا يغسل ولا يسمى
ولا يصلى عليه هكذا ذكره الكرخي ووجه هذا ان المنفصل ميتا في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه فكذلك لا يغسل ووجه ما اختاره الطحاوي
ان المولود نفس مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصلى عليه وكان ما فيه انه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فلاعتبار الشبهين
قلنا يغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء وان ولد حيا ثم مات صنع به ما يصنع بالموتى من المسلمين لانه نفس مؤمنة [illegible]
حين انفصل حيا قال واذا قتل الشهيد وهو جنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يغسل عندهما قالا صفة الشهادة يتحقق مع الجنابة وهي
لا بقاء اثر الشهادة عليه وحنظلة بن عامر انما غسلته الملائكة عليهم السلام اكراما له ولو كان الغسل واجبا على بني آدم لم يكتف رسول الله
بغسل الملائكة اياه وجب الكتفي بذلك ودل انه لم يكن واجبا ولابي حنيفة رحمه الله حديث حنظلة فانه لما استشهد يوم احد غسلته الملائكة
فسال رسول الله عليه السلام اهله عن حاله فقالت زوجته اصابه منى فسمع الهيعة فاعجلته ذلك عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب
فقال عليه السلام هو ذلك فلما مات سعد بن معاذ قال عليه السلام بادروا بغسل سعد لا تبادرنا به الملائكة كما بادرونا بغسل حنظلة فهو
دليل على ان حنظلة لو لم يغسل الملائكة حتى علم رسول الله عليه السلام حال الغسل وانما يعاد لان الواجب تادى بغسل الملائكة فانهم
غسلوا آدم ثم قالوا هذه سنة موتاكم ولم يعاد اولاده غسله ثم صفة الشهادة تمنع وجوب الغسل بالموت ولا يسقط ما كان واجبا
الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم عنه فكذلك هاهنا في حق الطاهر الغسل يجب بالموت
فصفة الشهادة تمنع منه وفي حق الجنب الغسل كان واجبا قبل الموت فلا يسقط بصفة الشهادة وعلى هذا الاختلاف فاذا انقطع

فقال قتل ماعز كما قتل الكلاب فما ذا تامرني ان اصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب
واغسله وكفنه وصل عليه ولان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى وهذا لا يوجد في المقتول بحق فانه باذل نفسه لابتغاء حق
مستحق عليه وكذلك من مات من حد او تعزير غسل لما بينا وكذلك من عدى على قوم ظلما فقتلوه غسل لان الظالم غير باذل نفسه لابتغاء مرضات الله
فهو في حكم القتيل كغيره من الموتى قال ومن قتله السبع او احرق بالنار او تردى من جبل او مات تحت هدم او غرق غسل كغيره من الموتى لان هذه
الاسباب غير معتبرة شرعا في احكام الدنيا فهو الميت حتف انفه سواء وكذلك من وجد مقتولا في محلة لا يدرى من قتله غسل لانه استحق عن نفسه بدلا
هو مال بالقسامة والدية تجب على اهل المحلة قال ويصنع بالمحرم اذا مات ما يصنع بالحلال يغطى رأسه ووجهه بالكفن عندنا وقال الشافعي
لا يخمر رأسه واستدل بما روي ان اعرابيا محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فاندقت عنقه فمات فقال رسول الله عليه السلام
لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا او قال لبيا ولانه مات وهو مشغول بعبادة لها اثر فيبقى عليه ذلك الاثر كالغازي
اذا استشهد ولنا حديث عطاء ان النبي عليه السلام سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوا باليهود وسئلت عائشة
عن ذلك فقالت اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان عبد الله بن عمر رضي الله عنه لما مات ابنه واقد وهو محرم كفنه وعممه وحنكه وقال لولا انا محرمون لحنطناك
يا واقد ولان احرامه قد انقطع بموته وقال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة والاحرام ليس منها وهذا لانه المامور بالحج على احرامه
والتحق بالحلال واذا جاز ان يخمر رأسه ووجهه بالقبر والتراب فكذلك بالكفن وحديث الاعرابي تاويله ان النبي عليه السلام عرف بطريق الوحي
خصوصيته ببقاء احرامه بعد موته وقد كان رسول الله عليه السلام يخص بعض الصحابه باشياء قال ومن قتل من اهل العدل في محاربة اهل البغي فهو
شهيد لا يغسل لان المحاربة معهم مامور به قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فالمقتول في هذه المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضات الله
كالمقتول في محاربة المشركين ولما قاتل علي رضي الله عنه اهل النهروان لم يغسل من استشهد من اصحابه ولم يذكر في الكتاب انه من قتل من اهل البغي ماذا
يصنع به وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يغسل ولا يصلى عليه وكذلك من قتل من قطاع الطريق وهو قول ابي يوسف ومحمد
وقال الشافعي يغسل ويصلى عليه لانه مسلم قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الآية ولكنه مقتول بحق فهو كالمقتول رجما او في
قصاص ولنا حديث علي رضي الله عنه انه لم يغسل اهل النهروان ولم يصل عليهم فقيل له اكفار هم قال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه ترك الغسل
والصلاة عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة له وزجرا لغيره قال واذا انهار اهل الحرب على قوم
من المسلمين فقتلوا الرجال والنساء والصبيان فلا خلاف انه لا يغسل النساء كما لا يغسل الرجال لانهن مخاطبات يخاصمن من قتلهن يوم القيامة
فيبقى عليهن اثر الشهادة ليكون شاهدا لهن كالرجال فاما الصبيان فعند ابي حنيفة يغسلون وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يغسلون لان
حال الصبيان في الطهارة فوق حال البالغين فاذا لم يغسل البالغ اذا استشهد لانه قد يطهر فالصبي اولى وابو حنيفة رحمه الله قال السيف محاء للذنوب
بحو السيف فالقتل في حقه والموت حتف انفه سواء فيغسل ثم الصبي غير مكلف ولا يخاصم بنفسه في حقوقه في الدنيا فانما الخصم في حقوقه
في الآخرة وهو خالقه سبحانه وتعالى والله غني عن الشهود فلا حاجة الى ابقاء اثر الشهادة عليه قال واذا وجد عضو من اعضاء الآدمي كيد او رجل لم يغسل
ولم يصل عليه [illegible] لان الشرع ورد بالصلاة على الميت وذلك عبارة عن جملة لا عن عضو من اعضائه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

دم الحايض ثم استشهدت فان استشهدت قبل الانقطاع فيه روايتان عن ابي حنيفة رح احديهما انها لا تغسل لان الاغتسال ما كان واجبا
عليها قبل الانقطاع والرواية الاخرى انها تغسل لان الانقطاع قد حصل بالموت والدم الثاني موجب الاغتسال عند الانقطاع والله اعلم

باب غسل الميت

اعلم بان غسل الميت واجب وهو من حق المسلم على المسلم قال عليه السلام على المسلم ست حقوق وفي جملتها ان يغسله بعد موته ولكن اذا قام به
بعض المسلمين سقط عن الباقين بحصول المقصود ثم ذكر ابو حنيفة رحمه الله عن حماد بن ابرهيم قال يجرد الميت اذا اريد غسله لانه في حالة الحياة
كان يجرد عن ثيابه عند الاغتسال فكذلك بعد الموت يجرد عن ثيابه وقد كان مشهورا في الصحابة حتى انهم لما ارادوا ان يغسلوا رسول الله
نودوا من ناحية البيت اغسلوا نبيكم صلى الله عليه وسلم وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصا بذلك قال ويوضع على تخت ولم يبين كيفية
وضع التخت الى القبلة طولا او عرضا ومن اصحابنا من اختار الوضع طولا كما يفعل في مرضه اذا اراد الصلاة بالايماء ومنهم من اختار الوضع
عرضا كما يوضع في قبره والاصح انه يوضع كما تيسر فذلك يختلف باختلاف المواضع ويطرح على عورته خرقة لان ستر العورة واجب على
كل حال والادمي محترم حيا وميتا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوزر بازار سابغ كما يفعل في حياته اذا اراد الاغتسال في
ظاهر الرواية قال يشق عليهم ما تحت الازار فيكتفى بستر العورة الغليظة بخرقة ثم يوضأ وضوءه للصلاة ويبدا بميامن الميت لانه في
حال حيوته اذا اراد الاغتسال بدا بالوضوء فكذلك بعد الموت الا انه لا يمضمض ولا يستنشق لانه يتعذر عليهم اخراج الماء من فيه فيكون
سقيا لا مضمضة ولو كبوه على وجهه ليخرج الماء من فيه ربما يسيل منه شيء ويغسل رجلاه عند الوضوء بخلاف الاغتسال في حق الحي فانه يؤخر فيه غسل
الرجلين لانهما في مستنقع الماء المستعمل وذلك غير موجود هنا ثم يغسل راسه ولحيته بالخطمي ولا يسرح لان ذلك يفعله الحي للزينة وقد انقطع
ذلك عنه بالموت ولو فعل به ربما ينتاثر شعره والسنة دفنه على ما مات عليه ولهذا لا يقص اظفاره ولا شاربه ولا ينتف ابطه
ولا تحلق عانته ورات عائشة رضي الله عنها قوما يسرحون ميتا فقالت علام تنصون ميتكم ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسله بماء القراح
حتى ينقيه لان البداية بالشق الايمن مندوب اليه فان النبي كان يحب التيامن في كل شيء فيغسل هذا الشق حتى ان الماء قد خلص الى ما يلي
التخت وقد امر قبل ذلك بالماء فاغلي بالسدر فان لم يكن سدر فحرض وان لم يكن واحد منهما فالماء القراح ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسله بالماء
القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت ثم يقعده فيمسح بطنه مسحا رفيقا حتى ان بقي عند المخرج شيء يسيل منه كيلا يتلوث الكفن
فقد فعل ذلك العباس برسول الله عليه السلام فلم يجد شيئا فقال طبت حيا وميتا وفي رواية فاح ريح المسك في البيت فان سال شيء منه
مسحه ثم اضجعه على شقه الايسر فيغسله بالماء القراح حتى ينقيه لان السنة في الاغتسال للحي عدد الثلاث فكذلك في غسل الميت ثم ينشفه بثوب
كي لا تبتل اكفانه وقد امر قبل ذلك باكفانه وسريره فاجمرتا وترا والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام قال للنساء اللاتي غسلن ابنته ابدان
بالميامن واغسلنها وترا وامر باجمار اكفانها وترا وهذا لانه يلبس كفنه للعرض على ربه وفي حياته كان اذا لبس ثوبه للجمعة والعيد تطيب
فكذلك بعد الموت يفعل بكفنه والوتر مندوب اليه في ذلك قوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ثم يبسط اللفافة وهي الرداء
طولا ثم يبسط الازار عليها طولا فان كان له قميص البسه اياه وان لم يكن كذلك لم يضره والمذهب عندنا ان القميص في الكفن سنة
وقال الشافعي رحمه الله ليس في الكفن قميص انما الكفن ثلاث لفائف عنده واستدل بحديث عائشة رض ان النبي عليه السلام كفن في ثلثة
اثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا حديث ابن عباس رض ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب فيها قميصه ولباسه
بعد موته معتبر بلباسه في حياته الا ان في حياته كان يلبس السراويل حتى اذا مشى عليه وبعد الموت الازار فوق القميص من المنكب الى القدم
لانه لا يحتاج الى المشي ولم يذكر العمامة في الكفن وقد كرهه بعض مشايخنا لانه لو فعل كان الكفن شفعا والسنة فيه ان يكون وترا واستحسنه
بعض مشايخنا لحديث عمر رض انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حال الحياة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفاء
لمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن ذلك قال ثم يوضع الحنوط في لحيته وراسه ويوضع الكافور على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه
وركبتيه وقدميه لانه يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة الكرامة وعن زفر قال يذر الكافور على عينيه وانفه وفمه لان المقصود ان
تنبا عنه الدود ومن المواضع الذي يتسارع اليه الدود فانما يختص بهذه المخارق من بدنه بالكافور لهذا قال ثم يعطف الازار عليه من قبل شقه الايسر
وان كان طويلا حتى يعطف على راسه سائر جسده هو اولى ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم يعطف اللفافة وهي الرداء المتعين
كذلك لان المتعين في حياته اذا تحرم بدا بعطف شقه الايسر ثم يعطف الايمن على الايسر فكذلك يفعل به بعد الموت قال فان خيف ان ينتشر اكفانه
عقدته ولكن اذا وضع في قبره يحل العقد لان المعنى الذي لاجله عقدته قد زال ولم يبين في الكتاب انه يحشى مخارقه وقالوا لا باس بذلك في انفه
وفمه كيلا يسيل منه شيء وقد جوزه الشافعي في دبره ايضا واستقبح ذلك مشايخنا ثم يحمل على سريره ولا يتبع بنار الى قبره يعني الاجمار في القبر
قال ابرهيم النخعي اكره ان يكون اخر زاده من الدنيا نارا وروي ان النبي عليه السلام خرج في جنازة فراى امراة في يدها مجمر فصاح عليها وطردها حتى توارت
بالاكام فاذا انتهى به الى قبره فلا يضره وترا ادخلوه او شفعا لان في الحديث انه دخل قبر رسول الله عليه السلام اربعة نفر علي والعباس والفضل بن
العباس رضي الله عنهم واختلفوا في الرابع انه المغيرة بن شعبة او ابو رافع رضي الله عنهما ولان المقصود وضع الميت في القبر فانما يدخل قبره بقدر
ما يحصل به الكفاية الشفع والوتر فيه سواء فاذا وضع في اللحد قالوا بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك
والسنة عندنا ان يدخل من قبل القبلة يعني توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي السنة ان يسل
الى قبره وصفة ذلك ان الجنازة توضع على يمين القبلة ثم يوخذ برجل الميت فيخرج جسده سلا لما روي ان النبي عليه السلام سل الى قبره ولانه في حال

حيوته كان اذا دخل بيته بدا برجله والقبر بيته بعد الموت فيبدا بادخال رجله فيه ولنا ما روى ابرهيم النخعي ان النبي عليه السلام ادخل قبره من قبل
القبلة فان صح هذا انتسخ المذهب وان صح ما روي فنقول انما كان ذلك لاجل الضرورة لان النبي عليه السلام مات في حجرة عائشة رضي الله عنها
وعن يمينها من قبل الحائط وكانت السنة في دفن الانبياء صلوات الله عليهم في الموضع الذي قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة لاجل الحائط
فلهذا سل من قبل راسه وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا يدخل الميت قبره من قبل القبلة ولان جانب القبلة معظم الا ترى ان المختار للجلوس في
حالة الحياة استقبال القبلة قال صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة فكذلك بعد الوفاة يختار ادخاله من قبل القبلة قال
ويلحد له ولا يشق عندنا وقال الشافعي رحمه الله يشق واعتمادنا فيه على قوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وكان بالمدينة
حفاران احدهما يلحد والاخر يشق فلما قبض رسول الله عليه السلام بعثوا في طلب الحفار فقال العباس اللهم خر لنبيك فوجد الذي
يلحد وصفة اللحد ان يحفر القبر ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع
فيه الميت وانما اختاروا الشق في ديارنا لتعذر اللحد فان الارض رخاوة فيها فلا يتاتى اللحد فلهذا استعملوا الشق ويجعل على اللحد اللبن
والقصب جاء في الحديث انه وضع على قبر رسول الله عليه السلام طن من قصب وراى رسول الله عليه السلام فرجة في قبر فاخذ مدرة
وناولها الحفار وقال سد بها الفرجة فان الله تعالى يحب من صانع ان يحكم صنعته والمدرة قطعة من اللبن فدل انه لا باس باستعمال
اللبن ويكره الاجر لانه انما يستعمل في الابنية للزينة او لاحكام البناء والقبر موضع البلى فلا يستعمل فيه الاجر وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول لا باس به في ديارنا لرخاوة الاراضي وكان يجوز استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت للميت
حتى لو اتخذوا تابوتا من حديد لم ار به باسا في ديارنا هذه قال ويسجى قبر المراة بثوب حتى يفرغ من اللحد لما روي ان فاطمة رض
سجي قبرها بثوب ونعش على جنازتها لان مبنى حال المراة على الستر كما في حال حيوتها فلا يسجى قبر الرجل لما روي ان عليا رض راى قبر
رجل سجي بثوب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء ولان مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور الا اذا كان عذر من ثلج او مطر
او حر على الداخلين في القبر فلا باس به قال ويسنم القبر ولا يربع لحديث النخعي قال حدثني من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة عليها فلق من مدر ابيض ولان التربيع في الابنية للاحكام ويختار للقبور ما هو ابعد من احكام الابنية وعلى قول
الروافض السنة التربيع في القبور ولا تجصص لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن تجصيص القبور وتقصيصها ولان التجصيص في الابنية
انما للزينة او لاحكام البناء قال وامام الحي احق بالصلاة على الميت وحاصل المذهب عندنا ان السلطان ان حضر فهو احق بالصلاة
على الميت لان امامة الجمعة والعيدين اليه فكذلك الصلاة على من يحضر الجمعة والعيدين ولان في التقدم على السلطان ازدراء به والمامور
في حقه التوقير ولما مات الحسن بن علي رضي الله عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص فقدمه الحسين رض وقال لولا انها سنة ما قدمتك
وكذلك ان حضر القاضي فهو احق بالصلاة عليه فان لم يحضر واحد منهما فامام الحي عندنا لان الميت كان راضيا بامامته في حياته فهو
احق بالصلاة عليه بعد موته وعند الشافعي رحمه الله الولي احق من امام الحي لظاهر قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فان لم يحضر
امام الحي فالاولياء وفي الكتاب قال الاب احق من غيره وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف الابن احق من الاب ولكن الاولى ان
يقدم الاب لانه جده وفي التقدم عليه ازدراء فالاولى ان يقدمه وعند محمد رحمه الله الاب اتم ولاية حتى يتم ولاية النفس والمال
وهذا نظير اختلافهم في ولاية التزويج كما بيناه في كتاب النكاح والاصل انه يترتب هذا الحق على ترتيب العصوبة كولاية التزويج وابن العم
احق بالصلاة على المراة من زوجها ان لم يكن لها منه ابن لما روي ان عمر ابن الخطاب رض ماتت امراة له فقال لاوليائها كنا احق بها
حين كانت حية فاما اذا ماتت فانتم احق بها ولان الزوجية تنقطع بالموت والقرابة لا تنقطع قال والصلاة على الجنازة اربع
تكبيرات وكان ابن ابي ليلى يقول خمس تكبيرات وهو رواية عن ابي يوسف والاثار قد اختلفت في فعل رسول الله عليه السلام فروي الخمس والسبع
والتسع واكثر من ذلك الا ان اخر فعله كان اربع تكبيرات فكان هذا ناسخا لما قبله وان عمر رض جمع الصحابة حين اختلفوا في عدد التكبيرات
فقال لهم انكم اختلفتم فمن ياتي بعدكم اشد اختلافا فانظروا اخر صلاة صلاها رسول الله عليه السلام على جنازة فخذوا بذلك فوجدوه
صلى على امراة كبر عليها اربعا فاتفقوا على ذلك ولان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة في سائر الصلوات وليس في المكتوبات زيادة على اربع
ركعات الا ان ابن ابي ليلى يقول التكبيرة الاولى للافتتاح فينبغي ان يكون بعدها اربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة واهل الرفض يزعمون
ان عليا رض كان يكبر على اهل بيته خمس تكبيرات وعلى سائر الناس اربعا وهو افتراء منهم عليه فقد روي انه كبر على فاطمة اربعا وروي انه صلى
على فاطمة ابو بكر وكبر عليها اربعا وعمر صلى على ابي بكر وكبر اربعا ثم يثني على الله تعالى في التكبيرة الاولى كما في سائر الصلوات يثني عقيب الافتتاح
ويصلي على النبي عليه السلام في الثانية لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلاة على النبي عليه السلام ويستغفر للميت ويشفع له في الثالثة لان الثناء
على الله تعالى والصلاة على النبي عليه السلام يعقبه الدعاء والاستغفار والمقصود بالصلاة على الجنازة الاستغفار للميت والشفاعة له فلهذا
ياتي به ويذكر الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا ان كان يحسنه والا ذكر ما يدعو به في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى اخره
ويسلم تسليمتين بعد الرابعة لانه جاء اوان التحلل وذلك بالسلام وفي ظاهر المذهب ليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام وقد اختار
بعض مشايخنا ما يختم به سائر الصلوات اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب النار فان كبر الامام خمسا لم يتابعه
المقتدي في الخامسة الا في قول زفر رحمه الله فانه يقول هذا مجتهد فيه فيتابعه المقتدي كما في تكبيرات العيد ولنا انه زاد على اربع تكبيرات ثبت
انتساخه بما روينا ولا متابعة في المنسوخ لانه خطا ثم احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله يسلم حين راى امامه يشتغل بما هو خطا وفي الرواية

الاولى بل ينتظر سلام الامام حتى يسلم معه قال ولا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن وقال الشافعي يفترض قراءة الفاتحة فيها وهو يقيسها
عقيب تكبيرة الافتتاح لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وهذه صلاة بدليل اشتراط الطهارة واستقبال القبلة فيها وفي حديث جابر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقرأ في الصلاة على الجنازة بام القرآن وقرأ ابن عباس فيها بالفاتحة وجهر بها وقال انما فعلت ليعلموا انها سنة
ولنا حديث ابن مسعود قال لم يوقت لنا في الصلاة على الجنازة دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الامام واختر من الدعاء اطيبه وهكذا روي عن عبد الرحمن
بن عوف وابن عمر رضي الله عنهما قالا ليس فيها قراءة شيء من القرآن وتأويل حديث جابر انه كان يقرأ على سبيل الثناء لا على وجه قراءة القرآن
ولان هذه ليست بصلاة على الحقيقة انما هي دعاء واستغفار للميت الا ترى انه ليس فيها اركان الصلاة من الركوع والسجود وتسميته بالصلاة
على ما بينا فيما سبق ان الصلاة في اللغة الدعاء واشتراط الطهارة واستقبال القبلة لا يدل على انها صلاة حقيقة وان فيها قراءة كسجدة
التلاوة ولا يرفع الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام والقوم فيه سواء وكثير من ائمة بلخ اختاروا رفع اليد عند كل تكبيرة فيها وكان نصير بن يحيى
يرفع تارة ولا يرفع تارة فمن اختار الرفع قال هذه تكبيرات يؤتى بها في قيام مسنون فيرفع الايدي عندها كتكبيرات العيد وتكبير القنوت والفصل
فيه ما بينا من الحاجة الى اعلام من خلفه من اصم او اعمى وجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وليس فيها صلاة الجنازة
وعن علي وابن عمر رضي الله عنهما قالا لا يرفع اليد فيها الا عند تكبيرة الافتتاح والمعنى ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة فكما لا يرفع الايدي في سائر الصلوات
عند كل ركعة فكذلك هنا قال واذا اجتمعت الجنائز فان شاؤا جعلوها صفا وان شاؤا وضعوا واحدا خلف واحد وكان ابن ابي ليلى يقول يوضع
شبه الدرج وهو ان يكون رأس الثاني عند صدر الاول وعن ابي يوسف انه ان وضع بهذا احسن ايضا لان الشرط ان تكون الجنائز امام الامام وقد
وجد ذلك كيف ما وضعوا كان الاختيار اليهم قال وان كانت رجالا ونساء يوضع الرجال مما يلي الامام والنساء خلف الرجال مما يلي القبلة
ومن العلماء من قال على عكس هذا لان في الصلاة بالجماعة صف النساء خلف صف الرجال الى القبلة فكذلك في وضع الجنائز ولكنا نقول في الصلاة
بالجماعة الرجال اقرب الى الامام من النساء فكذلك وضع الجنائز وان كانت جنازة غلام او امرأة وضع الغلام مما يلي الامام والمرأة خلفه مما يلي القبلة
لما روي ان ام كلثوم ابنة علي رضي الله عنه امرأة عمر رض وابنها زيد بن عمر رضي الله عنهما ماتا معا فوضع ابن عمر رض جنازتهما بهذه الصفة وصلى عليهما
ولان الرجل انما يتقدم مما يلي الامام للفضيلة بالذكورة وهذا موجود في الغلام والاصل فيه قوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الارحام والنهى ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فصار الحاصل انه يوضع جنازة الرجل مما يلي الامام وخلفه مما يلي القبلة جنازة الغلام وخلفه
جنازة الخنثى ان كان وخلفه جنازة المرأة قال وان وقعت الحاجة الى دفن اثنين او ثلثة في قبر واحد فلا باس بذلك به امر رسول الله
عليه السلام اصحابه وقال احفروا واوسعوا واجعلوا في قبر اثنين او ثلثة وقدموا اكثرهم اخذا للقرآن فعلى هذا يوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام
ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب ليصير في حكم قبرين قال واحسن موقف الامام من الميت في الصلاة عليه
بحذاء الصدر وان وقف في غيره اجزاه وكان ابن ابي ليلى يقول يقف من الرجل بحذاء الصدر ومن المرأة بحذاء وسطها لما روي ان ام بريدة صلى
عليها رسول الله عليه السلام فوقف بحذاء وسطها ولنا ان اشرف الاعضاء في البدن الصدر فانه موضع العلم والحكمة وهو ابعد من الاذى فالوقوف
عنده اولى كما في حق الرجال ثم الصدر موضع نور الايمان قال الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام الآية وانما يصلى عليه لايمانه فيختار الوقوف
بحذاء الصدر لهذا والصدر هو الوسط في الحقيقة فان فوقه رأس ويدان وتحته بطن ورجلان قال ويتيمم للصلاة على الجنازة اذا خاف فوتها
في المصر عندنا وكذلك لو افتتح الصلاة ثم احدث تيمم وبنى وقد بيناه في باب التيمم فان صلى على جنازة بالتيمم ثم جيء بجنازة اخرى فان وجد بينهما
من الوقت ما يمكنه ان يتوضأ فعليه اعادة التيمم للصلاة على الجنازة الثانية عند ابي يوسف لان العذر قائم وهو خوف الفوت لو اشتغل
بالوضوء وعند محمد رحمه الله يعيد التيمم على كل حال ذكره في نوادر ابن سماعة لانه تجددت ضرورة اخرى فعليه تجديد التيمم قال واذا كبر الامام تكبيرة
او تكبيرتين ثم جاء رجل فانه ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى ما بقي عليه قبل ان ترفع الجنازة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لقوله عليه السلام اتبع الامام في حال ادركته وقياسا بسائر الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح فيها حين
ينتهي الى الامام فهذا وكذلك لو كان واقفا خلف الامام فلم يكبر مع تكبيرة الامام لم ينتظر ان يكبر الامام الثانية بالاتفاق فهذا مثله وجه قولهما
ما روي عن ابن عباس رض والمعنى فيه ان كل تكبيرة في الصلاة على الجنازة قائمة مقام ركعة فلو لم ينتظر تكبير الامام حين جاء كان قاضيا ما فاته
قبل اداء ما ادرك مع الامام وذلك منسوخ الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى
الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندنا ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة لم يدخل معه وقد فاتته الصلاة في قولهما وفي قول ابي يوسف
يكبر فاذا سلم قضى ثلث تكبيرات بمنزلة ما لو كان خلف الامام حتى كبر الامام الرابعة والفرق بين الفصلين لهما ان من كان خلف الامام فهو مدرك
لتكبيرة الافتتاح فيأتي بها حين حضرته النية بخلاف المسبوق فانه غير مدرك للتكبيرة الاولى وهي قائمة مقام ركعة فلا يشتغل بقضائها بعد
سلام الامام كسائر التكبيرات قال واذا صلي على جنازة ثم حضر قوم لم يصلوا عليها ثانيا جماعة ولا وحدانا الا ان يكون الذين صلوا عليها
اجانب بغير امر الاولياء ثم حضر الولي فحينئذ يعيد وقال الشافعي رحمه الله تعاد الصلاة على الجنازة مرة بعد اخرى لما روي ان النبي عليه السلام
مر بقبر جديد فسأل عنه فقيل هو قبر فلانة فقال عليه السلام هلا آذنتموني في الصلاة عليها فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض
فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عليه الصحابة فوجا فوجا ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رض انهما فاتتهما الصلاة
على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار وعبد الله بن سلام رض فاتته الصلاة على جنازة عمر فلما حضر قال ان سبقتموني بالصلاة عليه فلا تسبقوني
بالدعاء له والمعنى فيه ان حق الميت قد تأدى بفعل الفريق الاول والفريق الثاني كان متنفلا بالصلاة على الجنازة وذلك غير مشروع ولو جاز هذا

لكان

لكان الاولى ان يصلى على قبر رسول الله عليه السلام من رزق زيارته الآن لانه في قبره كما وضع فان لحوم الانبياء حرام على الارض به ورد
الاثر ولم يشتغل احد بهذا فدل انه لا تعاد الصلاة على الميت الا ان يكون الولي هو الذي حضر فان الحق له وليس لغيره ولاية اسقاط حقه وهو تأويل
فعل رسول الله عليه السلام فان الحق كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم الآية وهكذا تأويل فعل الصحابة رض فان ابا بكر رض كان مشغولا
بتسوية الامور وتسكين الفتنة فكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل عليه احد بعده وعلى هذا
قال علماؤنا رحمهم الله لا يصلى على ميت غائب وكان الشافعي رحمه الله يصلي عليه فان النبي عليه السلام صلى على النجاشي وهو غائب ولكنا نقول طويت
الارض فكان هو اولى الاولياء ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ثم ان كان الميت من جانب المشرق فان استقبل القبلة في الصلاة عليه كان
الميت خلفه وذلك لا يجوز وان استقبل الميت كان مصليا لغير القبلة وذلك لا يجوز قال واذا كبر الامام على جنازة ثم اتي بجنازة اخرى فوضعت
معها قال يفرغ من الصلاة على الاولى ثم يستأنف الثانية لانه شرع في الصلاة على الاولى فيتمها وكذلك ان كبر الثانية ينوي الصلاة عليهما
او لم تحضره نية فهو في الاولى وان كبر ينوي الصلاة على الثانية كان قاطعا للاولى شارعا في الثانية فيصلي على الثانية ثم يستأنف
الصلاة على الاولى بمنزلة ما لو كان في الظهر فكبر ينوي العصر بخلاف ما اذا نواهما لانه غير رافض للاولى فلا يصير شارعا في الثانية مع بقائه في
الاولى قال ويكره الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس او عند غروبها او نصف النهار لحديث عقبة بن عامر وان نقبر فيهن موتانا والمراد بالصلاة
على الجنازة فلا باس بالدفن في هذه الاوقات وان صلوا لم يكن عليهم اعادتها لان حق الميت تأدى بما ادوا فان المؤدى في هذه الاوقات
صلاة وان كان فيها نقصان الا ترى ان التطوع يلزم بالشروع في هذه الاوقات قال واذا ارادوا ان يصلوا على جنازة بعد غروب الشمس بدؤا
بالمغرب لانها اقوى فانها فرض عين على كل حال والصلاة على الجنازة فرض على الكفاية والبداية بالاقوى اولى لان تأخير صلاة المغرب
بعد غروب الشمس مكروه وتأخير الصلاة على الجنازة غير مكروه قال ويكره الصلاة على الجنازة في المسجد عندنا وقال الشافعي لا يكره لما روي ان
سعد بن ابي وقاص لما مات امرت عائشة رضي الله عنها بادخال جنازته في المسجد حتى صلى عليها ازواج رسول الله عليه السلام ورضي عنهن ثم قالت
لبعض من حولها هل عاب الناس علينا ما فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله عليه السلام على جنازة سهل بن بيضاء
الا في المسجد ولانها دعاء او صلاة فالمسجد اولى به من غيره ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له
وحديث عائشة دليلنا لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار وقد عابوا عليها فدل انه كان معروفا فيما بينهم كراهة هذا وتأويل
حديث عائشة رض ان رسول الله عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه ان يخرج وامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا
اذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره ان يصلى عليها في المسجد انما الكراهة في ادخال الجنازة لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم و
مجانينكم فاذا كان الصبي ينحى عن المسجد فالميت اولى قال واذا صلوا على جنازة والامام غير طاهر فعليهم اعادة الصلاة لان صلاة الامام
فاسدة لعدم الطهارة فتفسد صلاة القوم بفساد صلاته وان كان الامام طاهرا والقوم على غير طهارة لم يكن عليهم اعادتها لان
صلاة الامام قد صحت وحق الميت به تأدى فالجماعة ليست بشرط في الصلاة على الجنازة قال واذا اخطؤا بالرأس فوضعوه في موضع
الرجلين وصلوا جازت الصلاة لان ما هو الشرط وهو كون الميت امام الامام فقد وجد انما التغير في صفة الوضع وذلك لا يمنع جواز
الصلاة الا انهم ان تعمدوا ذلك فقد اساؤا بتغيير صفة الوضع عما توارثه الناس قال وان اخطؤا القبلة جازت صلاتهم بمنزلة اذا
صلوا بالتحري وان تعمدوا خلافها لم تجز كما في سائر الصلوات قال وان دفن قبل الصلاة عليه صلي عليه في القبر ما لم يعلم انه تفسخ
لانه قد سلم الى الله تعالى وخرج من ايديهم جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القبر اول منزل من منازل الآخرة ولكنهم لم يؤدوا حقه
بالصلاة عليه والصلاة عليه مشروعة فقد فعله رسول الله عليه السلام فلهذا يصلى على القبر ما لم يعلم انه تفرق لان المشروع الصلاة على الميت
لا على اعضائه وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله قال يصلى عليه الى ثلثة ايام وهكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله ان الصحابة كانوا يصلون
على رسول الله عليه السلام الى ثلثة ايام والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الاوقات في الحر والبرد وباختلاف الامكنة
وباختلاف حال الميت في السمن والهزال والمعتبر فيه اكبر الرأي والذي روي ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين
معناه دعا لهم قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقيل انهم كانوا لم تتفرق اعضاؤهم بعد ولهذا وجدوا حين اراد معاوية ان يجري
نهرا قربهم قال ويصف النساء خلف الرجال في الصلاة على الجنازة لقوله عليه السلام خير صفوف النساء آخرها فان وقفت امرأة بجنب
رجل لم تفسد صلاته لان الصلاة انما تفسد بسبب المحاذاة بالنص بخلاف القياس وانما ورد النص به في صلاة مطلقة وهذه ليست
بصلاة مطلقة ولهذا لا وضوء على من قهقه فيها بخلاف سائر الصلوات قال وان صلوا قعودا او ركبانا في القياس يجزيهم لانها دعاء
في الحقيقة ولان ركن القيام معتبر بسائر الاركان كالقراءة والركوع والسجود وفي الاستحسان عليهم الاعادة لان فيها التكبير والقيام
فكما ان ترك التكبير يمنع الاعتداد فكذلك ترك القيام والقيام يشبه وضع الجبهة والانف في سجدة التلاوة فكما لا يتأدى سجدة التلاوة بالايماء
فكذلك هنا قال ولو مات رجل في سفر ومعه نساء ليس معهن رجل فان كان فيهن امرأته غسلته لان ابا بكر رضي الله عنه اوصى الى امرأته اسماء ان
تغسله وهكذا ابو موسى الاشعري رض وقالت عائشة رضي الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا نساؤه ولان النكاح بينهما قائم ابقاء ما لم تنقض العدة فان الموت تحول الملك وملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فيبقى موقوفا
ابقاء على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعي ولو ارتفع النكاح بالموت فانما ارتفع الى خلف وهي العدة وهذه العدة في النكاح
فيقوم مقام حقيقته في ابقاء حل المس والنظر قال وان كان فيهن ام ولده لم تغسله في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وفي قوله الاول تغسله

ما لم [illegible]

ان تغسله وهو قول زفر رحمه الله لانها معتدة من نكاح صحيح فهي كالمنكوحة وجه قول الاخر انها عتقت بالموت فصارت اجنبية منه ووجوب العدة
عليها بطريق الاستبراء ولهذا لا يختلف بالحياة والوفاة فلا يثبت باعتباره حل المس والنظر كالعدة من نكاح فاسد قال وان كانت فهي امرأة
قد بانت منه في حياته لم تغسله سواء كانت البينونة بطلاق او بغير طلاق لان النكاح قد ارتفع في حال الحيوة والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء
ولهذا يتقدر بالاقراء وكذلك لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته وان ارتدت بعد موته ثم اسلمت لم تغسله عندنا خلافا لزفر لان الردة بعد
الموت لا ترفع النكاح فقد ارتفع بالموت بخلاف الردة في حالة الحياة ولكنا نقول النكاح كالقائم على احدى الطريقين ثم ارتفع بالردة على الطريق الآخر
فقد بقي المس والنظر وعلى هذا لو طاوعت ابن زوجها بعد موته او وطئت بشبهة فوجب عليها العدة لم تغسله عندنا خلافا لزفر ولو مات
الزوج وهي معتدة من وطء بشبهة فانقضت عدتها لم تغسله عندنا لانه لم يثبت حل الغسل عند الموت لها فلا يثبت بعده خلافا لابي يوسف
وكذلك لو كانت اختها معتدة منه فانقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف وكذلك المجوسية اذا اسلمت بعد موت زوجها المسلم لم تغسله
وقال الشافعي لها ان تغسله لانه ملك فيها يبقى بحكم الحاجة الى غسله ولكنا نقول انها قد انتقلت الى الوارث وصارت كسائر اماته وهذا لان حل
المس يعتمد ملك المتعة لا ملك الرقبة وملك المتعة في الامة تبع فلا يمكن ابقاؤه بعد تحول ما هو الاصل وهو ملك الرقبة الى الوارث وكذلك
ان كان فيهن احد من ذوات محارمه لان المحرم في حكم النظر الى العورة كالاجنبية فكما لا تغسله الاجنبية فكذلك ذوات محارمه ولكن
تيممه لانه تعذر غسله لانعدام من يغسله فصار كتعذر غسله لانعدام ما يغسل به وان كان ذو رحم محرم منه تيممه بغير خرقة لانه حل له مس عضوين
في حياته فكذلك بعد وفاته فان كانت اجنبية تيممه بخرقة تلفها على كفيها لانه لم يكن لها ان تمسه في حيوته فكذلك بعد وفاته ثم يصلين
عليه وتقوم الامام منهن وسطهن كما هو الحكم في جماعة النساء وان كان معهن رجل كافر علمنه غسل الميت ليغسله لان نظر الجنس الى الجنس اخف
وان لم يكن بينهما موافقة في الدين الا ترى ان المسلم يغسل قرابته من الكفار ولو ماتت المرأة بين الرجال وفيهم زوجها لم يكن له ان يغسلها عندنا
وقال الشافعي له ذلك لحديث عائشة رض ان النبي عليه السلام دخل عليها وهي تقول وا راساه فقال وانا وا راساه لا عليك انك لو مت
غسلتك وكفنتك وصليت عليك وما جاز لرسول الله يجوز لامته الا ما قام عليه الدليل وان عليا رض غسل فاطمة بعد موتها ولان النكاح انتهى
بينهما بالموت فيبقى الباقي فيثبت بينهما حل الغسل كالرجل اذا مات وهذا لان المنتهي متقرر في حق احكامه كالارث وغيره ولان الملك جعل كالقائم لحاجة
الميت منها الى الغسل وهكذا لو مشرك بينهما ولنا حديث ابن عباس رض ان رسول الله عليه السلام سئل عن امرأة تموت بين رجال فقال تيمم الصعيد
ولم يفصل بين ان كان فيهم زوجها او لا يكون والمعنى فيه ان النكاح بموتها ارتفع بجميع علائقه فلا يبقى حل النظر والمس كما لو طلقها قبل الدخول وبيان
الوصف انها بالموت صارت محرمة البتة والحرمة تنافي النكاح ابتداء وبقاء ولهذا جاز للزوج ان يتزوج باختها واربع سواها بخلاف ما اذا
مات الزوج لان الزوج بالنكاح مالك والمرأة مملوكة فبعد موتها لا يمكن ابقاء الملك لفوات المحل ومعنى قوله عليه السلام غسلتك اي قمت باسباب غسلك
واما ان لم يكن به بأس وحديث علي رض فقد روي ان فاطمة رضي الله عنها غسلتها ام ايمن ولو ثبت ان عليا رض غسلها فقد انكر عليه ابن
مسعود حتى قال له علي اما علمت ان رسول الله عليه السلام قال ان فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة فادعاؤه الخصوصية دليل على انه كان معروفا
بينهم ان الرجل لا يغسل زوجته وقد قال عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فهذا دليل على الخصوصية في حقه
رض في حق علي رض ايضا لان نكاحه كان من اسباب رسول الله عليه السلام واذا لم يغسل يممها فان كان ذو رحم محرم منها يممها بغير خرقة وان
كان اجنبيا يممها بخرقة يلفها على كفه ويعرض بوجهه عن ذراعيها وعن وجهها لانه في حال حيوتها ما كان للاجنبي ان ينظر الى ذراعيها فكذلك
بعد الموت وان كان معهم امرأة كافرة علموها غسل الميت لتغسلها ثم يصلي عليها الرجال لما بينا قال وتكفن المرأة في خمسة اثواب والرجل
في ثلاثة اثواب بهذا قال علي رض كفن المرأة خمسة اثواب وكفن الرجل ثلاثة اثواب ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين ولان حال كل واحد
منهما بعد الموت معتبر بحالة الحياة والرجل في حياته يخرج في ثلاثة اثواب عادة قميص وسراويل وعمامة والمرأة في خمسة اثواب درع وخمار و
ملاءة ونقاب فكذلك عند الموت الا ان مبنى حالها على الستر فزاد كفنها على كفن الرجل ويعتبر الاثواب بخمسة درع وخمار وازار ولفافة وخرقة
تربط فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن حتى لا ينتشر عليها الكفن اذا حملت على السرير وقال زفر تربط الخرقة على فخذيها لئلا تضطرب
اذا حملت على السرير ويوضع الحنوط منها موضعه من الرجال ولا يسدل شعرها خلف ظهرها ولكن تسدل من بين ثدييها من الجانبين جميعا لان
سدل الشعر خلف ظهرها في حالة الحياة كان لمنع الزينة وقد انقطع ذلك بالوفاة ثم يسدل الخمار عليها كهيئة المقنعة فوق الدرع
تحت الازار وان كفنت المرأة في ثوبين وخمار ولم يكن فيه درع جاز ذلك لان حد الستر في حالة الحياة يحصل بثلاثة اثواب حتى يجوز لها
ان تصلي فيها وتخرج فكذلك بعد الموت قال والخلق والجديد اذا غسل فيه سواء لحديث ابي بكر رضي الله عنه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني
فانهما للمهل والصديد وان الحي احوج من الميت الى الجديد قال والبرود والبياض كل ذلك حسن لحديث جابر ان النبي عليه السلام قال
احب الثياب الى الله تعالى البياض فليلبسها احياؤكم وكفنوا فيها موتاكم وقال عليه السلام حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون
فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم والحاصل ان ما يجوز لكل جنس ان يلبسه في حيوته يجوز ان يكفن فيه بعد موته والسنة في كفن
الرجل ثلاثة اثواب لما روي ان النبي عليه السلام كفن في بردين وحلة والحلة اسم للزوج من الثياب وقالت عائشة رض كفن رسول الله عليه السلام
في ثلاثة اثواب بيض سحولية قال وادنى ما يكفن فيه في حالة الاختيار ثوبان لانه يجوز له ان يخرج ويصلي فيهما من غير كراهة فكذلك
يكفن فيهما قال فان كفنوه في واحد فقد اساؤوا لان في حالة حيوته تجوز صلاته في ازار واحد مع الكراهة فكذلك بعد الموت يكره
ان يكفن فيه الا عند الضرورة بان كان لا يوجد غيره لان مصعب بن عمير الشهيد كفن في نمرة فكان اذا غطي بها رأسه بدت

رجلاه واذا غطي بها رجلاه بدا رأسه فجعل على رجليه الاذخر وكذلك حمزة رض كفن في ثوب واحد لم يوجد له غيره فدل انه عند الضرورة
يجوز هذا قال والغلام المراهق كالرجل يكفن فيما يكفن فيه الرجل فاما الطفل الذي لم يتكلم فان كفن في خرقتين ازار ورداء فحسن وان
كفن في ازار واحد جاز لان في حال حيوته كان يجوز الاقتصار على ثوب واحد في حقه فكذلك بعد الموت قال وتغسل المرأة الصبي الذي
لم يتكلم لانه ليس لعورته حكم العورة حتى لا يجب ستره في حال حيوته ويجوز النظر اليه قال قوم صلوا على ميت قبل ان يغسل قال يغسل وتعاد الصلاة
بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبر لصحة الصلاة عليه كما في حق من يصلي عليه ولو صلى بغير طهارة على جنازة اعادها بعد الطهارة فكذا هذا و
كذلك لو غسلوه وبقي عضو من اعضائه او لمعة فان كان قد لف في كفنه وقد بقي عضو لم يصبه الماء يخرج من الكفن فيغسل ذلك العضو بالاتفاق
وان كان الباقي شيئا يسيرا كالاصبع ونحوه فكذلك عند محمد لان الاصبع في حكم العضو بدليل اغتسال الحي وقال ابو يوسف لا يخرج من الكفن لانه لا
يتيقن بعدم وصول الماء الى ذلك القدر فلعله تسارع عليه الجفاف لقلته وهذا الخلاف في نوادر ابي سليمان قال فان كانوا قد دفنوه لم ينبش عنه
القبر لما بينا انه قد خرج من ايديهم فسقط فرض غسله عنهم ثم يصلى على قبره لان الصلاة الاولى لم تصح فكانهم دفنوه قبل الصلاة عليه قال ميت
وضع في لحده لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل رأسه في موضع رجليه قال لا ينبش عنه قبره لان وضعه الى القبلة سنة وقد تم خروجه من
ايديهم بعد ما اهالوا عليه التراب وان وضعوا عليه اللبن فلا يجوز نبشه فاما اذا وضع اللبن ولم يهل التراب عليه فينزع اللبن ويوضع كما ينبغي ويغسل
ان لم يكن غسل لانه لم يتم خروجه من ايديهم بعد فرفع اللبن من ايديهم بعد الوضع متيسر لا يحتاج فيه الى حفر بخلاف الاول قال وان سقط شيء من متاع القوم
في القبر فلا بأس بان يحفروا التراب في ذلك الموضع ليخرجوا متاعهم من غير ان ينبش الميت لان لمال المسلم حرمة وقد نهى رسول الله عليه السلام عن اضاعة المال
وقد صح في الحديث ان المغيرة بن شعبة رض سقط خاتمه في قبر رسول الله عليه السلام فما زال بالصحابة حتى رفع اللبن واخذ خاتمه وقبل بين عيني
رسول الله عليه السلام قال ويكره الآجر في اللحد وخوف الخشب لان ذلك يستعمل في الابنية للزينة او لاحكام البناء وقد قيل انه لا بأس بذلك في ديارنا لرخاوة الاراضي

باب صلاة الكسوف

والاصل فيه حديث ابي مسعود الانصاري رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ابن رسول الله عليه السلام فقال الناس انما انكسفت
الشمس لموته فقال عليه السلام ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا
الى الصلاة وفي حديث ابي موسى قال انكسفت الشمس فخرج رسول الله عليه السلام فزعا يخشى ان تكون الساعة حتى اتى المسجد فصلى ثم قال ان هذه الآيات
لا ترسل لموت احد ولكن يرسلها الله يخوفكم بها فاذا رأيتموها فاذكروا الله تعالى واستغفروه ثم الصلاة في الكسوف ركعتان كسائر الصلوات
عندنا كل ركعة بركوع وسجدتين وقال الشافعي في كل ركعة ركوعين وسجودين لحديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام صلى في كسوف
الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا حديث عبد الله بن عمرو والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة بن جندب رضوان الله تعالى عليهم
بالفاظ مختلفة ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلاة كان يصليها فانجلت الشمس مع فراغه منها وفي الكتاب ذكر حديث
ابراهيم ان النبي عليه السلام صلى ركعتين في الكسوف ثم كان الدعاء حتى تجلت وهو كان مقدما في باب الاخبار فانما يعتمد على ما يصح منها فدل انه
ان الصحيح انها كسائر الصلوات ولو جاز الاخذ بما روت عائشة وابن عباس رض لجاز الاخذ بما روى جابر ان النبي عليه السلام صلى في الكسوف
ركعتين بست ركوعات وست سجدات وقال علي رض صلى رسول الله عليه السلام في الكسوف ركعتين بثمان ركوعات واربع سجدات وبالاجماع
هو غير ماخوذ به لانه مخالف للمعهود فكذلك ما روت عائشة وابن عباس رض وتاويل ذلك ان النبي عليه السلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه
الجنة والنار في تلك الصلاة فمل بعض القوم فرفعوا رؤوسهم وظن من خلفهم ان النبي عليه السلام رفع رأسه فرفعوا رؤوسهم ثم عاد الصف المتقدم
الى الركوع اتباعا لرسول الله عليه السلام فركع من خلفهم ايضا وظنوا انه ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف
وعائشة كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت فلهذا كان نقلهما كما وقع عندهما ولو كان هذا من المحدثات لكان
او لخلاف المعهود فنقلها الكبار من الصحابة الذين كانوا يلون رسول الله عليه السلام وحيث لم يروها احد منهم دل ان الامر كما قلنا ثم هذه
الصلاة لا يقيمها بالجماعة الا الامام الذي يصلي بالناس الجمعة والعيدين فاما ان يصلي كل فريق في مسجدهم فلا لانه انما جاء رسول الله عليه السلام
فانما يقيمها الذي هو قائم مقامه وان لم يقمها الامام صلى الناس فرادى ان شاؤوا ركعتين وان شاؤوا اربعا لان هذا تطوع والاصل في
التطوع اداؤها فرادى ان شاؤوا اربعا وذلك افضل ثم ان شاؤوا طولوا القراءة وان شاؤوا قصروا ثم اشتغلوا بالدعاء حتى تنجلي الشمس فان عليهم
الاشتغال بالتضرع الى ان تنجلي وذلك بالدعاء تارة وبالقراءة اخرى وقد صح في الحديث ان قيام رسول الله في الركعة الاولى كان بقدر سورة البقرة
وفي الثانية بقدر سورة آل عمران فالافضل ان يطول القراءة فاما في خسوف القمر فالصلاة حسنة وكذلك في الظلمة والريح والفزع لقوله عليه السلام
اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة وعاب اهل الادب على محمد رحمه الله في هذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى
فاذا برق البصر وخسف القمر لكنا نقول الخسوف ذهاب دائرته والكسوف ذهاب ضوئه دون دائرته فانما اراد محمد رحمه الله بذكر الكسوف في الصلاة
فيه فرادى لا بجماعة لان كسوف القمر بالليل فيشق على الناس الاجتماع وربما يخاف الفتنة ولم ينقل ان النبي عليه السلام صلى فيها بالجماعة والاصل
في التطوعات ترك الجماعة فيها ما خلا قيام رمضان لاتفاق الصحابة عليه وكسوف الشمس لورود الاثر به الا ان ما يؤدى بالجماعة من الصلوات
يؤذن لها ويقام ولا يؤذن للتطوعات ولا يقام فدل انها لا تؤدى بالجماعة قال ولا يجهر بالقراءة في صلاة الجماعة في كسوف الشمس في قول ابي حنيفة
ويجهر بها في قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وجه قول ابي يوسف حديث علي رض انه جهر بالقراءة في صلاة الكسوف ولانها صلاة مخصوصة
تقام بجمع عظيم فيجهر فيها بالقراءة كالجمعة والعيدين ووجه قول ابي حنيفة حديث ابن عباس وسمرة بن جندب رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام

البسيع منه حرف من قراءته في صلاة الكسوف ولانها صلاة النهار وفي الحديث صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة وما روي من حديث
علي رضي الله عنه انه قال فادونا غلبنا الناس ان الزيادة فيها مشروعة قال ولا يصلي في الكسوف في الاوقات الثلاثة التي تكره فيها الصلاة لانها
تطوع كساير التطوعات والله اعلم قال ولا صلاة في الاستسقاء انما فيها الدعاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يصلي فيها
ركعتين بجماعة كصلاة العيد الا انه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد وهو رواية بشر بن غياث عن ابي يوسف وقال الشافعي فيها تكبيرات كتكبيرات
العيد لحديث ابن عباس رضي ان النبي عليه السلام صلى فيها ركعتين كصلاة العيد ولابي حنيفة قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا وفي حديث انس رضي الله عنه ان الاعرابي لما سال رسول الله عليه السلام ان يستسقي وهو على المنبر رفع يديه يدعو فما نزل عن المنبر
حتى نشات سحابة فمطرنا الى الجمعة القابلة الحديث وان عمر خرج الى الاستسقاء فما زاد على الدعاء فلما قيل له في ذلك قال لقد استسقيت
لكم بمجاديح السماء التي يستنزل بها المطر وروي انه خرج بالعباس فاجلسه على المنبر ووقف بجنبه يدعو ويقول اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك
[illegible] الاستسقاء الدعاء والاستغفار والاثار التي نقل انه صلى بهم رسول الله عليه السلام شاذ
فيما تعم به البلوى [illegible]
[illegible]

باب الصلاة في الكعبة

قال واذا صلى الامام بالناس في المسجد الحرام وقف في مقام ابراهيم وتحلق الناس حول الكعبة يقتدون به [illegible]
[illegible]

فيه ثلاثة اوجه فان كان الامام في جوف الكعبة والناس قد تحلقوا حولها كما ذكرنا اجزاهم وان كانوا في جوف الكعبة معه فصلاة الامام
ومن وجهه الى ظهر الامام او الى يمين الامام او الى يساره يجوز وكذلك من كان وجهه الى وجه الامام الا انه يكره استقبال الصورة
وانما لا يجوز صلاة من ظهره الى وجه الامام وصلاة من كان مستقبلا الجهة التي استقبلها الامام وهو اقرب الى الحائط من الامام
لانه متقدم عليه وهذا بخلاف ما اذا تحروا في ظلمة الليل واقتدوا بالامام انه لا يجوز صلاة من علم انه يخالف الامام في جهته هناك
لان عنده ان امامه غير مستقبل القبلة فلا يصح اقتداؤه به وههنا كل جانب قبلة بيقين فهو لا يعتقد الخطأ في صلاة امامه فيجوز اقتداؤه
به ومن صلى على سطح الكعبة جازت صلاته عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة
بناء على اصله ان البناء معتبر في جواز التوجه اليه للصلاة وعندنا القبلة هي الكعبة هواء كان بين يديه سترة او لم يكن فهو مستقبل القبلة
وبالاتفاق من صلى على ابي قبيس جازت صلاته وليس بين يديه شيء من بناء الكعبة فدل انه لا معتبر للبناء وبعض ائمة بلخ قالوا بالاتفاق في
[illegible] على سطح الكعبة وموضع بين يديه الكافة تجوز صلاته ومن المحال انه يتعلق جواز الصلاة باستقبال القبلة الا كاف فدل انه معتبر البناء والله اعلم

كتاب السجدات

قال الشيخ الامام رحمه الله مسائل هذا الكتاب مبنية على اصول قد بيناها في كتاب الصلاة منها ان زيادة ما دون الركعة قبل اكمال
الوظيفة لا يكون مفسدا للصلاة بخلاف زيادة الركعة الكاملة وانما يتقيد الركعة بالسجدة وفي رواية عن محمد في زيادة السجدة الواحدة
قبل اكمال الوظيفة يفسدها ومنها ان الترتيب في افعال الصلاة واحدة فيما شرع مكررا لا يكون ركنا وتركه لا يفسد الصلاة عمدا كان او سهوا
ومنها ان المتروكة اذا قضيت التحقت بمحلها وصارت كالمؤداة في موضعها ومنها سلام السهو لا يفسد الصلاة وان سجدة السهو تجب
بتاخير ركن عن محله وتؤدى بعد السلام عندنا ومنها ان ما تردد بين الواجب والبدعة فعليه ان ياتي بها احتياطا لانه لا وجه لترك
الواجب وما تردد بين البدعة والسنة يتركها لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها ان القعدة الاولى في ذوات
الاربع او الثلاث من المكتوبات وقعدة الختم فريضة ومنها ان الصلاة اذا فسدت من وجه تجب اعادتها وان كانت تصح من وجوه
اخذا بالاحتياط في باب العبادات ومنها انك تنظر في تخريج هذه المسائل الى المتروكات من السجدات والى ما اتى بها فيلحق منها
تخريج المسائل واوله هذه الاصول قد بيناها في كتاب الصلاة اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل صلى الغداة وترك منها سجدة
قال يسجد تلك السجدة ويتشهد ويسجد سجدتي السهو ان ذكرها قبل السلام او بعده لانه تيقن انه سلم وعليه ركن فلم يخرج به من الصلاة فيسجدها فانها ان كانت
متروكة من الركعة الاولى التحقت بمحلها وان كانت من الركعة الثانية فهي مؤداة في محلها لان القعدة تنتقض بالعود اليها ثم ياتي بعدها
بقعدة الختم ويسلم ويسجد للسهو لتاخير ركن عن محله او لزيادة قعدة او للسلام ساهيا ولو ترك سجدتين يسجدهما ويصلي ركعة لانه ان
كان تركهما من الركعة الاخيرة فعليه سجدتان لانه ركع ثم قعد قبل ان يسجد وان كان تركهما من الركعة الاولى فعليه قضاء تلك الركعة لانه في
الحقيقة ركع ركوعين ثم سجد سجدتين فكان معتبرا ركعة والمعتبر هو الركوع الاول ان كان بعد القراءة في تخريج الروايتين كما بيناه في كتاب
الصلاة فاذا لم يتذكر انه كيف تركهما اخذنا بالاحتياط فيسجد سجدتين ويصلي ركعة الا انه يبدأ بالسجدتين لانه لو بدأ بركعة فان الواجب عليه
سجدتان فسدت صلاته لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفريضة وان بدأ بالسجدتين فان كان الواجب عليه قضاء ركعة لم تفسد صلاته لان زيادة
السجدة والسجدتين قبل اكمال الفريضة لا تفسد الفريضة فلهذا بدأ بالسجدتين وانما تبين في هذه المسائل الفساد لان الصلاة اذا فسدت
من وجه واحد يكفي ذلك لوجوب الاعادة فاذا سجد سجدتين قعد بعدهما لاحتمال انه ان كان الواجب عليه سجدتان فقد تمت صلاته وقعدة
الختم فرض وان كان الواجب عليه ركعة كانت هذه القعدة بدعة وما تردد بين البدعة والفريضة يجب اداؤه ثم يقوم فيصلي ركعة لجواز ان
يكون الواجب عليه قضاء ركعة ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو فان قيل لماذا لا تامره بركعتين احتياطا لا يكون متنفلا بركعة واحدة ان كان
الواجب عليه سجدتين قلنا هذا متردد بين التطوع والبدعة وقد بينا انه لا ياتي بمثله ولو فعله كان متطوعا بعد الفجر قبل طلوع الشمس وذلك منهي
عنه وكما يتوهم ان يكون متنفلا بركعة اذا سلم عليها يتوهم ذلك اذا اضاف اليها ركعة اخرى لجواز ان الواجب سجدتان قضاء ركعة فلا معنى
للاشتغال بهذا وان ترك ثلاث سجدات فنقول هذا في الحقيقة ما سجد الا سجدة واحدة والسجدة الواحدة لا تتقيد الا ركعة واحدة فعليه ان يسجد
سجدة واحدة ليتم بها ركعة ثم لا يقعد لانه تيقن انه لم يتم صلاته ولكنه يصلي ركعة ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو الا انه ينبغي ان ينوي بالسجدة
قضاء المتروك لجواز ان يكون اتمامه سجدة من الركوع الاول واداء هذه السجدة القضاء تتقيد بها الركعة الثانية فاذا قام بعدها وصلى ركعة
كان متنفلا بها قبل اكمال الفريضة فتفسد صلاته فاذا نوى بها القضاء التحقت بمحلها وانتقض الركوع بالمؤدى بعدها لان ما دون الركعة
يحتمل النقض فلهذا ينوي بها القضاء فان ذكر انه ترك منها اربع سجدات فهذا ركع ركوعين ولم يسجد شيئا فعليه ان يسجد سجدتين يتم بهما ركعة ثم لا يقعد
ولكن يصلي ركعة ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو قال رجل صلى الظهر اربع ركعات وترك منها سجدة قال يسجد تلك السجدة وعليه سجدتا السهو لما بينا
فان ذكر انه ترك منها سجدتين سجدهما ثم يصلي ركعة لانه ان كان تركهما من ركعتين او من الركعة الاخيرة فعليه سجدتان وان تركهما من ركعة قبل الركعة الاخيرة
فعليه قضاء ركعة فاذا لم يعلم كيف تركهما اخذ بالاحتياط فيسجد سجدتين ثم قعد بعدهما لجواز ان يكون قد تمت صلاته ثم قام فيصلي ركعة وان
ذكر انه ترك ثلاث سجدات سجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعة لانه ان كان تركها من ثلاث ركعات سجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعة لانه ان
كان تركها من ثلاث ركعات او سجدتين من الركعة الاخيرة فعليه ثلاث سجدات وان ترك سجدتين من ركعة قبل الركعة الاخيرة فعليه ركعة وسجدة فيبدأ
بالسجود احتياطا فيسجد ثلاث سجدات ثم يقعد لجواز ان صلاته قد تمت ثم يقوم فيصلي ركعة وان كان ترك منها اربع سجدات سجد اربع سجدات

ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما وبعدهما لان من وجه عليه اربع سجدات فقط وهو ان يكون ترك من اربع ركعات او ترك سجدتين من الركعة الاخيرة
وسجدتين من ركعتين قبلها ومن وجه عليه سجدتان وركعة وهو ان يكون ترك سجدتين من ركعة قبل الركعة الاخيرة وسجد سجدتين من ركعتين ومن
وجه عليه قضاء ركعتين وهو ان يكون ترك من ركعتين قبل الركعة الاخيرة فيأخذ بالاحتياط ويبدا فيسجد اربع سجدات ثم يقعد لانه لعله تم
قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة ويقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الثاني ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثالث ثم يقعد
ويسلم ويسجد للسهو قال وان ترك خمس سجدات فنقول انه اتى بثلاث سجدات فان كان اتى بها في
ثلاث ركعات فعليه قضاء ثلاث سجدات وركعة وان كان اتى بسجدتين في ركعة فعليه قضاء سجدة وركعتين فيأخذ بالاحتياط فيسجد ثلث
سجدات ثم لا يقعد لان هذه القعدة تتردد بين السنة والبدعة فانه ان تم له ركعتان فالقعدة سنة وان تم له ثلث ركعات فالقعدة بدعة
ولا يقعد لكنه يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني وان ترك منها ست سجدات
فانما اتى بسجدتين فان كان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعتان وان اتى بهما في ركعة فعليه ثلث ركعات فيحتاط فيسجد سجدتين ثم لا يقعد ولكنه
يقوم فيصلي ركعتين ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني ثم يتشهد ويسلم قال وان ترك منها
سبع سجدات فهذا انما اتى بسجدة واحدة وبالسجدة لا تتقيد الا ركعة فيسجد سجدة اخرى ثم يقوم فيصلي ركعة ثم يقعد وهذه القعدة سنة
لانها القعدة الاولى من ذوات الاربع ثم يصلي ركعتين ويسجد للسهو فان ترك منها ثمان سجدات فهذا رجل ركع اربع ركوعات ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين
فيتم بهما ركعة ثم يصلي ثلاث ركعات وكذلك الجواب في العصر والعشاء قال رجل صلى المغرب ثلاث ركعات وترك منها سجدة فيسجد تلك
السجدة ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو كما بينا فان ترك سجدتين يسجد سجدتين ثم يصلي ركعة لانه ان تركهما في ركعتين او من الركعة الاخيرة فعليه
سجدتان وان تركهما من ركعة قبل الركعة الاخيرة فعليه ركعة فيسجد اولا سجدتين احتياطا ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يقوم
فيصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني ثم يسجد للسهو بعد السلام قال وان ترك منها ثلاث سجدات فعليه ان يسجد ثلث سجدات ثم يصلي ركعة لانه ان تركها
من ثلاث ركعات او سجدتين من الركعة الاخيرة فعليه ثلاث سجدات وان ترك سجدتين من ركعة قبل الركعة الاخيرة وسجدة من ركعة فعليه قضاء ركعة
وسجدة فيحتاط فيسجد اولا ثلاث سجدات ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني قال وان ترك
منها اربع سجدات فهذا انما اتى بسجدتين فان اتى بهما في ركعتين فعليه قضاء ركعتين فيبدا فيسجد سجدتين اولا ثم لا يقعد ولكنه يصلي ركعة ثم يقعد
لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول فيصلي ركعة لاحتمال الوجه قال فان ترك منها خمس سجدات فانما سجد سجدة واحدة وبالسجدة الواحدة
لا تتقيد الا ركعة فيسجد سجدة ليتم بها ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما وهذه القعدة سنة ويقعد بعدهما وهي قعدة الختم فان ترك منها ست
سجدات فهذا ركع ثلاث ركوعات ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين ثم يقوم فيصلي ركعتين قال رجل صلى الغداة ثلث ركعات ولم يقعد في الثانية
فصلاته فاسدة لانه ادى ركعة كاملة قبل اكمال الفريضة فان القعدة من اركان الصلاة وهو لم يقعد في الثانية فان ذكر انه ترك منها سجدة
لم يرتفع الفساد لانه لا يخرج بهذا من ان يكون مصليا ثلث ركعات فالركعة تتقيد بسجدة واحدة وكذلك ان ترك منها سجدتين او ثلث سجدات
لا يرتفع الفساد لجواز ان يكون انما ترك من كل ركعة سجدة فيكون مصليا الركعة الثالثة قبل اكمال الفريضة وهذا هو الاصل في هذا الجنس ان ما كان من
المتروكات من السجدات اذا كانت اقل من الذي اتى بها ومثل الذي اتى بها لا يرتفع الفساد وان كان الذي اتى بها اقل فالان يرتفع الفساد حتى اذا ذكر
انه ترك منها اربع سجدات فهذا انما اتى بسجدتين ولا تتقيد بسجدتين الا ركعتان وقد تيقنا انه غير مصلي الركعة الثالثة فلهذا ارتفع الفساد
ثم يسجد سجدتين ويصلي ركعة لان من وجه عليه سجدتان وهو ان يكون اتى بهما في ركعتين ومن وجه عليه ركعة فيسجد سجدتين ثم يقعد لان صلاته
قد تمت من وجه ثم يقوم فيصلي ركعة قال وان كان ترك خمس سجدات فهذا ما سجد الا سجدة واحدة فيسجد اخرى ثم يصلي ركعة ثم يسجد للسهو وهذا
كله اذا كان قد صلى الركعة الثالثة وان كان ذكر في ركوع الركعة الثالثة او ما رفع رأسه منها قبل ان يسجد لم تفسد صلاته لانه انما زاد
ما دون الركعة قبل اكمال الفريضة لا تفسد صلاته قال رجل صلى الظهر خمس ركعات وترك منها سجدة فصلاته فاسدة لانه زاد ركعة
كاملة قبل اكمال الفريضة وكذلك لو ترك منها سجدتين او ثلثا او اربعا او خمسا لم يرتفع الفساد لجواز ان يكون ترك خمس سجدات من خمس ركعات
فان قيل اذا ذكر انه ترك منها سجدتين لماذا لا تجعل ان السجدتين مما هو خطأ وهو الركعة الاخيرة حتى يرتفع الفساد قلنا وان جعلنا
كذلك لا يرتفع به الفساد لاحتمال انه تركهما من ركعتين والصلاة متى فسدت من وجه واحد يكفي ذلك لوجوب الاعادة احتياطا فان ذكر
انه ترك ست سجدات فقد ارتفع الفساد لانه ما اتى الا باربع سجدات فنتيقن بانه لم يصل اكثر من اربع ركعات ثم وجه الاتمام ان نقول من وجه عليه
قضاء اربع سجدات وهو ان يكون سجد في كل ركعة سجدة ومن وجه عليه قضاء ركعتين وهو ان يكون سجد اربعا في ركعتين فيحتاط فيسجد
اولا اربع سجدات ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الثاني ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثالث فان ترك منها سبع سجدات
فانما اتى بثلاث سجدات فان كان اتى بها في ثلاث ركعات فعليه ثلث سجدات وركعة وان كان اتى بها في ركعتين فعليه سجدة وركعتان
وان كان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعتان وان كان اتى بهما في ركعة فعليه ثلث ركعات فيسجد اولا سجدتين ثم يصلي ركعتين ثم يقعد
لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال الوجه الثاني فان ترك منها تسع سجدات فانما اتى بسجدة واحدة
فيسجد سجدة ليتم ركعة ثم يصلي ركعة ثم يقعد وهذه القعدة سنة ثم يصلي ركعتين ويقعد لختم صلاته فان ترك منها عشر سجدات
فهذا قد ركع خمس ركوعات ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين ثم يصلي ثلث ركعات ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين ثم يصلي ثلث ركعات ويسجد
للسهو وكذلك الجواب في العصر والعشاء فان صلى المغرب اربع ركعات فصلاته فاسدة لانه لم يقعد في الركعة الثالثة حتى صلى بعدها

ركعة

ركعة كاملة فان ذكر انه ترك منها سجدة او سجدتين او ثلاثا او اربعا لم يرتفع الفساد لجواز انه ترك من كل ركعة سجدة فلا يخرج من ان يكون
مصليا اربع ركعات فان ذكر انه ترك منها خمس سجدات فقد ارتفع الفساد وتيقن لانه ما سجد الا ثلث سجدات فلا يتقيد بها الا ثلث ركعات
فتيقن انه غير مصلي اربع ركعات ثم ان كان اتى بثلاث سجدات في ثلث ركعات فعليه ثلث سجدات وان كان اتى بسجدتين في ركعة وسجدة
في ركعة فعليه سجدة وركعة فيحتاط فيسجد اولا ثلث سجدات ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال
الوجه الثاني وان ذكر انه ترك منها ست سجدات فهو ما اتى الا بسجدتين فان كان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة وان اتى بهما
في ركعة فعليه ركعتان فيسجد سجدتين ثم لا يقعد ولكنه يصلي ركعة ثم لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة اخرى لاحتمال
الوجه الثاني فان ذكر انه ترك منها سبع سجدات فهذا ما سجد الا سجدة واحدة فيسجد سجدة ليتم ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما وهذه القعدة
سنة ويقعد بعدهما وهي قعدة الختم وان ذكر انه ترك ثمان سجدات فهذا ركع اربع ركوعات ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين ليتم ركعة ثم يصلي ركعتين
يقعد بينهما وهذه القعدة سنة ويقعد بعدهما وهي قعدة الختم قال رجل افتتح الصلاة خلف الامام ثم نام حتى صلى الامام اربع ركعات وترك من
كل ركعة سجدة وانتبه النائم فاحدث الامام وقدمه قال لا ينبغي له ان يتقدم لان المقصود من الاستخلاف اتمام صلاة الامام وغيره اقدر
على هذا الاتمام منه فانه لاحق حين ادرك اول الصلاة فعليه ان يبدا بالاول فالاول فلهذا لا ينبغي له ان يتقدم فان تقدم جاز لانه من محل
الاستخلاف لمشاركته بينه وبين الامام في الصلاة وهذا شريكه فيها فيبدا فيصلي الاولى ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من هذه
الركعة مع الامام ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدة من غير ان يصلي القوم معه لانهم قد ادوا هذه الركعة ثم يسجد السجدة من هذه الركعة بسجدة من غير ان يصلي
القوم معه لانهم قد ادوا هذه الركعة ثم يسجد تلك السجدة التي تركها الامام من الركعة الثانية ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة مع الامام
ثم يقوم فيصلي الركعة الثالثة بسجدة من غير ان يصلي القوم معه لانهم قد ادوا هذه الركعة ثم يسجد السجدة الثانية من هذه الركعة ويسجد القوم لان
عليهم قضاء هذه السجدة من الركعة الثالثة مع الامام ثم يقوم فيصلي الركعة الرابعة ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من هذه الركعة مع
الامام ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو ويسجد القوم معه لانه خليفة الامام الاول وقد كان على الاول سجود السهو فعلى خليفته ما على الاول قال في الكتاب و
نقض عليه صلاته قال ولا ارى انقض قلت لان الامام بصيرة القوم اماما من غير امام وهذا قبيح ولو كان هذا في ركعة استحسنا لاجزتهم
الحاق بهذه الواقعة نقض الصلاة والقياس لانه فيما يشتغل به من الاتمام ليس بامام للقوم لانهم قد فرغوا منها فلم يبق امام في المسجد فتفسد صلاتهم
وصلاة الامام الاول وصلاة الامام الثاني لانه لاحق واللاحق في حكم المقتدي الا انه استخلف في ركعة واحدة لانه لا يتكرر خروجه من حكم الامامة
وحرمة الصلاة حرمة واحدة فللقوم ان ينتظروه حتى يصلي الركعة التي بقيت عليهم ثم يسجد بهم السجدة المتروكة فاما اذا كان ذلك في
اربع ركعات فصلاته وصلاتهم فاسدة لانه يتحقق ان يتكرر خروجه من الامامة في كل ركعة حتى تشتغل بما تم ما عليه خاصة ثم يعود الى الامامة
حتى انتهى الى السجدة التي تركها الامام من تلك الركعة فلهذا تفسد صلاتهم وعليهم ان يستقبلوا الصلاة بهم والله اعلم بالصواب

باب فوات الصلاة

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في اول الكتاب على ما بينا في كتاب الصلاة ان مراعاة الترتيب بين
الفوائت وبين فرض الوقت واجب الا في حالة النسيان او ضيق الوقت او كثرة الفوائت وقال ان رجلا نسي الظهر فصلى من العصر ركعة
في اول وقتها ثم ذكر فانه يقطع العصر ثم يصلي الظهر ثم يصلي العصر لانه لو كان ذاكرا للظهر عند الشروع لم يصح شروعه في العصر في اول وقتها فاذا
ذكرها قبل الفراغ من العصر لا يمكنه اتمام العصر ايضا كالمتيمم اذا ابصر الماء قبل الفراغ من الصلاة وفي قوله يقطع العصر اشارة الى انه لم يخرج من الظهر
لا يصير خارجا من العصر على الاطلاق وهذا لاختلاف العلماء واشتباه الاثار فيه والتنبيه في العبارات الاخذ بالاحتياط وتمام الاحتياط في ان
يقطع العصر قال فان مضى في العصر لم يجزه لان مراعاة الترتيب شرط الجواز فان العصر ثم تجزيه عن التطوع في قول
ابي يوسف وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وروى الحسن عن محمد رحمه الله لا يجزيه عن التطوع وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وهو قول زفر
بناء على ما بينا في كتاب الصلاة ان عند محمد للصلاة جهة واحدة فاذا فسدت تلك صار خارجا من الصلاة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
بفساد الجهة لا يفسد اصل الصلاة اذا لم يكن ما اعترض منافيا لاصل الصلاة وتذكر الظهر ليس في اصل الصلاة وانما يمنع اداء العصر فيفسد العصر
ويبقى اصل الصلاة بمنزلة المكفر بالصوم اذا ايسر في بعض اليوم ومثل هذا لو افتتح العصر اول الشهادة وهو ذاكر للظهر لم يجزه من العصر وعند محمد لا يصير
شارعا في الصلاة حتى لو قهقه فيها لا يلزمه الوضوء وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يصير شارعا في الصلاة وفرق بين اول
الوقت وبين اخر الوقت فقال عند ضيق الوقت عليه ان يبدا بفرض الوقت ولو بدا بالفائتة اجزأه اذا كان الوقت قابلا للفائتة وعند سعة
الوقت عليه ان يبدا بالفائتة ولو بدا بفرض الوقت لم يجزه لان ضيق الوقت النهي عن البداية بالفائتة لم يكن لمعنى فيها بل لما فيه من تفويت
فرض الوقت الا ترى انه كما نهي عن البداية بالفائتة نهي عن الاشتغال بالتطوع والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يكون مفسدا كالنهي عن
الصلاة في الارض المغصوبة وعند سعة الوقت النهي عن البداية بفرض الوقت لمعنى فيها الا ترى انه لا ينهى عن الاشتغال بالتطوع فيه ولانه
والنهي متى كان لمعنى في المنهي عنه كان مفسدا له قال فان افتتح العصر في اخر وقتها وهو ناس للظهر فصلى منها ركعة ثم احمرت الشمس ثم ذكر ان الظهر
عليه فانه يمضي في صلاته لان تذكر الظهر في هذا الوقت لا يمنع افتتاح العصر فلا يمنع المضي فيها بطريق الاولى وهذا لانه لو قطعها واشتغل
بالظهر لم يجز اداء الظهر في هذا الوقت تفويت الصلاة في الوقت فكان تذكر الظهر وجودا وعدما بمنزلة قال فان اداء
العصر في هذا الوقت مكروه عنده قال ابن مسعود رضي الله عنه ما احب ان تكون لي صلاة حين تحمار الشمس بفلسين وان افتتح العصر لا ول وقتها وهو ذاكر

في هذا الوقت وفيه — من حيث الجواز لا

الظهر فصلى منها ركعة ثم احمرت الشمس فانه يقطع الصلاة لانه [illegible] ثم شرع في العصر في اول وقتها مع ذكره للظهر [illegible] الفاسد
غير ممكن فعليه ان يقطع صلاته ثم يستقبل العصر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله كان عندهما صار شارعا في التطوع ولكن اداء
التطوع بعدما احمرت الشمس مكروه [illegible] وفي قول محمد رحمه الله هو
غير شارع في الصلاة اصلا فعليه ان يستقبل العصر [illegible]
[illegible]

يسقط اعادة الترتيب لحاجة الاداء بعض العصر في وقتها صح

[illegible]

تقليد مراعاة الترتيب الا على قول الحسن بن زياد [illegible] فانه [illegible] بعدما تغيرت الشمس صح

[illegible] الهندواني اذ كان يقول في الفصل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد رحمه الله لا يلزمه لان
ما بعد تغير الشمس وان كان وقتا للعصر ولكن تاخير العصر اليه مكروه وفي اصل محمد رحمه الله الكراهة يسقط مراعاة الترتيب كما ان مخافة فوت
الوقت يسقط ذلك بيانه في مصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل بالفجر تفوته الجمعة ولا يفوته الوقت فعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد رحمه الله لا يلزمه ولكن يتم الجمعة لان ترك الجمعة للمقيم في المصر مكروه فينزل ذلك
منزلة خوف فوت الوقت في سقوط مراعاة الترتيب فهذا مثله قال رضي الله عنه والاصح عندنا ان على قول ابي حنيفة يلزمه مراعاة الترتيب بما بينا عنهما
الثلاثة والفرق لمحمد رحمه الله ان الجمعة اقوى من الفجر فانها ادعى للشرائط ولهذا لو صلى الظهر ثم ادرك الجمعة كان فرضه الجمعة فلا ينعقد
لا يكون مفسدا للاقوى وخوف فوت الاقوى يمنعه من الاشتغال بالادنى واما هنا الظهر والعصر سواء في القوة فلا يسقط عنه مراعاة
الترتيب الا بخوف فوت الوقت رجل توضأ بالنبيذ وصلى ثم اصاب الماء في الوقت فصلاته تامة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من
اصله ان نبيذ التمر طهور في حال عدم الماء وهو بدل عن الماء فاذا قدر على الاصل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يلزمه الاعادة كالمتيمم اذا وجد
الماء بعد الفراغ من الصلاة والمكفر بالصوم اذا ايسر بعد الفراغ من التكفير بالصوم فان قيل الوقت باق فينبغي ان يجعل وجود الماء في اخر الوقت
كوجوده في اوله قلنا وجوب استعمال الماء عليه لاجل الصلاة لا لاجل الوقت وما وجد الماء الا بعد الفراغ من الصلاة فلا يعتبر وجوده في
هذه الصلاة وانما يعتبر وجوده في غير هذه الصلاة ولا يعتبر في صلاة اخرى فعليه ان يتوضأ للصلاة الاخرى رجل فاتته ركعة من الظهر مع الامام
فلما رفع الامام راسه من السجدة الاخيرة قام الرجل ولم يقعد معه فان كان قرأ بعدما قعد الامام قدر التشهد مقدار ما تتأدى به فرض القراءة
جازت صلاته والا لم تجزه لان قيامه وقراءته غير معتد به ما لم يقعد الامام قدر التشهد لمعنيين احدهما انه مقتد به ما لم يفرغ الامام
من التشهد لانه كان شريك الامام مقتديا به فلا يجوز ان يخرج من الاقتداء الا في وقت خروج الامام فيه من الصلاة جازت صلاته وما لم
يقعد الامام مقدار التشهد لو خرج من الصلاة لم تجز صلاته فكذلك لا يخرج هو من الاقتداء ولا يعتد بقراءة المقتدي والثاني ان العود الى
القعود مع الامام مستحق عليه ما لم يفرغ من التشهد فيجعل هو في حكم القاعد وان كان قائما في الصورة فاذا ركع قبل فراغ الامام من التشهد

فكانه

فكانه ترك القيام والقراءة في هذه الركعة فلا تجزيه صلاته وان قرأ بعدما قعد قدر التشهد مقدار ما يتأدى به فرض القراءة جازت
صلاته بمنزلة ما لو قام في هذه الحالة فان قيل القعدة الاخيرة ركن وقد تركها فينبغي ان تفسد صلاته قلنا هذه القعدة في حقه ليست
هي القعدة الاخيرة وانما يلزمه لمتابعة الامام فان القعدة الاخيرة ما يكون ختم الصلاة بها وذلك بعد فراغه من القضاء وقراءته بها
فان ادرك مع الامام ركعة من الظهر فالمسألة بحالها قال ان كان قرأ بعد فراغ الامام من التشهد شيئا قليلا او كثيرا اجزته صلاته فاذا قرأ
في الثالثة والرابعة وان كان لم يقرأ بعد قعود الامام مقدار التشهد شيئا استقبل الصلاة لم يوجد حقيقة القراءة وانما اراد القيام فيكتفى بالقراءة
عنه لان القيام محل القراءة والحاصل انه يكتفي بما بعد فراغ الامام من التشهد جازت صلاته لان القيام ركن في كل ركعة وفرض القراءة ركن
في كل ركعتين وفرض القيام يتأدى بادنى ما ينطلق عليه الاسم وقد بينا انه لا يعتبر قيامه ما لم يفرغ الامام من التشهد فاذا بقي ما بعد فراغ
الامام فقد وجد فرض القيام في هذه الركعة وقد قرأ في الركعتين بعدها فتتم صلاته وان كان ركع قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم تجز صلاته
لانعدام القيام المعتد به في الركعة وان افتتح الصلاة مع الامام قاعدا من غير عذر وصلى معه حتى فرغ الامام لم تجز صلاته لان القيام ركن
قال الله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا الآية فان قيل المراد به احوال المصلي بحسب الامكان وقال الله تعالى وقوموا لله قانتين وانما افتتحها
فاما اذا قعد من غير عذر بعدما افتتحها قائما يومئ للركوع والسجود فعليه ان يقوم ويتبع الامام في صلاته وهنا تمت بخلاف الاول والفرق بين و
بين [illegible] هنا ان ركوعه وسجوده على الارض وهو قاعد يتأدى به التطوع في حالة الاختيار فاذا لم يجز اداؤه عن الفرض كان تحليله اشتغاله
باداء النفل قبل اكمال الفرض مفسد للفرض فلم يكن هو مؤديا للنفل ولكنه مؤخرا اداء الاركان بعدما صح اقتداؤه بالامام فعليه ان يقوم ويؤدي
اركان الصلاة ويكون مسيئا لمخالفته الامام بالتاخير والثاني ان الركوع والسجود عمل كثير وهو ليس من عمل صلاته لانه غير معذور والاشتغال
بعمل كثير ليس من اعمال صلاته يكون مفسدا للصلاة فاما الايماء ليس بعمل وهو يسير فالاشتغال به لا يكون قاطعا للصلاة فلهذا يقوم ويبني على
صلاته ولو ظن القوم ان الامام قد كبر ولم يكن فعل فكبروا ثم قهقه بعض القوم فلا وضوء عليهم لانه لم يصح شروعهم في الصلاة قبل الامام فضحكهم
لم يصادف حرمة الصلاة وقد ذكر في كتاب الصلاة انه لو كبر قبل الامام ثم كبر الامام ثم كبر الرجل يكون شارعا في صلاة الامام ويكون
تكبيره هذا قطعا لما كان فيه وشروعا في صلاة الامام فهذا دليل على انه كان شارعا في صلاة الامام فهذا دليل انه شارع في الصلاة
بالتكبير قبل الامام فمن اصحابنا من يقول موضوع المسألة هناك انه نوى اصل الصلاة ونوى الاقتداء بالامام صحت نيته اصل الصلاة ولم تصح
نيته الاقتداء فيكون شارعا في صلاة نفسه وموضوع المسألة هاهنا انه نوى صلاة الامام ولم يصح نيته هذه حين لم يكبر الامام فلا يصير شارعا
في الصلاة والاصح ان ما اجاب به في كتاب الصلاة قول ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان بفساد الجهة عندهما لا
يفسد اصل الصلاة فكذلك في الابتداء اذا لم تصح نية الجهة تبقى نية اصل الصلاة فيصير شارعا في صلاة نفسه وما هنا قول محمد رحمه الله بفساد الجهة
يفسد اصل الصلاة فكذلك ببطلان نية الجهة هاهنا تبطل نية الصلاة هنا فلا يصير شارعا فيها بالتكبير قبل الامام من غير نية ولو ان اماما صلى بقوم
وسلم من احدى جانبيه فضحك بعض من خلفه او ضحك الامام بنفسه قبل ان يسلم من الجانب الايسر فصلاته تامة ولا وضوء عليه ولا على الامام اذا
ضحك لانه بالتسليمة صار خارجا من الصلاة لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم وقد وجد وتسليمه من الجانب الاخر للتحرز عن الجفاء وتعميم
القوم بالسلام فلا يتوقف خروجه من الصلاة على وجوده واذا صار خارجا بالتسليم فضحكه لم يصادف حرمة الصلاة وان المقتدي اذا ضحك
في هذه الحالة فلانه تبع للامام وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع وكما انه في حق الامام السلام من الجانب الايسر تبع فلا يتوقف الخروج من الصلاة
عليه فكذلك السلام في حق المقتدي تبع فلا يتوقف الخروج من الصلاة عليه فكذلك في حق المقتدي فلا يتوقف خروجه من الصلاة عليه قيل
هذا قول محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف المقتدي انما يصير خارجا من الصلاة بسلام نفسه واذا ضحك قبل ان يسلم كان عليه الوضوء لان كل ركن
يكون المقتدي فيه تبعا للامام لم يتأت به المقتدي اصلا كالقراءة ولان التحليل معتبر بالتحريم فكما لا يصير المقتدي شارعا بتكبير الامام لا يصير خارجا
من الصلاة بتسليم الامام ومحمد رحمه الله يقول من تبع الامام في الصلاة فلا يبقى بعد خروج الامام في حرمة الصلاة بقي مقصودا وفيما يكون هو تبعا لا
يكون مقصودا قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يقول بهذه المسألة يتبين بعض جهل الناس ممن يشتغل بالدعوات بعد سلام الامام فان الاولى
ان يسلم مع الامام ثم يشتغل بالدعوات ليكون خروجه بسلام نفسه لانه اذا صار خارجا بسلام الامام يعني عند محمد او حيث ذكر في الكتاب من الجواب
مطلقا يكون خارجا في قول الكل فالجواب انه يصير خارجا بسلام الامام الا بسلام نفسه فلا يكون دعوة في حرمة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة
ان الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتبع الامام وكذلك باب الافعال بعدها في التسليم روايتان احديهما انه يسلم مع الامام لانه شريك الامام
والمشاركة تقتضي المقارنة وعندهما الاولى ان يكبر عقيب تكبير الامام وكذلك سائر الافعال لانه تبع للامام وفي الخلوة ان الامام حين سلم عن
يمينه اقتدى به رجل لم يكن داخلا معه في الصلاة لانه بالتسليمة الاولى صار خارجا منها فكيف يقتدي به بعد خروجه من الصلاة ولو نام المقتدي
ثم تشهد حتى سلم الامام فانه يصير خارجا بسلام الامام اذا لم يبق عليه شيء من واجبات الصلاة فاما من يبقى عليه شيء من اعمال الصلاة فلا يصير خارجا بسلام
الامام كاللاحق والمسبوق فان ضحك اللاحق قبل ان يتم في هذه الحالة كانت صلاته تامة لانه لم يبق عليه شيء من اركانها وقراءة التشهد واجب ليس
بركن ولكن عليه الوضوء للصلاة الاخرى لان ضحكه كان في حرمة الصلاة فيكون حدثا الا في قول زفر رحمه الله فانه يقول الضحك حين لم يوجب اعادة الصلاة
لا يوجب اعادة الوضوء فان سلم الناسي لم تجز كانت صلاته تامة لانه لم يبق عليه من اركانها وان سلم ساهيا فعليه ان يتشهد ثم يسلم لانه قد بقي عليه
واجب من واجبات صلاته فلا يصير خارجا بسلامه ساهيا كمن سلم ساهيا وعليه سجود التلاوة ولو ادرك الامام في الركوع فكبر ثم لم يركع حتى رفع الامام
راسه قبل ان يركع ثم ركع الرجل لم يجزه عندنا وفي قول زفر رحمه الله يجزيه وهو قول ابن ابي ليلى لان حالة الركوع كحالة القيام فان القيام انما يفارق القعود

في النصف الاسفل لان النصف الاسفل من القاعد منثن ومن القائم مستوي فاما النصف الاعلى منهما سواء والراكع كالقائم في استواء النصف
الاسفل منه ولهذا يجعل مدركا للركعة اذا ادرك الركوع مع الامام فيكون اقتداؤه بالامام وهو راكع بمنزلة اقتدائه بالامام قبل ان يركع ولو
كبر قبل ان يركع الامام لم يتابعه في الركوع حتى رفع رأسه منها جازت صلاته فكذلك ههنا ولكنا نستدل بحديث ابي بكر رضي الله عنه
حيث كبر وركع عند باب المسجد ثم دب راكعا حتى التحق بالصف فلو لم يكن مشاركة مع الامام في الركوع شرطا للادراك لما فعل هكذا
وان القيام ركن في كل ركعة فلا يصير مدركا للركعة الا بمشاركة في حقيقة القيام او فيما هو شبيه بالقيام وهو الركوع ولم يوجد ذلك
حين رفع الامام رأسه قبل ان يركع هو فكان هذا وما ادركه في السجود سواء بخلاف ما اذا ادرك في حالة القيام لان هناك قد وجدت
المشاركة بينهما في حقيقة القيام ولو انتهى الى الامام وهو ساجد فكبر ورفع الامام رأسه وسجد السجدة الثانية ولم يسجد هذا الرجل معه واحدة
من السجدتين فعليه ان يتبعه في السجدة الثانية دون الاولى لان ما بين السجدتين لا يحتسب به من صلاته لعدم شرط وهو تقدم
الركوع فاذا الركوع افتتاح السجود ولم يوجد في حقه وانما يأتي بهما للمتابعة للامام فما يلزمه المتابعة فيما اتى به الامام بعد ما صار هو
مقتديا به وقد سجد الامام السجدة الاولى قبل ان يصير هو مقتديا به فلا يلزمه بذلك السجدة المتابعة وسجدة السجدة الثانية بعد ما صار
هو مقتديا به فعليه ان يأتي بها مالم يركع الامام الركعة الاخرى ويسجد فاذا سجد ذلك فلا يشتغل بها وانما يشتغل بما هو الاهم وهو الركوع
وسجدة الركعة الثانية لانها محسوبة من صلاته رجل رفع رأسه من السجود قبل الامام ثم عاد فان نوى عند عوده السجدة الاولى او متابعة
الامام او لم يكن له نية كان فعله ما هو مستحق عليه وكذلك لو نوى السجدة الثانية ومتابعة الامام لان متابعة الامام تكون بما فيه
الامام وهي السجدة الاولى فصار ناويا لهما والجمع بينهما غير متأت فيلغو النية ويصير كانه لم تحضره النية ولو نوى السجدة الثانية خاصة
فلم يزل ساجدا حتى رفع الامام رأسه وسجد الثانية فذلك يجزيه من السجدة الثانية لانه سجد الثانية في وقت لو سجدها امامه جاز وقد
وقعت المشاركة بينه وبين الامام في آخرها حين ادركه فيها فهو كما لو وقعت المشاركة بينه وبين الامام في اولها بان سجد الثانية مع الامام
ولو رفع الامام رأسه وسجد الثانية ثم رفع المقتدي رأسه فظن ان الامام في الركعة الاولى فسجد ينوي الاولى او متابعة الامام او الثانية
او لم يكن له نية فسجوده هذا هي الثانية لان السجدة الاولى قد تمت حين رفع رأسه منها وجاء اوان السجدة الثانية فعلى اي نية اتى
بها كانت هي الثانية ولو ان قاريا اقتدى بامي ثم قهقه لم يكن عليه وضوء لانه على احدى الطريقتين وان صار شارعا في الصلاة
لكن تفسد صلاته اذا جاء اوان القراءة لان الامام تحمل عنه فرض القراءة فاذا عجز عن ايفائه فسدت صلاتهما فهذا الضحك منه في
صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فهو كالضحك في صلاة الجنازة وكذلك لو افتتحها خلف اخرس او صبي او مجنون او مريض يومي لان هؤلاء
لا يصلحون للامامة فلا يصير شارعا في الصلاة اذا اقتدى بهم ولو ان غلاما صلى العشاء الاخيرة ثم نام فاحتلم وانتبه قبل ان يذهب
وقت العشاء فعليه ان يعيدها عندنا وعلى قول الشافعي ليس عليه ان يعيدها لان وقت الصلاة في حالة واحدة فالمؤدى في اول الوقت
بمنزلة المؤدى في آخر الوقت بمعنى ان ما اداه في اول الوقت كان موقوفا فاذا تحققت الفريضة في آخر الوقت وقع المؤدى عن الفرض
بمنزلة ما لو عجل الزكوة ثم تم الحول وجب عليه الزكوة ولكنا نقول المؤدى وقع نفلا لانه لم يكن اهلا للفرض حين ادى فان الاهلية للفرض
وهو ليس باهل له بخلاف الذي يعجل الزكوة لانه اهل للفرض وانما ادى به بعد كمال سبب الوجوب وهذه هي المسئلة التي سمعها محمد رحمه الله
من ابي حنيفة رحمه الله اولا على ما يحكى عنه انه كان من اولاد بعض الاغنياء فمر يوما بحب حرام ووقف عند باب المسجد يستمع كلام ابي حنيفة رح
كما يفعل الصبيان وكان هو يعلم اصحابه بهذه المسئلة وكان محمد قد ابتلي بها في تلك الليلة فدخل المسجد واعاد العشاء فدعاه ابو حنيفة
وقال ما هذه الصلاة التي صليتها فاخبره بما ابتلي به فقال يا غلام الزم مجلسنا فانك تفلح فتفرس فيه خيرا حين رآه عمل بما تعلم من ساعته
ولو لم ينتبه حتى طلع الفجر الثاني فقد قال بعض مشايخنا لا قضاء عليه لانه لم يعرف حاله في وقت العشاء فكانه كان في اول الوقت
صبيا وفي آخر الوقت نائما والنوم يمنع توجه الخطاب عليه ابتداء واستدلوا بلفظ الكتاب فانه شرط الانتباه قبل ذهاب الوقت
والاصح انه يلزمه القضاء لان النوم يمنع توجه خطاب الاداء ولكن لا يمنع الوجوب الا ترى ان من بقي نائما وقت صلاة او صلاتين كان
عليه القضاء اذا انتبه وقد جعل النائم كالمنتبه في بعض الاحكام خصوصا على اصل ابي حنيفة رحمه الله فيلزمه القضاء اذا علم انه احتلم قبل
طلوع الفجر وان لم يعلم ذلك بان انتبه في آخر وقت الفجر وهو يتذكر الاحتلام ويرى الاثر ولا يدري متى احتلم فلا يلزمه قضاء العشاء
لان الاحتلام حادث فانما يحال بحدوثه على اقرب الاوقات ولو ان مسلما صلى الظهر ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في وقت الظهر
كان عليه ان يعيدها عندنا خلافا للشافعي وهو بناء على الاصل الذي بيناه في كتاب الصلاة ان عنده مجرد الردة لا يحبط عملا ما لم يمت عليها
قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية وعندنا بنفس الردة قد حبط عمله قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فالتحق
بالكافر الاصلي الذي اسلم الآن فيلزمه فرض الوقت لانه ادرك جزءا منه وعلى هذا الاصل لو حج حجة الاسلام ثم ارتد ثم اسلم فعليه حجة
الاسلام عندنا وعند الشافعي لا يلزمه ذلك ولو صلى الظهر في منزله ثم جاء وهو ناس انه قد صلى فدخل مع الامام ينوي الظهر ثم ذكر انه قد صلاها
فافسدها لم يكن عليه قضاؤها في الاصح قول زفر لانه شرع فيه على ظن انها عليه ... ان رعف الامام واستخلف هذا الرجل فصلاتهم جميعا فاسدة لانه
متنفل فلا يصلح ان يكون اماما للمفترض واشتغال الامام بالاستخلاف لا يصلح ان يكون خليفة له مفسد للصلاة ثم يفسد صلاة القوم بفساد
صلاة الامام ولو ان الامام قرأ في الاوليين من الظهر ثم احدث فاستخلف اميا فسدت صلاتهم الا على قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله
قال لان فرض القراءة في الاوليين وقد اداه الامام وليس في الاخريين قراءة فالامي والقاري فيهما سواء ولكنا نقول القراءة فرض الصلاة

نودي في محل مخصوص قال عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وهذه الصلاة افتتحها القاري فالامي لا يصلح للامامة فيها واشتغال الامام
بالاستخلاف من لا يصلح ان يكون خليفة مفسد للصلاة ولو ان رجلا قال لله علي ان اصلي ركعتين فصلاهما عند زوال الشمس لم يجزه لان مطلق النذر
يلزمه الصلاة بصفة الكمال والمؤدى في الاوقات المكروهة ناقص لان بالنذر يلزم اداء صحيحا والاداء في الاوقات المكروهة يكون منهيا
لما فيه من ارتكاب النهي فلا يحصل الوفاء بها ولو نسي صلاة في ايام التشريق فذكرها بعد ايام التشريق فقضاها لم يكبر عقيبها وهذه اربع فصول احدها
في الصلاة احدها هذه والثانية ما اذا نسي صلاة في غير ايام التشريق ثم قضاها في ايام التشريق والثالثة ما اذا نسيها في ايام التشريق فقضاها
في ايام التشريق من قابل ففي هذه الفصول لا يكبر لان التكبير مشروع في وقت مخصوص فلا يقضى بعد مضي ذلك الوقت كصلاة الجمعة ورمي الجمار وهذا
لان ما يكون سنة في وقتها يكون بعد مضيه غير سنة واذا كان يقضي في ايام التشريق صلاة نسيها فيها ... بصفة الاداء واما
اذا نسيها في ايام التشريق وقضى في ايام التشريق من تلك السنة كبر عقيبها عندنا المقيم والمنفرد فيه سواء وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا كانوا
جماعة كبروا لان وقت التكبير باقي والقضاء بصفة الاداء فهو نظير رمي الجمار اذا تركها في اليوم الاول والثاني فقضاها في اليوم الثالث
ولو صلى الوتر في منزله ثم جاء الى قوم في شهر رمضان يصلون الوتر وهو يرى انهم في التطوع فدخل في صلاتهم ثم قطع حين علم انهم في الوتر فعليه قضاء
اربع ركعات لانه بالشروع التزم صلاة الامام وصلاة الامام ثلث ركعات ومن التزم ثلث ركعات يلزمه اربع ركعات كمن نذر ان يصلي ثلث
ركعات وهذا لانه بنى التطوع على الشفع دون الوتر والشفع الواحد لا يتجزى فالتزام بعضه التزام لكله وان دخل معهم في الوتر ولم يكن اوتر
وقد فاتته ركعتان مع الامام وهو الركعة الاخيرة فاوتر معهم وادركهم ركوعا ففرغ معهم ثم قام فقضاها فليس عليه ان يقنت فيما يقضي لانه
يقضي اول صلاته وقد بينا هذا الاصل في كتاب الصلاة انه في حكم القنوت يجعل ما ادرك مع الامام آخر صلاته لان القنوت لم يشرع مكررا
في وتر واحد فلو جعلنا ما اتى به مع الامام اول صلاته كان يقنت فيما يقضي فيؤدي الى تكرار القنوت وكذلك اذا ادركهم في الركوع لانه مدرك
لهذه الركعة وهي محل القنوت فيجعل ادراكه محل القنوت مع الامام بمنزلة قنوته مع الامام رجل افتتح المغرب فصلى منها ركعة ثم ظن انه لم يكن
افتتح الصلاة فجدد التكبير وصلى ثلث ركعات مستقبلا قال لا يجزيه لانه بقي في صلاته الاولى لانه نوى ايجاد الموجود ونية الايجاد في الموجود
لغو فكانه صلى ركعتين قد تمت صلاته ثم كانت الركعة الثالثة نفلا له لانه اشتغل بها بعد اكمال الفريضة ولو كان صلى ركعتين والمسئلة
بحالها لم تجز صلاته لانه بقي بعد تجديد التكبير في صلاته الاولى فلما صلى ركعة كان عليه ان يقعد حتى صلى ركعة اخرى وكان قد اشتغل بالنفل
قبل اكمال الفريضة وذلك مفسد لصلاته ولو اقتدى بالامام في المغرب بنية التطوع فصلى منها ركعة وفاتته ركعتان ثم رعف فانطلق وتوضأ
وقد ادرك اول الركعة ثم نام خلف الامام حتى صلى ركعتين ثم احدث فتوضأ ثم جاء وقد فرغ الامام فعليه ان يصلي ركعة بغير قراءة ويقعد لانه
لاحق فيما بين الركعتين فيصليهما بغير قراءة ويقعد لانه ليس يتبع للامام في الركعة الآخرة فان لم تكن على امامه ولكنها نفل مقصود في حقه
فعليه ان يصليها بقراءة وفيما كان يتبع للامام عليه ان يؤديه كما اداه الامام ولهذا يقعد في الثالثة كما قعد الامام رجل افتتح الصلاة مع الامام
فنام خلفه حتى فرغ الامام ثم انتبه وقد كان الامام ترك سجدة من الركعة الاولى فقضاها في الثانية ولم يقعد في الثانية مقدار التشهد ساهيا
ثم علم الرجل كيف صنع الامام قال يتبعه ويصلي بغير قراءة لانه قد ادرك اول الصلاة مع الامام والتزم الاقتداء به فكان هو مقتديا فيما
وليس على المقتدي قراءة ويسجد في موضعها من الركعة الاولى لان الامام قضى تلك السجدة فالتحقت بمحلها وصار كانه اداها في موضعها ولا
يقعد مقدار التشهد في الركعة الثانية عندنا وقال زفر يقعد لان الامام لما استتم قائما انتهى عن العود الى القعود لما فيه من ترك الفريضة لاداء السنة
وذلك المعنى غير موجود في حق هذا الرجل فعليه ان يأتي بالقعدة كما كان على الامام ان يأتي بها ولكنا نقول هو في الحكم كانه خلف الامام وقد سقط
عنه القعدة الاولى بسقوطها عن الامام الا ترى ان الامام لو قام الى الثالثة ساهيا ولم يقم القوم كان عليهم ان يتبعوه ولا يأتون بتلك القعدة
فكذلك هذا الرجل وبه فارق السجدة فان تلك السجدة ما سقطت عن الامام بالترك ولهذا قضاها وقد سقطت القعدة عن الامام الا ترى انه لا
يقضيها ويسقط عن المقتدي ايضا ولو نام خلف الامام حتى صلى ركعة ثم رعف الامام فقدمه فانه لا ينبغي له ان يتقدم لان غيره اقدر على اتمام
صلاة الامام منه فهو اولى بان يكون خليفة وان فعل جاز لانه شريك الامام في الصلاة فيصلح ان يكون خليفة ثم ينبغي له ان يشير الى القوم لينتظروه
حتى يقضي الركعة التي نام فيها لانه لاحق فيبدأ بالاول فالاول فان لم يفعل ولكن صلى بهم بقية صلاة الامام ثم اخذ بيد رجل فقدمه حتى سلم بهم
وقام هو فقضى ركعة جاز عندنا خلافا لزفر وهو بناء على الاصل الذي بيناه في الصلاة ان مراعاة الترتيب في افعال صلاة واحدة ليست بركن
عندنا وعنده ركن وان بدأ بالتي نام فيها ما بعد القوم فصلاته تامة لانه في حق نفسه كالمنفرد وصلاة من ائتم به فاسدة لانهم صلوا ركعة
قبل ان يصليها الامام لانه مشغول بالركعة التي ادركها مع الامام الاول وهم قد صلوا ركعة اخرى وذلك مفسد لصلاتهم ولو ان رجلا قال لله علي
ان اصلي ركعتين فاقتدى فيهما بمتطوع لم يجزه من الركعتين لان المنذور واجب عليه قبل الشروع فيه والتطوع ليس بواجب وصلاة المقتدي
بناء على صلاة الامام وبناء القوي على الضعيف لا يجوز بمنزلة المفترض يقتدي بالمتطوع وهذا بخلاف ما اذا قال والله لاصلين ركعتين فدخل فيهما
خلف متطوع فان ذلك يجزيه لان بيمينه ما وجب عليه الصلاة فكان هو في الاداء متطوعا وان كان يبر به في يمينه الا ترى ان البر في اليمين
يحصل بما هو حرام ولا يجوز الالتزام بخلاف النذر والذي يوضح الفرق انه لو قال لله علي ان اصلي ركعتين اليوم فلم يفعل حتى مضى اليوم كان عليه قضاؤهما
ولو قال والله لاصلين اليوم ركعتين فلم يفعل حتى مضى اليوم لم يكن عليه قضاؤهما فبهذا يتضح الفرق ولو ان كل واحد منهما صلى صلاة تامة
احدهما صاحبه بعد ما فرغ فان ائتم المسافر بالمقيم جاز وان ائتم المقيم بالمسافر لم تجز صلاة ... وقد بينا هذا الفرق في كتاب الصلاة ان
اقتداء المقيم بالمسافر يجوز بعد خروج الوقت كما يجوز في الوقت لان فرضه لا يتغير بالاقتداء واقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز

بعد خروج الوقت لان فرضه يتغير بالاقتداء ولو ان رجلا صلى مع الامام الفجر فجعل يركع معه ويسجد قبله فعليه ان يسجد سجدتين وصلاته
تامة لانه لما سجد قبله ورفع رأسه قبل ان يسجد الامام لم يعتد بهذه السجدة فلما سجد الامام وسجد الرجل ينوي الثانية كانت هذه هي السجدة الاولى
فانما صلى مع الامام ركعتين وترك من كل ركعة سجدة فعليه ان يسجد سجدتين وصلاته تامة فلانه لما سجد قبله ورفع رأسه قبل ان يسجد وليس مراده
في هذه المسئلة انه سجد قبل الامام ثم سجد الامام قبل ان يرفع هو رأسه لان هناك لا يلزمه قضاء شيء فان الامام لما ادركه في آخر السجدة فقد
وجدت المشاركة بينهما في هذه السجدة وليس مراده انه سجد سجدتين جميعا ورفع رأسه منهما قبل ان يسجد الامام لانه لا تجوز صلاته باداء
السجدتين فانه في الحقيقة يكون مصليا ركعة فانما عليه ان يصلي ركعة اخرى فعرفنا ان مراده ما بينا ولو صلى ركعة وترك منها سجدة ثم صلى
ركعة اخرى وسجد سجدتين فيها لهذه الركعة لان الركعة تتقيد بالسجدة الواحدة فقد سجد للركعة الثانية في اوانها فيكون سجوده عن الركعة
الثانية وسجدة الركعة الاولى صارت في حكم القضاء لفوات محلها فلا تتادى بدون النية قال وان طاف بالبيت اسبوعا ثم صلى ركعتين
عند طلوع الشمس او بعد ما تغيرت الشمس لم تجزه عندنا ركعتا الطواف خلافا للشافعي رحمه الله لحديث جبير بن مطعم ان النبي عليه السلام قال
لا تمنعوا احدا يطوف بهذا البيت اي ساعة شاء من ليل ونهار وليصل لكل اسبوع ركعتين ولكنا نستدل بحديث ابن مسعود ... انه
طاف بعد العصر سبوعا لم يصل فقيل له في ذلك فقال نهانا رسول الله عليه السلام عن الصلاة في هذه الساعة وعن ابي سعيد الخدري رضي
انه طاف بعد العصر سبوعا فقال عطاء ارخوا صاحب رسول الله عليه السلام بل يصلي ثم خرج فلم يصل حتى غربت الشمس وعن عمر رضي الله عنه
انه لما طاف بالبيت اسبوعا في صلاة الفجر ثم خرج من مكة فلما كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتين مكان
ركعتين ولان ركعتي الطواف تجب بسبب من جهة العبد فهي كالمنذورة وقد بينا ان المنذورة لا تؤدى بعد الفجر قبل طلوع الشمس ولا
بعد العصر قبل غروب الشمس وتأويل حديث جبير وليصل لكل اسبوع ركعتين في الاوقات التي لا يكره الصلاة فيها قال رجل صلى ركعتين
تطوعا ثم اقتدى به رجل ثم رعف فانطلق فتوضأ فصلى امامه ركعة اخرى ثم تكلم الذي احدث فصلى هذا الامام تمام ست ركعات
فعلى الرجل الداخل فيه ان يقضي اربع ركعات لانه اقتدى بالامام في الشفع الثاني فيصير ملتزما لهذا الشفع والشفع الاول الذي اداه الامام
بهذه التحريمة فعليه قضاء الشفعين ثم هو قد قطع الاقتداء قبل قيام الامام الى الشفع الثالث وانما يلزمه الشفع الثالث بالقيام اليها فاذا
لم يكن اماما له حين قام اليها لم يكن عليه قضاؤها قال ولو ان رجلين افتتحا الصلاة معا ينوي كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه
فصلاتهما تامة لان الامام في حق نفسه كالمنفرد فان صلاته لا تبتنى على صلاة غيره فنية كل واحد منهما للامامة ونية الانفراد سواء وان
نوى كل واحد منهما انه يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد منهما بنى على الاقتداء عند الشروع ونية الاقتداء بالمقتدي لا يصح
الا ترى ان المسبوق اذا قام الى القضاء فاقتدى به انسان لم يصح اقتداؤه وهذا لان المقتدي تبع ويستحيل ان يكون كل واحد منهما
تبعا لصاحبه في صلاة واحدة فلهذا فسدت صلاتهما ثم ذكر مسئلة المغمى عليه وقد بيناها في كتاب الصلاة وفرق بين الاغماء والنوم
فان النوم لا يسقط القضاء وان كان اكثر من يوم وليلة لان النائم في حكم القضاء كالمنتبه الا يرى انه اذا نبه انتبه بخلاف المغمى عليه
وجعل المجنون كالاغماء وقال اذا جن يوما وليلة او اقل فعليه قضاء الصلوات واذا جن اكثر من يوم وليلة فليس عليه قضاء الصلوات
وهذا لان الجنون يعجزه عن فهم الخطاب مع بقاء الاهلية للفرض الا ترى ان فرضه المؤدى يبقى في حال جنونه حجة الاسلام والصلاة المؤداة
حتى لو افاق قبل مضي الوقت لم يكن عليه اعادة الصلاة فعرفنا ان الجنون اذا قصر فهو كالاغماء فان كان يوما او اقل كان عليه
قضاء الصلوات وقد طعن بعض اصحابنا رحمهم الله ان المجنون اذا استوعب وقت صلاة لم يكن عليه قضاؤها بخلاف الاغماء قالوا
لان الجنون يزيل العقل والاغماء لا يزيل العقل الا ترى ان من قال جن رسول الله عليه السلام في شيء من عمره كفر ولو قال اغمي عليه في مرضه لم يكفر
والاصح ان في حكم الصلاة لا فرق بين الجنون والاغماء كما نص عليه ههنا قال رجل نسي صلاتين من يومين ولا يدري ما هي صلاتين هي
فعليه اعادة صلاة يومين للاخذ بالاحتياط وليس عليه مراعاة الترتيب في القضاء لان ما لزمه قضاؤه اكثر من ست صلوات فيسقط مراعاة
الترتيب للكثرة وكذلك لو نسي صلاة من يوم وليلة وهو لا يدري ايتها هي في قول سفيان الثوري رحمه الله يصلي الفجر والمغرب
ثم يصلي اربع ركعات بنية ما عليه وفي قول محمد بن مقاتل يصلي اربع ركعات بثلاث قعدات وهذا ليس بصحيح لانه تنبني النية في القضاء شرط
لجواز الصلوات وان اتفقت في اعداد الركعات فهي مختلفة في الاحكام لان اقتداء من يصلي الظهر بمن يصلي العصر لا يجوز فلا يتحقق تعيين
النية فيما يقول محمد بن مقاتل ولا فيما يقول سفيان فلهذا الزمناه قضاء صلاة يوم وليلة قال ولو ان رجلا ام قوما شهرين ثم قال قد كان
في ثوبي قذر فعلى القوم ان يصدقوه ويعيدوا صلاتهم لانه اخبرهم بامر من امور الدين وخبر الواحد في امور الدين حجة يجب العمل به الا ان يكون ماجنا
فح لا يصدق لان خبره في امر الدين غير مقبول ان كان ماجنا والذي يسبق الى الاوهام انه يكذب في خبره قصدا لافساد القوم صلاتهم وتعييرهم
لان الماجن هو الفاسق فان المجون نوع جنون وهو ان لا يبالي بما يقول ويفعل فيكون اي لا يتبع في ... الكاذبين وكان شيخ الامام رحمه الله
يقول الماجن هو الذي يتزيا من سب وهو الذي يلبس قباء ذو طاق ويتمنطق بمنديل خيش ويطوف في السكك ...
ينظرون اليه وهو لا ... وان طلعت الشمس وهو في خلال صلاة الفجر ثم قهقه قبل ان يسلم فليس عليه وضوء لصلاة اخرى في قول محمد رحمه الله لانه صار خارجا
بطلوع الشمس وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الرواية الاخرى وان لم يصر خارجا من اصل التحريمة فقد فسدت صلاته بطلوع الشمس فانه
لا يجوز اداء الشيء في هذا الوقت كما لا يجوز اداء الفرض فالضحك في هذه الحالة دون الضحك في صلاة الجنازة فلا يجعل حدثا وفي قول ابي يوسف
يلزمه الوضوء خصوصا على الرواية التي روت عنه انه يصير حرمة بطلوع الشمس في التحريمة فعلى الرواية لا يشكل ان ضحكه صادف حرمة الصلاة مطلقة فكان

حدثا قال ولو افتتح التطوع حين تطلع الشمس ثم افسدها ثم قضاها حين احمرت الشمس اجزاه في القول الاول لان فرضه ... فقد لزمه قضاؤها
وقضاء ذلك دين في ذمته فلا يسقط بالوقت المكروه بمنزلة المنذورة التي شرع فيه في وقت مكروه ولكنا نقول انما لزمه حين افتتحها لم يكن عليه شيء قبل
ذلك فاذا قضاها في مثل ذلك الوقت لم يلزمه شيء آخر لان القضاء بصفة الاداء فهو والمؤدى حين شرع فيه سواء وقد بينا نظائره في كتاب الصلاة ثم

باب صلاة المسافر

رجل صلى بمسافرين ومقيمين ركعتين وقعد قدر التشهد ثم قام بعض من خلفه من المسافرين فتكلموا ثم نوى الامام الاقامة فعليه ان يتم صلاته
لان نيته حصلت في حرمة الصلاة وعلى من خلفه من المسافرين ان يتموا الصلاة ايضا لانهم صاروا كالمقيمين في هذه الصلاة تبعا لامامهم ومن
تكلم منهم فصلاته تامة وان كان يلزمهم صلاة المقيمين باعتبار التبعية ومن تكلم منهم فقد خرج من ان يكون تبعا للامام قبل ان يتغير فرض
الامام ومن تكلم منهم بعد ما نوى الامام الاقامة فسدت صلاته بمنزلة ما لو تكلم الامام في هذه الحالة وهذا لان فرضه تغير بنية الامام الاقامة
فيكون هو متكلما في وسط الصلاة فان قام بعض من خلفه من المقيمين فقرأ وركع وسجد ثم نوى الامام الاقامة فهذا الرجل خارج من الصلاة
يتم بقية الصلاة وحده لانه استحكم انفراده وان كان قرأ وركع ولم يسجد حتى نوى الامام الاقامة فعليه ان يعود الى متابعته لانه لم يستحكم
انفراده بمجرد القيام والركوع فكان كغيره ممن لم يقم من المقيمين فعليه ان يتابع الامام في اتمام الصلاة فان لم يفعل ولكنه سجد فصلاته فاسدة
لانه انفرد في موضع كان عليه فيه الاقتداء ومن اقتدى في موضع كان عليه فيه الانفراد او انفرد في موضع كان عليه فيه الاقتداء فسدت
صلاته وانما قلنا ان انفراده انما يستحكم بتقييد الركعة بالسجدة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض والركعة الكاملة لا تحتمل ولان زيادة
ما دون الركعة لا تفسد الصلاة وزيادة الركعة الكاملة تفسدها فان الركعة الكاملة اذا لم تحتسب بها من الوظيفة كانت نفلا وخلط
النفل بالفرض قبل اكمال الفرض مفسد للصلاة فان كان الامام لم يقرأ في الاوليين ثم تكلم بعض من خلفه بعد ما قعد قدر التشهد فصلاة من
تكلم فاسدة لان الامام لو تكلم في هذه الحالة كانت صلاته فاسدة ويقوم الامام فيتم ما بقي من صلاته ويقرأ في الاخريين في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد وزفر رحمهما الله صلاته فاسدة لان في احدهما تفسد صلاته على وجه لا يمكن تصحيحه وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف
يتوقف حكم الفساد ويتوقف حال فريضته فان فرضه في الوقت بعرض التغير بنية الاقامة فاذا نوى الاقامة في الانتهاء يجعل ذلك
كنيته في الابتداء وترك القراءة في الاوليين من المقيم لا يكون مفسدا للصلاة حتى اذا قرأ في الاخريين كانت صلاته تامة فكذلك ههنا
وهو بناء على الاصل الذي بينا ان بمجرد ترك القراءة لا يخرج عن حرمة الصلاة عندهما وهو بناء على الاصل الذي بينا فان كان بعض من
خلفه من المقيمين قام وقرأ وركع وسجد ثم نوى الامام الاقامة فصلاة هذا الرجل فاسدة لانه استحكم انفراده قبل تمام صلاة الامام في حال لو تكلم
فيه الامام كانت صلاته فاسدة وان قرأ وركع ولم يسجد حتى نوى الامام الاقامة فانه يرفض ما صنع ويعود الى اتمام صلاته مع الامام لانه لم
يستحكم انفراده بعد وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان سجد بعد ما نوى الامام الاقامة فصلاته فاسدة لانه انفرد في موضع
كان عليه الاقتداء ولو ان مسافرا صلى ركعتين بغير قراءة فظن بعد ما قعد قدر التشهد انه اتمها فصلى ركعة وقام فقرأ وركع ثم رفع رأسه ثم نوى
الاقامة فانه يعيد القراءة والركوع والسجود ويمضي في صلاته وان كان سجد قبل ان ينوي الاقامة فصلاته فاسدة وكذلك ان سجد قبل ان
ينوي الاقامة فصلاته فاسدة وكذلك ان سجد بعد نية الاقامة قبل ان يعيد القراءة والركوع لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فاذا نوى
الاقامة قبل ان يسجد صار هذا ونية الاقامة قبل ان يقوم الى الثالثة سواء فان كان سجد فهذه الركعة نافلة في حقه لا تحتمل الرفض واشتغاله
بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد لصلاته وكذلك ان سجد بعد النية لان بهذه السجدة يتقيد ما ادى من الركعة وهي نافلة والنفل لا ينوب
عن الفرض وان كان هو اعاد القراءة والركوع فقد صار مؤديا للفرض فتجوز صلاته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان قرأ
في الاوليين وقعد قدر التشهد ثم قام فقرأ وركع وسجد ثم نوى الاقامة فقد استحكم خروجه من الفرض بتقييد الركعة بالسجدة فلا يتغير فرضه
بنية الاقامة ولكنه يشتغل بركعة فيضيف اليها ركعة اخرى ليكون شفعا وان كان ركع ولم يسجد حتى نوى الاقامة فانه يعيد الركوع لان فرضه
تغير بهذه النية على ما بينا انه لا يستحكم خروجه من الفرض ما لم تتقيد الركعة بالسجدة فعليه اعادة القيام والركوع لان ما ادى كان نفلا والقيام
والركوع فرض في كل ركعة وفي الكتاب ذكر اعادة الركوع خاصة لانه انما يركع عن قيام وفرض القيام انما يتأدى بادنى ما يتناوله الاسم وان لم
يعد فصلاته فاسدة لترك القيام والركوع في الفريضة واداء النافلة قبل اكمال الفريضة فان لم يقعد في الركعتين حتى قام ساهيا ثم نوى
الاقامة فانه يمضي على قيامه ولا يعود الى القعدة لانه صار مقيما في هذه الصلاة والمقيم بعد ما قام الى الثالثة ساهيا لا يعود الى القعدة فانه
من العود الى الثالثة من الفرض فان عاد الى القعدة قبل ان ينوي الاقامة ثم نواها قبل اتمام التشهد فانه يتم التشهد لان قبل الاقامة العود
مستحق عليه وانما تغير فرضه بنية الاقامة وهو قاعد فعليه ان يتم التشهد ثم يقوم لاتمام صلاته قال فان اقتدى بمقيم فعليه ان يصلي اربعا
لانه التزم متابعة الامام بالاقتداء فان تكلم صلى ركعتين لانه عاد الى حاله وانما كان يلزمه الاتمام لاجل المتابعة وقد زال ذلك حين
تكلم وهذا بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم تكلم فانه يلزمه قضاء اربع ركعات لان هناك بالشروع يكون ملتزما صلاة الامام و
صلاة الامام اربع ركعات وهنا بالشروع ما قصد التزام شيء وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة فاذا انقطعت
صار كانه لم يشرع في صلاة اصلا ولو نام هذا المسافر خلف المقيم حتى دخل وقت العصر فعليه ان يصلي اربعا لانه لاحق واللاحق في حكم المقتدي فان
تكلم صلى ركعتين وكذلك ان نوى الاقامة بعد ما تكلم لان بالكلام يخرج عن متابعة الامام فتبقى نية الاقامة بعد خروج الوقت وذلك لا يغير
فرضه فان قيل هذا اذا كان الواجب عليه عند خروج الوقت ركعتان وهنا الواجب عليه عند خروج الوقت اربع ركعات قلنا نعم ولكن

لانه خرج من حرمتها في وقت لو خرج الامام منها كانت صلوتهم تامة ح

بتقييد ركعته بالسجدة قبل نية الامام الاقامة فلو عاد الى متابعته في الاتمام فسدت صلوته لانه اقتدى بعد استحكام انفراده ح

صلوته وصلوة من خلفه فاسدة لان فرضهم صار اربعا في حق المقيم ترك القراءة فيهما ح

وجوب الاربع عند خروج الوقت كان لاجل المتابعة وقد انعدم ذلك حين تكلم فكان هذا وما لو خرج الوقت قبل ان يتم وهو في الصلاة سواء فلا يتغير
فرضه بنية الاقامة ولو ان امرأة سافرت مع زوجها فنوى هو ان يقيم في موضع خمسة عشر يوما فعليها ان تصلي اربعا وان لم تنو الاقامة ولو
انها نوت الاقامة دون الزوج كان عليها ان تصلي ركعتين لانها تابعة للزوج في السفر والاقامة قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى
الرجال قوامون على النساء وانما يعتبر النية ممن هو اصل دون من هو تبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ومن اصحابنا من يقول هذا اذا
كانت قد استوفت صداقها فان لم تكن استوفت صداقها ولم يدخل بها الزوج فانه يعتبر نيتها لان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء الصداق
فلا تخرج مع زوجها وان كان قد دخل بها فعلى الخلاف المعروف في ثبوت حق الحبس لها لاستيفاء الصداق وقيل بل هو قولهم جميعا لانه
وان كان لها ان تحبس نفسها فما لم تحبس كانت تابعة لزوجها وانما وضع المسئلة فيما اذا نوى الاقامة او السفر من غير ان تقصد حبس نفسها
عن زوجها وعلى هذا الحكم كل تبع مع اصله كالعبد مع سيده والاجير المخدوم مع المستاجر والجندي مع السلطان فانما يعتبر نية الاقامة والسفر ممن
هو اصل دون التبع وان كان الزوج والسيد [illegible] المرأة والعبد [illegible] ولا يعتبر نيتهما لانهما صارا اصليين بهذه التخلية فلم يبق الزوج
والسيد عنهما قال كوفي خرج يريد مكة فلما انتهى الى الحيرة توضأ وافتتح الصلاة ثم رعف فنوى الرجوع الى الكوفة ثم اصاب الماء في مكانه فتوضأ
صلى اربعا لانه لما نوى الرجوع الى وطنه الاصلي وهو في فنائه ووطنه فقد صار رافضا للسفر والتحق بالمقيم في هذه الصلاة فعليه ان يصلي اربعا
وكذلك ان تكلم لانه صار مقيما بنية الاولى في هذا المكان فلا يصير مسافرا ما لم يرتحل منه وان لم يتكلم ولكن قبل ان [illegible] ماشيا [illegible]
اليه فتوضأ فانه يصلي اربعا لانه قد لزمه الاتمام بنية الاولى ولانه بالتوجه امامه لا يصير مسافرا بعد ما صار مقيما لان السفر عمل وحرمة الصلاة تمنعه
من مباشرة عمل ليس من اعمال صلاته بخلاف نية الاقامة فانه ترك السفر وهو يحصل بمجرد النية فحرمة الصلاة لا تمنع منه فان تكلم بعد ما مشى امامه
صلى ركعتين لانه خرج عن حرمة الصلاة وهو مشتغل بالسفر يمشيه بعد ما خرج عن حرمة الصلاة ولو ان خراسانيا اوطن الكوفة [illegible] فعليه
ان يصلي اربعا لانه نوى الاقامة في موضعها وهذا وطن مستعار له وقد بينا في كتاب الصلاة ان الاوطان ثلثة فعلى هذا الاصل بنى هذه المسائل
فقال ان خرج هذا الخراساني مع كوفي الى مكة فلما انتهيا الى الحيرة نويا الاقامة بالقادسية شهرا فعلى الكوفي ان يصلي اربعا والخراساني يصلي ركعتين
حتى يدخل القادسية على نيته لان وطن الكوفي بالكوفة وطن اصلي فلا ينتقض بالخروج منه على قصد السفر فانما نوى الاقامة في فناء وطنه الاصلي
لان القادسية على مرحلتين من الكوفة فصار هو مقيما من ساعته ووطن الخراساني بالكوفة كان مستعارا فانتقض بالخروج من الكوفة على قصد السفر
فهو مسافر نوى الاقامة في موضع فما لم يدخل ذلك الموضع لا يصير مقيما فاذا دخلا القادسية صليا اربعا حتى يخرجا منها الى مكة فان بدا لهما
لا يقيما بالقادسية بعد نيتهما الاولى وخرجا الى الحيرة بعد فان الكوفي يصلي اربعا والخراساني ركعتين لان الكوفي مقيم بنيته الاولى في هذا الموضع
فلا يصير مسافرا بنقض النية ما لم يخرج منها وان يخرجا من ذلك الموضع صليا ركعتين وان نويا من الحيرة ان يخرجا الى خراسان ويمرا بالكوفة فالخراساني
يصلي ركعتين والكوفي يصلي اربعا لانه عزم على الرجوع الى وطنه الاصلي وبينه وبين وطنه دون مسيرة سفر فيصير مقيما في الحال حتى يخرج من الكوفة
الى خراسان وان نويا الذهاب الى خراسان ولا يمران بالكوفة صليا ركعتين لان الكوفي لم يعزم على الرجوع الى وطنه فهو ماض على سفره يصلي ركعتين
كالخراساني فان خرج الكوفي والخراساني يريدان ان يخرجا من الحيرة وهو على ليلتين من الكوفة صليا اربعا الاتمام لعزمهما على السفر من الكوفة فان نوى
مدة السفر ثلثة ايام فان بدا لهما ان يقيما بالقصر خمسة عشر يوما ثم يمضيان الى بغداد صليا اربعا لان من القصر الى بغداد دون مدة السفر فان
بدا لهما ان يمضيا الى الكوفة ويمران بالقصر فالخراساني يصلي اربعا والكوفي يصلي اربعا لان وطن الخراساني بالقصر كان وطنا مستعارا فانتقض
وطنه بالكوفة وصار وطنه القصر وقد عزم على الرجوع الى وطنه وبينه وبين وطنه دون مسيرة سفر فيصلي اربعا واما وطن الكوفي بالقصر كان
وطن السكنى لانه [illegible] وطنه الاصلي والكوفة له وطن مستعار في فنائه ووطنه الاصلي فان الاصلي ينتقض الوطن المستعار لانه فوقه ودون
السكنى ينتقض بالخروج منه لا على قصد السفر فالتحق هو بعد ما وصل الى بغداد وبين لم يدخل القصر فاذا عزم على الرجوع الى وطنه فقد انشأ سفرا ثم
بغداد الى الكوفة وانما كانا اوطنا بغداد خمسة عشر يوما ثم بدا لهما الرجوع صليا جميعا ركعتين لان وطن الخراساني بالقصر قد انتقض ببغداد
وهو وطنه ببغداد وانهم لم يكونا نويا الاقامة بالقصر ولا ببغداد فاذا خرجا من بغداد الى الكوفة صليا ركعتين لان وطنهما كان وطن السكنى وقد
انتقض بالخروج منه ولو ان كوفيا باع داره وخرج مع عياله يريد ان يوطن مكة فلما انتهى الى الثعلبية بدا له ان يوطن خراسان فمر بالكوفة
صلى اربعا لان الوطن الاصلي لا ينتقض الا بوطن اصلي مثله ولم يتخذ له وطنا اصليا في موضع آخر فكانت الكوفة وطنا له فيصلي بها اربعا فان كان
اتى مكة ودخلها على عزمه ثم بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة صلى ركعتين لانه لما دخل مكة بأهله وعياله على قصد التوطن بها صار ذلك وطنا
اصليا له وانتقض وطنه بالكوفة الا ترى ان النبي عليه السلام كان متوطنا بمكة فلما توطن بالمدينة انتقض وطنه بمكة حتى [illegible] قال يا اهل
مكة اتموا صلوتكم فانا قوم سفر فان بدا له ان يرجع الى اليمن ويمر بمكة صلى بها اربعا لانها صارت وطنا اصليا له ولم يتخذ بعدها وطنا آخر ولو ان كوفيا
قدم مكة في عشر الاضحى يريد الحج ويريد ان يقيم بمكة سنة فانه يصلي ركعتين حين يرجع من منى لانه على عزم الخروج منها الى منى وعرفات فلا يصير مقيما به
الدخول حتى يرجع من منى الا ان يكون حين اتاها كان بينه وبين يوم التروية خمسة عشر يوما او اكثر فيصير مقيما ثم بالخروج الى منى وعرفات لا يصير
مسافرا وان بدا له قبل ان يرجع الى منى ان ينصرف الى الكوفة بعد ما قضى حجه صلى ركعتين بمكة في المسئلة الاولى لانه بعد الرجوع من منى اذا دخلها على عزم
الاقامة فلا يصير مقيما وان كان اتمها للعدد ثم خرج من منى صلى اربعا حين يخرج من مكة يريد سفرا لانه صار مقيما بها حين دخلها على عزم الاقامة ولو ان
خراسانيا اوطن الكوفة والحيرة عشرين يوما صلى ركعتين لانه نوى الاقامة في الموضعين وانما يعتبر نية الاقامة في موضع واحد الا ان يكون نوى
ان يكون بالليل بالحيرة وبالنهار بالكوفة فيصير مقيما اذا انتهى الى الحيرة لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه الا ترى انك تسأل السوقي اين

تقيم فيقول في محلة كذا يشير الى مبيته وان كان هو بالنهار يكون في السوق قال ولو ان كوفيا خرج حاجا ثم رجع الى الحيرة فنوى بها
الاقامة صلى اربعا فان بدا له ان يخرج الى مكة فلما انتهى الى النجف وهو على رأس فرسخين بدا له ان يرجع الى الكوفة فانه يصلي ركعتين ما لم يدخل الكوفة لان
الحيرة كان وطن السكنى في حقه فانتقض بالخروج منها والتحق بمن لم يدخلها وكذلك ان بدا له ان يرجع الى الحيرة فانه يصلي ركعتين وان كان هو على
اقل من يوم من اهله لانه ماض على سفره ما لم يدخل الكوفة فان وطنه بالحيرة كان وطن السكنى ولو ان كوفيين خرج احدهما الى مكة والآخر
الآخر من الشام يريد الكوفة فالتقيا بالحيرة وقد حضرت الصلاة فافتتحا الصلاة ثم رعفا واقبلا يريدان الكوفة ثم اصابا ماء قبل ان ينتهيا
الى بيان الكوفة فالذي خرج من الكوفة يصلي اربعا والذي قبل من الشام يصلي ركعتين لان المقبل من الشام ماض على سفره ما لم يدخل الكوفة والذي
خرج قد عزم الرجوع الى وطنه الاصلي حين خرج منه فصار مقيما في الحال فلهذا صلى اربعا وان كانا دخلا الكوفة فتوضئا صلى اربعا لان الذي قبل
من الشام الى وطنه الاصلي صار مقيما فان كانا مقتديين بمسافر قد دخلا الكوفة قبل ان يفرغ امامهما صليا اربعا لان حالهما معتبر بحال امامهما
ولو دخل امامهما وطنه في هذه الحالة صلى اربعا وان كان فرغ امامهما من صلاته وقد احدثا قد دخلا الكوفة صلى كل واحد منهما ركعتين لانهما مقتديين
بامامهما لو صار مقيما في هذه الحالة لا يتغير فرضه فكذلك لا يتغير فرضهما وان تكلما صليا اربعا لان حكم المتابعة قد انقطعت حين تكلما وقد
دخلا وطنهما الاصلي فكانا مقيمين فيه يصليان اربعا قال الا ترى ان نية الاقامة بعد فراغ الامام لم يتغير فرضه بخلاف المسبوق لان اللاحق في حكم المقتدي
فيكون تبعا للامام والامام لو نوى الاقامة في هذه الحالة لم يتغير فرضه وان تكلم اللاحق بعد ما نوى الاقامة في المسئلة الاولى تغير فرضه لانه خرج
من حكم المتابعة فصار اصلا ونية الاقامة في الوقت ممن هو اصل تكون مغيرة للفرض قال ولو ان الامام الف وسبقه الحدث فاخذ بيد رجل ثم نوى
الاقامة صلى بهم اربعا لان بمجرد الاخذ بيده لم يتحول الامامة عنه الى الثاني فانه نوى الاقامة وهو امام فيتغير فرضه وفرض القوم ولو اخذ بيد مقيم فقدمه
لم يتغير فرض المسافرين فاذا اتم بهم المقيم الصلاة وقعد في الركعتين [illegible] في الاوليين جازت صلاته وصلاة المسافرين لانهم اشتغلوا بالنفل قبل
اكمال الفرض فاما صلاة غير هؤلاء المقيمين فاسدة لان القعدة [illegible] موضع كان عليهم الانفراد فيه وانهم يقتدوا بالخليفة فاما [illegible] صلاة
وصلاة القوم لانه قائم مقام الاول والاول لو ترك القعدة في هذه الحالة فسدت صلاته وصلاة جميع القوم قال ولو ان امة افتتحت الصلاة
بغير قناع فرعفت فذهبت لتتوضأ فاعتقت او كانت ام ولد فمات سيدها فاخذت القناع من ساعتها قبل ان تعود الى مكان الصلاة جازت
صلاتها استحسانا وفي القياس عليها استقبال الصلاة وفيه قياسان كلاهما في كتاب الصلاة احدهما ان فرض التقنع [illegible] في خلال الصلاة
يوجب استقبال الصلاة كالعاري اذا وجد ثوبا في خلال الصلاة والثاني انها بعد ما رعفت في حرمة الصلاة بعد فكأنها في مكان الصلاة فاذا تركت التقنع
ساعة كان ذلك مفسدا للصلاة وفي الاستحسان قال هذا الفرض لم يكن عليها في اول الصلاة وانما لزمها في خلال الصلاة وقد اتيا به بخلاف العريان
فهناك فرض الستر كان واجبا عليه في اول الصلاة ولكنه كان معذورا للعجز والثاني انها بعد سبق الحدث وان كانت في حرمة الصلاة فهي مشغولة
باداء اعمال الصلاة فاذا اخرت التقنع لم يوجد منها اداء شيء من الصلاة مكشوف العورة بخلاف ما اذا رجعت الى مكان الصلاة ثم تقنعت فقد وجد
منها اداء جزء من الصلاة مكشوفة العورة وهي القيام فيكون ذلك مفسدا للصلاة وهو نظير ما ذكر في كتاب الصلاة ان من سبقه الحدث فذهب
يتوضأ فلم يجد ماء قبل ان يعود الى مكان الصلاة بطهارة التيمم ثم وجد ماء فعليه استقبال الصلاة قال رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في مصر او قرية
وهم لا يدرون امسافر هو ام مقيم فصلاة القوم فاسدة سواء كانوا مقيمين او مسافرين لان الظاهر انه من كان في موضع الاقامة فانه مقيم والبناء
على الظاهر واجب حتى تبين خلافه الا ترى ان من كان في دار الحرب اذا لم يعرف حاله يجعل من اهل دار الحرب بخلاف من كان في دار الاسلام فانه يجعل [illegible]
يعرف حاله واذا كان هذا الامام مقيما باعتبار الظاهر فسدت صلاته وصلاة جميع القوم حين سلم على رأس الركعتين وذهب فان سألوه فاخبرهم انه مسافر
جازت صلاة القوم ان كانوا مسافرين ويجب ان يتموا صلاتهم بعد فراغه لانه اخبر بما يعرف من امور الدين وهذا لا يعرف الا من جهته فيجب قبول خبره في ذلك

باب السهو

قال رضي الله عنه رجل ام قوما فنسي ان يتشهد حتى قام الى الثالثة فعلى القوم ان يقوموا معه لانهم تبع له وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قام من الثانية الى الثالثة ولم يقعد فسبحوا فسبح بهم حتى قاموا فان كان الامام تشهد فنسي بعضهم حتى التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد ان
يعود فيتشهد ثم يتبع امامه وان خاف ان تفوته الركعة الثالثة لانه تبع لامامه فيلزمه ان يتشهد بطريق المتابعة وهذا بخلاف المنفرد اذا نسي التشهد
الاول في حقه سنة وبعد ما اشتغل بالقيام لا يعود الى السنة وهنا التشهد فرض عليه بحكم المتابعة وهو بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود
فسجد معه سجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فاذا خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضي تلك الركعة بسجدتيها فعليه
ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها وهنا لا يقضي هذا التشهد بعد [illegible] ثم يتبع امامه بمنزلة النائم خلف الامام اذا
انتبه فانه يأتي بما نام عنه مع الامام وان سهى هذا المقتدي عن التشهد حتى سلم الامام فعليه ان يتوضأ ويصلي اخرى ومراده انه سهى عن القعدة
لانه قام فقعد حتى سلم الامام ثم [illegible] فعليه استقبال الصلاة وهذا لان القعدة الاخيرة ركن فرض يتأدى بها الصلاة فاما قراءة التشهد فيه
فهو لا يصير خارجا بسلام الامام اذا بقي عليه واجب فيقضي لكون صلاته في حرمة الوضوء والصلاة اخرى وذلك لا يوجب استقبال الصلاة لان ترك
الواجب لا يفسد صلاته ولو ان اماما سلم ناسيا وعليه سجدة صلاتية ثم اقتدى به رجل في الاقتداء لان الامام بسلام السهو لم يخرج
من الصلاة فاذا ذهب الامام ولم يسجد فسدت صلاته والمقتدي بخلاف صلاة الامام وان سجد الامام سجد الرجل معه ثم قام الى قضاء ما سبقه [illegible]
قيد الركعة بالسجدة قبل ان يسجد الامام فسدت صلاته لانه [illegible] على العود الى المتابعة [illegible] فقد [illegible] الانفراد في موضع [illegible] الانفراد
فيه وان كانت السجدة التي تركها الامام سجدة تلاوة وقد قيد هذا الرجل ركعته بالسجدة التي تركها الامام سجدة تلاوة قبل ان يعود الامام الى ما في

نفي رواية هذا الكتاب قال صلاته تامة ولا يعود الى متابعته وفي رواية كتاب الصلاة يقول صلاته فاسدة وجه تلك الرواية ان العود الى
سجدة التلاوة ينقض القعدة كالعود الى السجدة الصلاتية فكان هذا المسبوق قيد ركعته بالسجدة قبل قعود الامام وذلك مفسد لصلاته وجه
ظاهر الرواية انه لو خرج في موضع لو تكلم فيه امامه كانت صلاته تامة فلا يكون مفسدا للصلاة بخلاف ما اذا كانت السجدة التي تذكرها سجدة صلاتية
وهذا لان انتقاض القعدة في حق الامام انما كان بالعود الى سجدة التلاوة وقد صار هذا المقتدي خارجا عن متابعته قبل ذلك فلا يؤثر ذلك
في حقه كالامام اذا ارتد والعياذ بالله بعد السلام حين بطلت صلاته لم تبطل صلاة القوم ولو صلى بقوم الظهر يوم الجمعة فادركها
انقلب ما ادى نفلا في حقه وبقي فرضا في حق القوم كما كان وان تذكر الامام سجود السهو واقتدى به هذا الرجل قبل ان يعود لهما
نفي صحة اقتدائه خلاف معروف بيناه في كتاب الصلاة وان كان قد اقتدى به قبل ان يسلم ثم قام وقيد ركعته بالسجدة قبل
ان يعود الامام الى سجدة السهو جازت صلاته ولم يعد الى متابعته بعد ذلك لان عود الامام الى السهو يرفع السلام ولا ينقض
القعدة ولو نسي سجدة من صلب الصلاة وسجدة من تلاوة حتى سلم فان كان ناسيا لهما لم تفسد صلاته لانه سلم ساهيا وذلك غير
مفسد لصلاته فيعود ويسجد السجدة الصلاتية ثم سجدة التلاوة وان كان ذاكرا لاحدهما فصلاته فاسدة اما اذا كان ذاكرا للصلاتية
فلان سلامه قطع للصلاة لانه تعمد السلام وعليه ركن من اركان الصلاة وان كان ذاكرا للتلاوة ناسيا للصلاتية فكذلك في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا تفسد ههنا لانه حين سلم فهو ذاكر لما بقي عليه من ركن الصلاة وفي ظاهر الرواية يقول صلاته هذا قطع لصلاته لانه
سلم وهو ذاكر لواجب من واجبات الصلاة محله قبل السلام فيكون سلامه قطعا لا نهاية وبعد قطع الصلاة لا يمكنه ان يبني عليها
يوضحه انه لو بدأ فاتى بالصلاتية فلا بد من ان ياتي بسجدة التلاوة ايضا وكان يقال انه ذكرها حين سلم فلا يمكنه ان ياتي بها وعلى
هذا ايضا لو سلم وعليه سجدة صلاتية وقراءة التشهد الاخيرة وهو ذاكر لهما او لاحدهما كان سلامه قاطعا ايضا حتى لا يمكنه ان ياتي
بهما ولكن لا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه شيء من اركانها فان سهى الامام في صلاته وسجد للسهو ثم اقتدى به رجل في القعدة التي بعدها
صح اقتداؤه لان الامام في حرمة الصلاة بعد وليس على الرجل سجود السهو فيما يقضي لانه ما سهى وانما يلزمه متابعة الامام فيما ادرك
وهو لم يدرك ما بين السجدتين فلا يلزمه بحكم المتابعة ثم ذكر انه لو جهر الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه قال ههنا ان جهر فيه
فعليه السهو قل ذلك او كثر وان خافت فيما يجهر وكان ذلك في اكثر الفاتحة او في ثلاث آيات من غيرها فعليه السهو وفيما دون ذلك لا
السهو وقد بينا اختلاف الروايات في ذكر هذه المسئلة في كتاب الصلاة ولو ان اماما نسي ان يقرأ في الاوليين ثم اقتدى به رجل ثم
رعف الامام فقدم هذا الرجل فعليه ان يقرأ في الاخريين لانه قائم مقام الاول فان قرأ فيهما ثم تاخر وقدم من ادرك اول الصلاة وتم بهم
لاتمام صلاته فعليه ان يقضي الركعتين بقراءة حتى اذا ترك القراءة فيهما او في احديهما فسدت صلاته لانه في الاخريين كان خليفة للامام
الاول فيلتحق قراءته بمحلها بمنزلة ما لو قرأ الامام الاول لا يتادى بذلك فرض القراءة في حقه وهو فيما يتم مسبوق فعليه ان يقضي بقراءة
ولو ان عليه سهو وتكبير وتلبية بدأ بالسهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لان السهو يؤدى في حرمة الصلاة بدليل انه يسلم بعدها والتكبير يؤدى في
فور الصلاة لا في حرمتها ولهذا لا يسلم بعده والتلبية يؤدى لا في حرمة الصلاة ولا في فورها فيؤخرها فان سلم في خلال الصلاة ساهيا
ثم كبر ثم تذكر اتم صلاته واعاد التكبير ولو لبى ثم تذكر استقبل الصلاة لان التكبير ذكر فلا تفسد به الصلاة والتلبية كلام فانه اجابة
للداعي فيكون من جنس الكلام ومن تكلم ساهيا في خلال الصلاة فسدت صلاته ثم خروج الوقت قبل سجود السهو في كل موضع لو كان في خلال الصلاة
كان مفسدا للصلاة فانه يسقط عنه سجود السهو نحو طلوع الشمس او خروج وقت الظهر في صلاة الجمعة او تغير الشمس في حق من يقضي فائتة
عليه وفي كل موضع لو كان ذلك في خلال الصلاة لم يمنعه من اتمام الصلاة فذلك لا يمنعه من سجود السهو ايضا نحو دخول وقت العصر في حق
من يصلي الظهر ولو قرأ الفاتحة ثم ركع ساهيا ثم رفع رأسه فقرأ سورة ثم ركع ساهيا ثم رفع رأسه فقرأ السورة ثم ركع فاقتدى به رجل في الركوع
الثاني فهو مدرك للركعة لان المعتد به هو الركوع الثاني فان الاول حصل قبل اوانه لان الركوع بعد قراءة الفاتحة والسورة ولو كان قرأ
الفاتحة والسورة ثم ظن بعد ما رفع رأسه من الركوع انه لم يقرأ وركع الثانية فادرك رجل الركوع الثاني لم يكن مدركا للركعة لان المعتد به
هو الركوع الاول فانه حصل في اوانه والركوع الاول حصل مكررا فلا يكون معتدا به قال ولو صلى من الظهر ركعة وترك سجدة ثم قام فقرأ وركع
وسجد ثلاث سجدات فالسجدة الثالثة لا تكون من الاولى لان الركعة تتقيد بالسجدة الواحدة وقد صارت السجدة المتروكة في حكم الدين
حين صلى بعدها ركعة تامة فلا يتادى بدون نية الاداء والقضاء بخلاف ما اذا لم يركع في الثانية حتى سجد فانه يقع عما عليه ولا يحتاج
الى النية لانه محل تلك السجدة لم يفت ولم يات بمحل الثانية فلو سهى عن سجدة من الركعة الاولى حين صلى الثانية وقام ساهيا قبل ان
يتشهد ثم تذكر فسجد تلك السجدة لم يقعد بعدها ولكنه يقوم لانه ما ادى بتلك السجدة وقد التحقت بمحلها وهي الركعة الاولى وبقي هو
في حكم القائم الى الركعة الثالثة قبل ان يقعد فلا يعود للقعدة وان كان تركها من الثانية ايضا سجد والمسئلة بحالها فانه ياتي بالسجدتين
ثم يقعد لان السجدة الاولى تلتحق بمحلها من الركعة الاولى والسجدة الثانية وبعدها اوان القعدة فعليه ان يقعد وهذا لان الثانية
في حكم العين بعد اذا لم يصل بعدها ركعة وكانت مؤداة في محلها وارتفض ما ادى من القيام به فكانه لم يقم الى الثالثة فيتشهد ثم يقوم
وكذلك لو كان تشهد فانه يعيد التشهد لان بالعود الى السجدة المتروكة من الركعة الثانية انتقض تشهده كما انتقض قيامه ثم ذكر المسئلة
المعروفة التي بيناها في كتاب الصلاة وهي تخليل الائمة الاربعة اجاب بها في المبسوط وقيل ان الامام الحسن يسجد السجدة الاولى ويسجد معه
جميع القوم والائمة الاربعة وفي كتاب الصلاة يقول لا يسجد مع الامام الاول لانه فرغ من تلك الركعة واتى بمثل هذه السجدة منها

فاما عجزه

فاما عجزه من الائمة عليهم قضاء هذه الركعة يسجد فيها ما ترتب بعوده بها وفي هذه الرواية قال على المسبوق متابعة الامام فيما ادركه معه وان كان
يقضي ذلك اذا قام الى القضاء بمنزلة ما لو ادرك الامام في السجود واقتدى به فانه يتابعه في السجدتين وان كان عليه قضاء ركعة بعد فراغ
الامام ولو قرأ السجدة في وسط السورة ثم اتم السورة ثم ركع وسجد ينوي التلاوة فان هذه السجدة تكون من صلب الصلاة ولا تكون من التلاوة
لانها صارت في حكم الدين فلا تؤدى بغيرها بخلاف ما اذا ركع وسجد في موضع التلاوة لانها في حكم العين فيحصل مؤداة بغيرها لحصول المقصود
بمنزلة ما لو اراد دخول مكة فاحرم بحجة الاسلام فذلك يجزيه عما يلزمه لدخول مكة ولو دخل مكة بغير احرام ثم بعد ما تحولت السنة فحج واحرم بحجة الاسلام
فانه لا ينوب هذا عما يلزمه لدخول مكة لانه صار في حكم الدين ثم اللفظ المذكور ههنا دليل على انه اذا ركع في موضع التلاوة فان السجدة التي بعد الركوع
هي التي تنوب عن سجدة التلاوة دون الركوع وقد بينا اختلاف المشايخ في هذا الفصل وتمام هذه المسئلة في كتاب الصلاة قال ولو ان
اماما صلى ركعة بغير قراءة ثم قام فقرأ وركع وسجد سجدة وقام فقرأ وركع ثم سجد ثم تذكر بعد ما فعل فانه يسجد فيسجد ويتشهد لان السجدة التي بقيت
عليه من الركعة الثانية في حكم العين بعد فانه لم يقيد الركعة الثالثة بالسجدة فيسجدها ويرتفض ما ادى بعدها ولهذا يتشهد ثم يقوم فيقرأ لانه
لم يقرأ في الركعة الاولى فعليه ان يقرأ في الركعة الثانية فان اعتد بذلك الركوع وسجد ثلاث سجدات ثم سجد ذلك لان الركعة الثالثة لما اداها
يسجد فيها فقد فات محل السجود من الركعة الثانية فلا يتادى الا بالنية ولم ينوها فلا تجزيه صلاته اذا لم يقض تلك السجدة والله اعلم

باب الحدث في الصلاة

قال رضي الله عنه ولو ان اماما صلى بقوم ركعتين من الظهر ثم اقتدى به رجل ثم احدث الامام فقدمه فظن الرجل انه قد صلى بهم ركعات
فصلى بهم ركعة اخرى ثم تاخر فاخذ بيد رجل ممن ادرك اول الصلاة فسلم بهم فصلاتهم جميعا فاسدة لان الامام استخلف في غير موضعه ولو ان
الامام الاول استخلف في غير موضعه من غير عذر كان ذلك مفسدا للصلاة وصلاة القوم فكذلك الثاني اذا فعل ذلك فان كان ظن انه انما
صلى ركعة فصلى ثلاث ركعات ولم يقعد في الرابعة للامام فصلاتهم ايضا فاسدة لانه قائم مقام الاول والاول لو قام الى الخامسة قبل ان يقعد
وقيد الركعة بالسجدة فسدت صلاته وصلاة جميع القوم فكذلك الثاني ولو ان اماما احدث فتقدم رجلان ممن خلفه ونوى كل واحد منهما
ان يكون اماما فائتم بكل واحد منهما طائفة فصلاة الذي ائتم به الاكثر من القوم تامة وصلاة الاخرين فاسدة لان هذه صلاة افتتحت بامام
فلا يمكن تمامها بامامين والاقل لا يزاحم الاكثر فالامام هو الذي ائتم به الاكثر من القوم وبما ذكرنا ههنا يتبين انه لا معتبر بما قال بعض مشايخنا رحمهم الله
انه اذا ائتم بكل واحد منهما طائفة انه اذا ائتم بكل واحد من الامامين جماعة انه تفسد صلاة الفريقين ولا عبرة بالاقل والاكثر بعد ان وجد جمع
متفق عليه مع كل واحد منهما فانه نص ههنا على الترجيح بالكثرة وهو اصل في الفقه فان للاكثر حكم الكل والذي ائتم به اكثر القوم في حكم ما لو ائتم به
جميع القوم وان لم تزد بعض الطائفة على بعض فصلاتهم فاسدة لانه لا ترجيح لاحد الفريقين ولا وجه لتصحيح صلاة الفريقين لان الصلاة التي افتتحت
بامام لا يمكن اتمامها بامامين قال ولو قدم الامام رجلا فقبل ان يخرج من المسجد تقدم آخر وائتم بكل واحد منهما طائفة من القوم فهذا والاول سواء لان
الذي يتقدم بنفسه قبل خروج الامام في حكم من قدمه الامام اذا اقتدى به القوم فان الامام انما استخلف لاصلاح صلاتهم ولهم ان يشتغلوا باصلاح صلاتهم
كما يكون ذلك للامام واقتداء القوم بمن تقدم بمنزلة تقديم الامام اياه الا ترى ان اجتماع الناس على رجل بمنزلة استخلاف الامام اياه في حكم ثبوت
الامامة له قال ولو ان رجلا ام رجلين في مسجد فاحدث فقدم احدهما ثم احدث الثاني فخرج ولم ينو الثالث ان يكون اماما فهذا لا معتبر به لانه
متعين للامامة سواء نوى او لم ينو فتحولت الامامة اليه فان احدث فخرج من المسجد قبل ان يعود احد الاولين فسدت صلاتهما لانه لم يبق لهما امام
في المسجد وانه تفسد صلاته لانه في حق نفسه كالمنفرد [illegible]
فصلاة الرجلين فاسدة لانه ليس لهما امام في المسجد [illegible]
لان الامامة قد تحولت اليه [illegible]
خارج المسجد متصل بهم يصلون فاحدث واخذ بيد رجل ممن هو خارج المسجد فقدمه فصلاتهم جميعا فاسدة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
[illegible]

[illegible]

باب [illegible]

فصح الجمعة قال ويجزى لاهل السجن الجامع لان خليفته يستجمع لشرائط الجمعة وقد صلى باهل المصر فلا يجزيه صلاته الآن يكون علم الناس بذلك باذن
لهم اذنا عاما فدخلوا في الصلاة معه فح يجوز لانه لا يكون مستجمعا شرائط الجمعة الا بذلك قال وهذا اقامة الجمعة في موضعين واختلفت الروايات
في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين او اكثر من ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان في احدى الروايتين يجوز في موضعين ولا يجوز اكثر من ذلك وفي الرواية الاخرى لا يجوز اقامة الجمعة في
مصر واحد في موضعين الا ان يكون في وسط المصر نهر عظيم كما هو ببغداد فح يكون كل جانب منه في حكم مصر على حدة وجه هذه الرواية ان
في زمن رسول الله عليه السلام والخلفاء بعده فتحت الامصار ولم يتخذ احد منهم في كل مصر اكثر من مسجد واحد لاقامة الجمعة ولو جاز اقامتها في
موضعين جاز في اكثر من ذلك فيؤدي الى القول بان يصلي اهل كل مسجد في مسجدهم وبعضهم يقول في ذلك تجويز اقامة الجمعة في موضعين
في مصر واحد تقليل كل جماعة واقامة الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز القول بما يؤدي الى تقليلها وجه الرواية الاخرى ان المصر قد يكون متباعد
الجوانب فيشق على الشيوخ والضعفاء التحول من جانب الى جانب لاقامة الجمعة فلدفع هذا الحرج جوزنا اقامتها في موضعين والاصل فيه
حديث علي رضي الله عنه حين خرج يوم العيد الى الجبانة استخلف من يصلي بالضعفة في مسجد الجامع وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وهذه الضرورة
ترتفع بتجويز اقامتها في موضعين فلا يجوز في اكثر من ذلك وجه قول ابي حنيفة رح وهو قول النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع فانما شرط
لاقامة الجمعة المصر الجامع وهذا الشرط ثم حتى كل فريق ولان الحرج مرفوع وفي القول بانه لا يجوز اقامتها الا في موضع واحد نوع حرج فان التحرج
قد يكون بين اهل مصر واحد اختلاف على وجه بحيث لو اجتمعوا في موضع كان ذلك سببا لتهيج الفتنة وقد امرنا بتسكينها فلهذا جوزنا اقامتها
في موضعين واكثر من ذلك ولو خرج الامام يوم الجمعة الى الاستسقاء وخرج معه ناس كثير وخلف انسانا يصلي بهم في المسجد الجامع وصلى هو بمن معه
الجمعة في الجبانة وهو على غلوة من المصر فصلاة الفريقين جائزة لان فناء المصر في حكم جوف المصر فكان هذا وما لو صلى الامام في جوف المصر سواء
ثم المصر كما يشترط لاقامة الجمعة يشترط لاقامة صلاة العيد وهو انما يؤدي في الجبانة على غلوة من المصر او اكثر من ذلك فكذلك تجوز اقامة الجمعة
في مثل هذا الموضع فان قيل اليس انه في خلاف هذا الموضع في حكم المفازة لانه في حكم جوف المصر حتى ان من خرج من اهل هذا المصر على نية السفر يصلي صلاة
المسافرين في هذا الموضع ومن قدم مسافرا من اهل هذا المصر فانتهى الى هذا الموضع يصلي صلاة المسافرين ايضا فكذلك في حق الجمعة ينبغي ان يجعل
هذا الموضع بمنزلة المفازة قلنا فناء المصر موضع معد لحوائج اهل المصر لانهم في فنائها وانما يتغير من حاله وبالاقامة فينعقد فيه موضع الاقامة
وهو ما بين الابنية فاما اقامة صلاة الجمعة والعيدين من حوائج اهل المصر وهذا الموضع معد لذلك فجعل في حق هذا الحكم فناء المصر كجوف المصر قال رجل
صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة فقد بينا هذه المسئلة بفصولها في كتاب الصلاة والذي زاد هنا حرف واحد وهو ما اذا كان خروجه
من اهله بعد فراغ الامام من الجمعة والجواب انه لا ينتقض ظهره ومعنى هذا انه اذا كان السعي في داره قبل فراغ الامام من الجمعة فخرج منها قبل ان
يخرج هو من باب داره فانه لا ينتقض ظهره بالاتفاق اما ابو حنيفة رحمه الله يجعل السعي الى الجمعة في الخصوص وانما سعيه الى الجمعة
في الخصوص بعد خروجه من باب داره ولم يوجد ذلك حتى خرج بعد فراغ الامام من الجمعة ولو احدث الامام بعد ما دخل في الصلاة فتقدم رجل ممن
في الصلاة بالقوم اجزاه بمنزلة ما لو قدمه الامام وقد بينا هذا في سائر الصلوات ان تقدم بعض القوم لما جنبهم الى اصلاح الصلاة وهذا المعنى موجود
في الجمعة بل اظهر فان هنا لو فسدت صلاتهم لم يقدروا على استقبالها بانفسهم بخلاف سائر الصلوات وهذا بخلاف ما لو احدث الامام قبل
ان يدخل في الصلاة فتقدم رجل من العوام من غير ان يقدمه الامام فانه لا يجزيهم لان المتقدم هنا يحتاج الى افتتاح الجمعة ولا يصح افتتاح الجمعة
ممن لا يكون مستجمعا لشرائطها ومن شرائطها السلطان فلهذا لا يجزيهم الا ان يكون المتقدم ذا سلطان فاما في الاول حاجة المتقدم الى البناء على
الصلاة فلا يعتبر استجماع الشرائط في حق من بنى على الصلاة وهو نظير ما لو قدم الامام رجلا ممن لم يشهد الخطبة فان ذلك بعد الشروع في الصلاة يجوز تقديمه
وان كان قبل الشروع فيها لم يجز تقديمه ان الامام حين افتتح بهم الجمعة فقد صار مستعينا بهم فيما يعجز عن اقامته بنفسه وذلك دلالة الاذن
منه لكل واحد من القوم في التقدم لاتمام الصلاة عند سبق الحدث وهذا المعنى لا يوجد قبل دخوله في الصلاة فلا يكون تقديمه باذن الامام قال
ولو ان الامام قدم رجلا لم يشهد الخطبة قبل ان يدخل في الصلاة لم يجز ان يصلي بهم الجمعة لانه غير مستجمع لشرائطها فان قدم هذا المقدم غيره ممن شهد
الخطبة فصلى بهم الجمعة قال هنا يجزيهم لانه مستجمع لشرائط الجمعة وفي غير هذا الموضع لا يجزيهم وهو الاصح ان الاستخلاف انما يصح ممن يملك اقامة الجمعة
بنفسه والذي لم يشهد الخطبة لا يملك اقامتها بنفسه فهو نظير ما لو قدم صبيا او امراة فقدم هذا المقدم غيره وان كان الامام انما قدم من لم
يشهد الخطبة بعد ما دخل في الصلاة اجزاهم لان خليفته صحيح حتى ملك اقامة الصلاة وان استجماع الشرائط غير معتبر في البناء ولانه لا يحتاج
الخطبة في الحكم وهذا المعنى هو الاصح وقد قال ان تحكم هذا المقدم يستقبل بهم الجمعة وهو يحتاج الآن الى افتتاح الجمعة فعرفنا ان المعنى الصحيح ما
قلنا انه لما صح تحريمه للجمعة صار هو بمنزلة من شهد الخطبة في الحكم والله اعلم بالصواب

باب صلوة العيد

قال رضي الله عنه ولو ان رجلا ادرك الركعة الثانية من العيد مع الامام فكبر ثم رعف فتوضأ ثم جاء وقد صلى الامام قال يقوم مقدار القراءة ثم يكبر
ثلاثا ثم يركع بالرابعة وهذا لانه لاحق في الركعة الثانية مسبوق في الركعة الاولى فيبدأ بما هو لاحق فيه وهي الركعة الثانية فيقضيها بغير قراءة
والذي قال انه يقوم مقدار القراءة على طريق الاستحسان فان فرض القيام يتأدى بادنى ما يتناوله الاسم فاذا فرغ من هذه الركعة قام فقضى الركعة
الاولى بقراءة لانه مسبوق فيها ثم ذكر هنا انه يبدأ بالقراءة فيها ثم بالتكبير وذكر بعد هذه المسئلة في الكتاب وقال يبدأ بالتكبير ثم بالقراءة
فيه روايتان كلاهما في نسخة واحدة فالرواية التي قال يبدأ فيها بالتكبير جواب ابي حنيفة وهو اظهر الروايات على ما ذكره في كتاب الصلاة

والجامع والزيادات والسير الكبير وقد بيناه في كتاب الصلاة قال ولو اقتدى الرجل مع الامام في العيد ركعة ثم تكلم فلا قضاء عليه في قول ابي حنيفة
ولم يذكر قولهما وقد ذكرنا في بعض النوادر ان عليه قضاء ركعتين في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه قولهما انه التزم بالشروع اداء ركعتين ولو التزم
ذلك بالنذر كان عليه اداؤها فكذلك اذا التزم ذلك بالشروع وقاسا بسائر الصلوات وابو حنيفة رحمه الله يقول بالشروع ما قصد اداء ما
ليس عليه وانما قصد اداء ما هو من اعلام الدين وذلك مستحق على جماعة المسلمين فكان هذا في المعنى اداء الفريضة وذلك لا يلزمه شيء ليس عليه
فكذلك في الشروع والمعنى انه قصد الاسقاط لا الالتزام الا ترى ان من شرع في صلاة الجمعة مع الامام ثم تكلم لم يلزمه الا ما يلزمه قبل الشروع وهو اداء الظهر
فكذلك هنا ثم انا لو اوجبنا عليه القضاء فاما ان يقضي مع التكبيرات او بدون التكبيرات ولا يمكنه ان يقضي مع التكبيرات لان ذلك غير مشروع
الا في صلاة العيد والمنفرد لا يتمكن من اداء صلاة العيد ولا يجوز ان يقضيه بدون التكبيرات لان القضاء بصفة الاداء وردت هذه المسالة الى نوع
الذي بيناه في كتاب الصوم ان من شرع في صوم يوم النحر ثم افسد لم يلزمه القضاء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه قضاء يوم آخر وهذا المعنى
متقارب فان ابا حنيفة يقول لا يلزمه القضاء بغير صفة الاداء وهما يعتبران الاصل في ايجاب القضاء دون الصفة فكذلك هنا ثم ذكر باب
التكبير في ايام التشريق ولم يذكر قبل المسائل الا ما قدمنا في كتاب الصلاة وذكر باب صلاة الخوف ايضا وما فيه من المسائل عين ما بيناه في كتاب
الصلاة وقد بينا المسالة هناك ثم ذكر ان الامام لو احدث في الركعة الثانية فقدم رجلا من الطائفة الثانية فانه يصلي بقية صلاة
الامام ثم ينتقل هو ومن خلفه فيقومون بازاء العدو وهذا لا يشكل في حق القوم لانهم الطائفة الثانية فاوان انصرافهم من الصلاة الى العدو
عند تمام صلاة الامام فاما في حقه فيقول هو خليفة الامام في اتمام بقية صلاته وفيما وراء ذلك هو من جملة الطائفة الثانية فلهذا
ينصرف مع الطائفة الثانية ثم يعود معهم لاتمام صلاته والله اعلم بالصواب

باب صلاة المريض

ولو ان مريضا صلى بالايماء فائتم قوم يومئون وقوم يسجدون فانه تجوز صلاة من صلاته مثل حاله ولا تجوز صلاة من يسجد الا على قول زفر
وقد بينا هذا في كتاب الصلاة ان المقتدي يبني صلاته على صلاة الامام ويجوز بناء الضعيف على الضعيف ولا يجوز بناء القوي
على الضعيف ثم فرع على هذا الاصل فقال اذا كان الامام مستلقيا يومي ايماء وخلفه من يومي مستلقيا ومن يومي قاعدا فانه يجوز
صلاته وصلاة من هو في حاله ولا يجوز صلاة القاعد لما فيه من بناء القوي على الضعيف فان حال المستلقي في الايماء دون حال
القاعد الا ترى انه لا يجوز الايماء مستلقيا ممن يقدر على القعود في النافلة ولا في المكتوبة وبهذا الحرف نفرق ابو حنيفة وابو يوسف
بين هذا وبين اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع ويسجد فانهما يجوزان هناك لان حال الامام قريب من حال المقتدي الا ترى
انه يجوز اداء النفل مع القدرة على القيام مع ان ابا يوسف ذكر في الامالي ان القياس ان لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد وانما جوزنا
ذلك بخلاف القياس بالسنة فان آخر صلاة صلاها رسول الله عليه السلام باصحابه في المسجد كان هو قاعدا وهم خلفه قيام والمخصوص من القياس
بالاثر لا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى المنصوص من كل وجه على ما بينا فلهذا اخذنا فيه بالقياس ولو افتتح
المكتوبة وهو صحيح مع الامام قائما ثم [illegible] بعد التكبير لصلاة فاسدة وكذلك لو مرض بعدما كبر فلم يستطع القيام الآن بقيته
التكبير بعدما تقدم او بعدما [illegible] القيام لان القيام شرط عنده [illegible]
الآن لا يجدد التكبير بعد [illegible] وهو نظير ما لو افتتح صلاة الفجر قبل زوال الشمس ثم زالت فانه لا يجزيه من المكتوبة لانعدام شرطها
وهو الوقت عند الافتتاح الآن يجدد التكبير بعد زوال الشمس فهذا مثله والله اعلم

باب الصلاة على الجنازة

قال رضي الله عنه ولو ان رجلا صلى على جنازة وهو مريض قاعدا وصلى القوم معه قياما فانه يجزيهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يجزيهم في قول محمد وزفر رحمهما الله لان القيام فرض في حق من يقدر عليه في صلاة الجنازة كما هو فرض في سائر المكتوبات وكذلك
اقتداء القائم بالقاعد في التطوعات [illegible] فانه على هذا الخلاف فكذلك في صلاة الجنازة الآن معنى قول محمد رحمه الله
ها هنا لا يجزئ القوم فان الصلاة على الجنازة [illegible]
[illegible] والصلاة على الجنازة فرض على الكفاية فيسقط باداء الواحد اذا كان [illegible]
[illegible] قال ولو ان جنازة تشاجر فيها قوم [illegible]
وان احب الولي اعاد الصلاة لان حق الصلاة على الجنازة للاولياء [illegible]
غير اهل المسجد [illegible]
ذلك وان كان حين افتتح الرجل [illegible]
رضي بالامامة [illegible]
احدهم [illegible] وقد بينا في كتاب الصلاة جواز اداء الصلاة على الجنازة بالتيمم في المصر [illegible]
لو كان هو [illegible] الامام [illegible] ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز للامام ان يصلي على الجنازة بالتيمم في المصر [illegible]
لان التيمم انما يجوز في حال عدم الماء فاما مع وجود الماء لا يكون طهارة الا عند الضرورة وهو خوف الفوت وهذا لا يوجد في حق
الامام الذي يكون حق الصلاة على الجنازة له لان الناس ينتظرونه [illegible] لم يكن لهم حق اعادة الصلاة عليها فلا يجزيه

الاداء بالتيمم مع وجود الماء وجه ظاهر الرواية حديث ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها ولان الامام
قد يحتاج الى ذلك كما يحتاج اليه القوم فانه عند كثرة الزحام ربما يلحقه الحرج اذا ذهب الى موضع الماء ليتوضأ ولا ينتظره الناس فيصلون
عليها ويدفنون الميت قبل ان يفرغ هو من الطهارة ولو انتظره الناس ربما يلحقهم الحرج في ذلك ولدفع الحرج جوزنا له ذلك الاداء بالتيمم فان
التيمم انما جعل طهارة لدفع الحرج قال الله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج الآية وفيه معنى آخر في حق القوم وهو ان الصلاة على الجنازة ذكر
وليست بصلاة على الحقيقة فانه ليس فيها اركان الصلاة من القيام والقراءة والركوع والسجود والطهارة شرط الصلاة مطلقة وكان ينبغي ان
تتأدى الصلاة على الجنازة بغير طهارة بمنزلة الدعاء ولكن لكونها صلاة تسمية شرطنا فيها نوع طهارة وفي هذا المعنى لا فرق بين الامام والقوم وعلى
هذا قال لو كان جنبا في المصر تيمم وصلى عليها ايضا لانه بمنزلة الدعاء وذلك صحيح من الجنب الا انه امر بان يتيمم لها كما تيمم رسول الله عليه السلام
لرد السلام في حديث معروف بيناه في الصلاة فان تيمم وصلى على الجنازة ثم اتي بجنازة اخرى فان تمكن من ان يتوضأ فلم يفعل اعاد التيمم
للصلاة على الجنازة لانه لما تمكن من استعمال الماء فقد انتهى تيممه الاول ولو لم يتمكن من ذلك وخاف ان اشتغل بالوضوء ان تفوته الصلاة
على الجنازة ثانيا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلي عليها بذلك التيمم وعلى قول محمد رحمه الله يعيد التيمم على كل حال لان تيممه الاول كان
لحاجته الى اجزاء الصلاة على الجنازة الاولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانتهى حكم ذلك التيمم ثم حدثت له حاجة جديدة الى اجزاء
الصلاة على الجنازة الثانية فيلزمه ان يتيمم لها لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ويتجدد بتجددها فاشبه ما لو تمكن من الوضوء
بين الصلاتين وجه قولهما ان المعنى الذي لاجله جوزنا الصلاة على الجنازة الاولى بالتيمم قائم بعد وهو خوف الفوت فيبقى تيممه لبقاء المعنى
بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بين الصلاتين يوضحه ان التيمم بعدما صح لا ينتقض الا بالقدرة على استعمال الماء وهو لم يقدر على استعمال الماء
بالفراغ من الصلاة على الجنازة الاولى اذا كان يخاف فوت الثانية بخلاف ما اذا كان يتمكن من الطهارة بينهما واذا ثبت انه غير متمكن من
استعمال الماء كان فرض استعمال الماء ساقطا عنه فيكون وجود الماء وعدمه في حقه سواء وان صلى على جنازة وكبر تكبيرة ثم جيء باخرى
فوضعت الى جنبها فان كبر الثانية ينوي الصلاة على الاولى وعليهما او لا نية له فهو في الصلاة على الاولى على حاله يتمها ثم يستقبل الصلاة
على الجنازة الثانية لانه نوى ما هو متحقق وعند عدم النية يكون فعله فيما هو مستحق عليه والمستحق عليه تمام الصلاة على الاولى وان كبر ينوي الصلاة
على الجنازة الثانية لان الصلاة على الجنازة فرض على حدة ومن كان في فريضة فكبر ينوي فريضة اخرى كان رافضا للاولى شارعا في الثانية
فهذا مثله ولو ان امرأة حائضا انقطع عنها الدم في مصر فتيممت وصلت على جنازة فان كان ايامها عشرا فذلك يجزيها لانا تيقنا
بخروجها عن الحيض بمضي ايامها فانما بقي عليها الاغتسال فتكون بمنزلة الجنب في ذلك وكذلك ان كان ايامها دون العشرة وقد مضى عليها
وقت صلاة كامل بعدما انقطع عنها الدم لانها صارت طاهرة حكما حين وجبت الصلاة دينا في ذمتها ولهذا حل للزوج غشيانها وحكم بخروجها
من العدة فاما اذا كان ايامها دون العشرة ولم يمض عليها وقت صلاة كامل فانه لا يجزيها الصلاة على الجنازة بالتيمم لانها لم تخرج من الحيض حقيقة
ولا حكما ولهذا لا يحل للزوج ان يقربها ولا ينقطع حق الرجعة بنفس انقطاع الدم وان كانت حائضا حكما فليس لحائض ان تصلي على الجنازة
الا ان يكون في سفر [illegible] للماء فحينئذ لها ان تتيمم وتصلي بعد انقطاع الدم على الجنازة لان التيمم في حقها بمنزلة الاغتسال في هذا المكان ولهذا
يجوز لها اداء المكتوبة بالتيمم فكذلك الصلاة على الجنازة ثم هذا على اصل محمد رحمه الله ظاهر فانه يقول الرجعة تنقطع بنفس التيمم وعلى اصل ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله الرجعة وان كانت لا تنقطع بنفس التيمم ولكن التيمم طهارة بنفسه في حكم الصلاة والصلاة على الجنازة دون سائر
الصلوات فمن ضرورة كونه طهارة في حق سائر الصلوات ان يكون طهارة في الصلاة على الجنازة ايضا فان غسل ميت وبقي منه عضو لم يصبه الماء
وكفن فانه يخرج من الكفن فيغسل ذلك الموضع ثم يكفن لان بقاء العضو الكامل في حق الاغتسال كبقاء جميع البدن حتى لا تنقطع الرجعة اذا
اغتسلت المرأة وبقي منها عضو فيكون هذا وما لو كفن قبل ان يغسل سواء وهناك يخرج من الكفن فيغسل لانه في ايديهم على حاله بعد ما كفن الا ترى
انه لو تعمدوا ذلك فرض غسله بخلاف ما بعد الدفن فانه خرج من ايديهم حين اهالوا التراب عليه فيسقط فرض الغسل عنه وان كان بقي موضع اصبع او نحو
ذلك فانه لا يخرج من الكفن لاجل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله يخرج فيغسل لان بقاء اللمعة كبقاء جميع البدن
في الصلاة وفي اغتسال الحي فكذلك على الميت وهذا لان البدن في حكم الطهارة كشيء واحد ولهذا لا يتجزى حكم الغسل في البدن وجوبا فكذلك
لا يتجزى سقوطا وما بقي شيء منه قل او كثر كان الحال فيه بعد التكفين وقيام الخطاب بغسله بعذر لهم في الاخراج من الكفن فكان هذا وما لو كان
قبل التكفين سواء وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان لا يتيقن بقيام فرض الغسل عليهم لان ذلك القدر مما يتسارع اليه الجفاف فلعله وصل
اليه الماء ثم جف وقد اعتبرنا هذا المعنى في حكم الرجعة فقلنا بانقطاع الرجعة عند بقاء اللمعة بهذا فكذلك في حكم الاخراج من الكفن فكان ذلك
نوع شك لا يجوز الاقدام عليه الا عند تحقق الضرورة يوضحه ان القليل تأدى فرض الغسل فيه بدون استعمال ماء جديد بان يحول البلة اليه
ما روي ان النبي عليه السلام اغتسل فرأى لمعة [illegible] واذا ثبت انه لا يجب عليهم استعمال ماء جديد في غسله كان هذا وما لو فرغوا من غسله سواء حتى
لا يجوز اخراجه من الكفن بخلاف ما اذا بقي عضو او اكثر منه ولو خرج شيء من الميت بعدما غسل فانه يغسل ذلك على سبيل ازالة الاذى ولا يعاد
غسله لان الميت لا يحدث والجنب قال ولو ان ميتا حمل فيه سقط عن دابة فصلوا عليها وهي على الدابة لم يجزهم صلاتهم لانهم ادوا الصلاة
على الجنازة وهم [illegible] على الدابة وهذا استحسان وفي القياس يجوز وهو نظير القياس والاستحسان فيما اذا كان المصلي على الدابة [illegible]
ان الصلاة على الميت دعاء ودعاء الراكب والنازل سواء وفي الاستحسان لا يجوز لان الركن في الصلاة على الجنازة التكبيرات والقيام فكما لا يتأدى
بدون التكبيرات لا يتأدى بدون القيام من غير عذر واذا ثبت هذا فيما اذا كان المصلي على الدابة فكذلك اذا كان الميت على الدابة والله اعلم

٩ في مرض آخر هم
٩ في جنبه [illegible]

قال رضي الله عنه رجل اهل بعمرة ثم صلى مع الامام بعرفة الظهر ثم اهل بالحج ثم صلى معه العصر لم يجزه الا ان يصلي الصلاتين معه جميعا وهو محرم
بالحج في قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان على قول زفر يجزيه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وهذا عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه روايتان وجه الرواية التي قال يجوز ان التغيير انما حصل في العصر من حيث انه معجل عن وقته ولا تغيير
في الظهر لانه مؤدى في وقته فانما يشترط الاحرام بالحج فيما وقع فيه التغيير ولان الاحرام بالحج شرط الجمع بين الصلاتين فانما يحصل الجمع
باداء العصر دون الظهر وجه الرواية الاخرى ان من شرط صحة العصر في هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة بدليل انه لو صلى الظهر
ثم العصر وكان اليوم يوم غيم ثم تبين انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال لم يجزه العصر فثبت ان من شرط صحة العصر تقديم
الظهر عليه والاحرام بالحج شرط لاداء العصر فيشترط لاداء الظهر ايضا كالخطبة يوم الجمعة فانه لما كان من شرط صحة الجمعة تقديم الخطبة
شرط لاقامة الجمعة كان شرطا لاقامة الخطبة ايضا يوضحه ان الجمع بين الصلاتين للحاجة الى امتداد الوقوف وانما يحتاج الى ذلك المحرم بالحج
ثم الجمع انما يحصل بهما جميعا فيشترط الاحرام فيهما ولو ان امير الموسم جمع بمكة وهو مسافر جاز لانه فوض اليه امر المسلمين فلا يكون دون
القاضي وصاحب الشرط في اقامة الجمعة بمكة وهو مسافر جاز لانه فوض اليه امر الناس ولو صلى بهم امام لم يجزهم لانه مسافر وانما
وقدام باقامة الجمعة وحقيقته ان بمكة مصر واهلها يحتاجون الى اقامة الجمعة فمن كان ذا سلطنة فهو يملك اقامة الجمعة مسافرا كان او مقيما
واما اهل منى لا يحتاجون الى اقامتها لانه ليس عليهم ذلك فلا يكون لامير الموسم ان يقيم الجمعة بمنى فان كان امير مكة او امير الحجاز او الخليفة حج
بنفسه فاقام الجمعة بمنى ففيه خلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فان صلى الظهر والعصر بعرفات ولم يخطب اجزاه لان هذه خطبة وعظ
وتذكير وتعليم لبعض ما يحتاج اليه في ذلك الوقت فتركه لا يمنع جواز الصلاة كالخطبة في صلاة العيد بخلاف الخطبة في صلاة العيد
بخلاف الخطبة في الجمعة فانه بمنزلة شطر الصلاة على ما قال ابن عمر رضي الله عنه انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة ثم ينبغي للامام ان يخطب في الحج ثلاث
خطب قبل يوم التروية بيوم يخطبها بمكة بعد الظهر وخطبة بعرفات بعد زوال الشمس يوم عرفة قبل صلاة الظهر وخطبة في اليوم الثاني
من ايام النحر وهو يوم القر كما روي في حديث عبد الله بن قرط ان النبي عليه السلام قال افضل الايام عند الله تعالى يوم النحر ثم يوم القر يريد
اليوم الثاني من ايام النحر سمي بهذا الاسم لان الحاج يقرون فيه بمنى وهذه الخطبة بعد الظهر وقال زفر رحمه الله يخطب خطبة يوم التروية وخطبة
يوم عرفة وخطبة يوم النحر وما قلناه احسن لان في يوم التروية هم يخرجون من مكة الى منى فلا يتفرغون لسماع الخطبة فينبغي ان يخطب يوم
يعلمهم في هذه الخطبة كيفية الوقوف بعرفات والافاضة الى المزدلفة والوقوف بالمزدلفة والرمي والذبح والحلق والرجوع الى مكة لطواف
الزيارة والسعي والعود الى منى ثم يخطب اليوم الثاني من ايام النحر يعلمهم بقية اعمال الحج فيكون التعليم بما كان هذا احسن مما ذهب اليه زفر رحمه الله

باب السجدة

قال رضي الله عنه رجل قرأ آية السجدة في مكان ثم قام فدخل مع الامام في صلاته في موضعه فقرأها الامام فسجد بها وسجد هذا الرجل معه فعليه ان يسجد الاولى
اذا فرغ من صلاته وفي كتاب الصلاة والجامع يقول ليس عليه ان يسجد الاولى اذا فرغ من صلاته ووجه تلك الرواية ان المتلوة واحدة والمكان مكان
واحد والمؤداة اكمل فان لها حرمتين حرمة الصلاة وحرمة التلاوة ولو كانت المؤداة مثل الاولى نابت عنها فاذا كانت اكمل من الاولى فلان
تنوب عنها اولى ووجه هذه الرواية انهما مختلفان في الحكم فان احدهما صلاتية والاخرى ليست بصلاتية فلا يدخل احدهما في الاخرى كما لو كان
المتلو آيتين وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة ههنا فيما اذا اعادها الامام فيكون هذا الرجل فيما يلزمه بحكم تلاوة
الامام تبعا والاولى وجبت عليه بتلاوته مقصودا فلا يتأدى بالتبع وهناك وضع المسئلة فيما اذا لم يدخل في الصلاة بنفسه ثم قرأها فيكون
كل واحد منهما مقصودا في حقه والمؤداة اكمل فان سهى الامام فلم يسجد بها فعلى الرجل السجدة الاولى وليس عليه الثانية لان الثانية صلاتية فلا
يمكنه ان يؤديها بعد الفراغ من الصلاة وانما في الصلاة لانه تبع للامام واما الاولى ففي هذه الرواية لم يدخل في الثانية فعليه ان يؤديها بعد
الفراغ من الصلاة وفي رواية الجامع ليس عليه ان يؤديها لانها دخلت في الصلاتية فيسقط بسقوط الصلاتية عنه ولو ان رجلين افتتحا التطوع
كل واحد منهما على حياله فقرأ كل واحد منهما سورة لم يقرأها صاحبه وفيها سجدة فسجد كل واحد منهما التي قرأها فليس
على كل واحد ان يسجد اذا فرغ لما سمع من صاحبه لان المتلو آية واحدة والمكان مكان واحد والمؤداة اكمل لاجتماع حرمتين لها وان سهى كل واحد
منهما ان يسجد في الصلاة فلا سجود على كل واحد منهما بعد الخروج من الصلاة لان السماعية قد دخلت في الصلاتية بسبب التي سقطت
الصلاتية بالخروج منها فسقطت والسماعية ايضا فان قرأ آية السجدة في الصلاة فسجد بها ثم فرغ من صلاته فقرأها في مقامه ذلك فلا سجود عليه وفي
كتاب الصلاة يقول اذا سلم وتكلم ثم اعادها فعليه سجدة اخرى فقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا سلم
ولم يتكلم وبمجرد السلام لا ينقطع فور الصلاة الا ترى انه يأتي بسجود السهو بعد السلام ولو انه ترك شيئا من اركان الصلاة بعد السلام كان يأتي به
واما في بعد الكلام وقيل بل ذكر ما قول ابي يوسف الآخر وما ذكر في كتاب الصلاة قوله الاول وهو قول محمد وهو نظير الاختلاف فيما قرأها
في ركعة وسجد ثم اعادها في ركعة اخرى وهو قول محمد وهو نظير الاختلاف فيما قرأها في ركعة وسجد ثم اعادها في ركعة اخرى وقد بينا وجه الروايتين
في كتاب الصلاة ولو ان امرأة انقطع عنها الدم فلم تغتسل حتى سمعت السجدة فليس عليها قضاء تلك السجدة اذا اغتسلت وهذا اذا كان ايامها
دون العشرة فاما اذا كان ايامها عشرا فقد تيقنا بخروجها من الحيض وانما بقي عليها الاغتسال فقط فهي كالجنب والجنب اذا سمع آية السجدة كان
عليه ان يسجد بعد الاغتسال وكذلك ان كان ايامها دون العشرة وذهب وقت صلاة منذ انقطع الدم عنها فقد حكمنا بطهارتها حين اوجبنا

فيسجد كل واحد منهما ان يسجد لما سمع من صاحبه اذا فرغ من صلاته لان السجدة سماعية في حقه لا صلاتية بمنزلة ما لو سمعها من اجنبي ولو قرآ سورة واحدة فسجد كل واحد منهما لما تلا صح

الصلاة عليها فيلزمها السجدة بالسماع ايضا فاذا لم يذهب وقت صلاة بعدما انقطع الدم وهي في مصر فسمعت آية التلاوة فلا سجود عليها لانها لم تخرج
بعد من حيز الاغتسال في حقها من جملة الحيض الا ترى انه لا ينقطع حق الزوج في الرجعة ما لم تغتسل والحائض لا يلزمها السجدة كما لا يلزمها الصلاة
وقد قال بعض مشايخنا اذا تمكنت من الاغتسال فلم تغتسل ثم سمعت آية السجدة يلزمها السجدة لان السماع سبب موجب للسجدة كما ان جزءا
من الوقت سبب موجب للصلاة ثم لو ادركت جزءا من الوقت بعد التمكن من الاغتسال يلزمها الصلاة فكذلك اذا سمعت بعد التمكن من الاغتسال
ولو كانت في سفر فان تيممت ثم سمعت فعليها السجدة لان التيمم في حقها بمنزلة الاغتسال في حكم الصلاة فكذلك في حكم السجدة وان لم تتيمم حتى
سمعت فلا قضاء عليها لانها لا تخرج من الصلاة ما لم تتيمم او يذهب وقت الصلاة ولو قرأ السجدة ثم ارتد ثم اسلم فلا سجود عليه لان الردة
تحبط عمله وتجعله كانه اسلم الآن في حكم سائر العبادات فكذلك في حكم سجدة التلاوة ولو قرأها الامام في صلاة لا يجهر فيها ولم يسمعها
القوم فعليهم ان يسجدوا لانها وجبت على الامام بالتلاوة وهي صلاتية والمقتدي مع الامام في اعمال الصلاة فيجب عليه ما وجب على الامام
وهذا بخلاف ما اذا قرأها على المنبر يوم الجمعة فانه هناك لا تجب السجدة على من لم يسمعها لان الخطبة تؤدى في غير تحريمة مشتركة فلا تكون بين القوم
والامام فيها متابعة وانما السبب الموجب للسجدة هناك التلاوة والسماع فلا يجب الا من تقرر السبب في حقه ولو قرأها رجل بالفارسية
وسمعها قوم لا يفقهون الفارسية وسمع في غير الصلاة فعليهم ان يسجدوها وهذا قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الامالي عن ابي يوسف
قال لا تجب السجدة ههنا على من لم يعلم انه قرأ آية السجدة ولا يجب على من لم يفهم ذلك وهو قول محمد رحمه الله ايضا وهذا لان من اصل ابي حنيفة
ان القراءة بالفارسية كالقراءة بالعربية حتى قال يتأدى به فرض القراءة في الصلاة ولو قرأها بالعربية وجبت السجدة على من سمعها
بتقرر السبب ويلزمها او قرأها اذا علم بذلك فكذلك اذا قرأها بالفارسية فان عندهما الفارسية ليست بقرآن على الاطلاق وهو ايضا ذكر
فرض السجدة به في حق من يعرف العربية ومن لا يعرف العربية فكذلك يجب بهذا السماع السجدة على من يعرف انه يقرأ القرآن ولا يجب على من لا يعرف
ذلك ولو ان سكرانا قرأ سجدة او سمعها فعليه ان يسجدها لان السكران مخاطب تلزمه الصلاة بادراك الوقت فكذلك تلزمه السجدة بخلاف
المجنون اذا قرأها او سمعها في حال جنونه لانه غير مخاطب قالوا وهذا اذا طال جنونه فاما اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل ينبغي ان تلزمه السجدة
استحسانا كما تلزمه قضاء الصلوات على رواية هذا الكتاب كما بينا ولو قرأها عند ارتفاع الشمس فقضاها نصف النهار لم يجزه لانها وجبت عليه
كاملة والمؤداة عند الزوال ناقصة وان قرأها نصف النهار فسجد بها اجزاه لانه اداها كما وجبت عليه وان لم يسجدها حتى تغيرت الشمس عند الغروب
ثم اداها كما وجبت عليه يجزيه وهو قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما على قول زفر لا يجزيه واصل الخلاف فيما بينا اذا شرع
في الصلاة عند الزوال ثم افسدها وقضاها عند الغروب اجزاه عندنا ولم يجزه عند زفر وكذلك اذا قرأ آية السجدة على الدابة ثم نزل ثم ركب فاداها
جاز عندنا بمنزلة ما لو اداها قبل النزول وعند زفر لا يجزيه لانه لما نزل فقد لزمه اداؤها على الارض فلا يتأدى على الدابة بعد ذلك كما لو قرأها وهو نازل فكذلك هذه المسئلة

باب المسح على الخفين

قال رضي الله عنه ولو ان مستحاضة توضأت ولبست الخفين في وقت العصر فما صلت ركعة من العصر غربت الشمس فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه
عليها ان تتوضأ وتغسل قدميها وتستقبل الصلاة وفي وجه عليها ان تتوضأ وتمسح على خفيها وتبني على صلاتها اما بيان الوجه الاول فيما اذا توضأت
والدم سائل ولبست الخف فان هذا اللبس حصل على طهارة معتبرة في الوقت لا بعد خروج الوقت وتنتقض طهارتها عند خروج الوقت بالحدث
المقارن للوضوء وكان ذلك سابقا على الشروع في الصلاة والاصل ان طهارة المعذور متى انتقضت في خلال الصلاة بسبب سابق على الشروع
في الصلاة يلزمه استقبال الصلاة كالمتيمم اذا ابصر الماء فلهذا يلزمها ان تتوضأ وتغسل قدميها وتستقبل الصلاة وبيان الوجه الثاني فيما
اذا توضأت والدم منقطع ولبست الخف ثم سال الدم قبل غروب الشمس فهذا اللبس حصل على طهارة كاملة فيكون لها ان تمسح في الوقت
وبعد خروج الوقت تمام المدة ولكن انتقضت طهارتها عند خروج الوقت بسيلان كان في الوقت فقد ادت جزءا من الصلاة بعد سبق الحدث
وذلك بمنزلة سبق الحدث في الصلاة وبيان الوجه الثالث فيما اذا توضأت والدم منقطع ولبست الخف ثم لم يسل الدم حتى غربت الشمس
ثم سال الدم فههنا طهارتها انما تنتقض بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها اداء جزء من الصلاة بعد سبق الحدث فيكون لها ان تتوضأ
وتبني على صلاتها ويكون لها ان تمسح على الخفين لانها لبست على طهارة كاملة ولو لم يسل الدم حتى فرغت من صلاتها ثم سال الدم فصلاتها تامة
لانها ادت الصلاة بطهارة كاملة فان دخل الوقت والدم منقطع لم تنتقض بخروج الوقت وانما تنتقض بسيلان الدم فلا يلزمها الوضوء
المتقدم لهذا السيلان فاما اذا كان الدم سائلا حين توضأت ثم انقطع ثم دخل وقت آخر فتوضأت ثم سال الدم فليس عليها وضوء
آخر لانه قد انتقض طهارتها بخروج الوقت فانها توضأت والوضوء واجب عليها فلا يلزمها وضوء آخر بسيلان الدم ما بقي الوقت
ولو توضأ بالنبيذ في سفر وهو لا يقدر على ماء ولبس خفيه ثم اصاب ماء كثيرا فعليه ان ينزع خفيه ويغسل قدميه لان الطهارة بالنبيذ
بدل عن الطهارة بالماء عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون معتبرا مع القدرة على الاصل فانما لبس الخف بطهارة غير معتبرة بعد وجود الماء
فكذلك لو توضأ بسؤر الحمار ثم تيمم ولبس الخف ثم وجد ماء طهورا فعليه ان ينزع خفيه ويغسل قدميه لان التوضي بسؤر الحمار لا يكون
طهارة بعد وجود الماء المطلق ولو ان رجلا انكسرت يده وهو على غير وضوء فربط الجبائر عليها ثم توضأ فانه يمسح على الجبائر بخلاف
ما اذا لبس الخف وهو على غير وضوء لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة قائمة الا ترى انه لا يتوقت بوقت وانه يجمع
بين المسح على الجبائر والغسل في عضو واحد ولا يجوز الجمع بين البدل والاصل فعرفنا انه بمنزلة الغسل لما تحته فلا يعتبر الحدث عند
ربط الجبائر واما المسح على الخف لم يجعل كغسل الرجل ولكن استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم ولا يرفع الحدث منه

وشرط جواز المسح اللبس على طهارة لما قال عليه السلام اني ادخلتهما وهما طاهرتان ولو ربط الجبائر وهو على غير وضوء ولبس خفيه ثم احدث
فتوضأ ومسح على خفيه لان اللبس حصل على طهارة فان المسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة قائمة فلهذا كان له ان يمسح على الخف والجبائر
فان برأ ما تحت الجبائر وهو على طهارة فانه يغسل موضعها ويصلي لان المسح على الجبائر كان معتبرا قبل البرء فاذا برأت فقد انتهى حكم المسح فعليه
غسل ذلك الموضع والبرء ليس بحدث فلا ينتقض به وضوءه فان غسل ذلك الموضع قبل ان يحدث ثم احدث فله ان يتوضأ ويمسح على خفيه
لانه لما غسل ذلك الموضع فقد تمت طهارته وانما اعتبر من اول الحدث بعد لبس الخف ما طرأ على طهارة كاملة فان المسح على الخف وان احدث
قبل ان يغسل ذلك الموضع كان عليه ان يتوضأ ويغسل قدميه لان اول الحدث بعد لبس الخف ما طرأ على طهارة كاملة فان المسح على الجبائر لا يعتبر به
بعد البرء فلهذا لزمه غسل القدمين ولو ان جنبا معه من الماء ما يتوضأ به فانه يتيمم وقد بينا هذا في الصلاة فان تيمم ثم احدث ثم توضأ
ولبس خفيه ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فانه يتوضأ ويمسح على خفيه لانه بالتيمم قد خرج من حكم الجنابة ما لم يجد ما يكفيه للاغتسال
فانما لبس الخف على طهارة تامة ما لم يجد ما يكفيه للاغتسال لم يتيمم ولكنه توضأ ولبس خفيه ثم تيمم ثم احدث ومعه من الماء مقدار ما
يتوضأ به فانه يلزمه غسل القدمين لانه لبس الخف لا على طهارة فان الوضوء في حق الجنب لا يكون طهارة فان تيمم ثم احدث ومعه من الماء
ما يتوضأ به فانه يتوضأ ويغسل قدميه لانه حين تيمم ما يكفيه للاغتسال فالتي جاوزه احدث فعليه ان يتيمم لان حكم التيمم الاول قد انتهى بما اصاب
من الماء فان تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فانه يتوضأ ويغسل قدميه لانه ربما يكفيه للاغتسال فقد عاد جنبا كما كان ووجب عليه
نزع الخفين فلا يكون له ان يمسح عليهما بعد ذلك ولو ان جنبا اغتسل وبقي من جسده لمعة لم يصبها الماء فلبس خفيه ثم احدث ثم اصاب ماء فعليه ان يغسل
ما بقي من جسده ويتوضأ ويغسل قدميه لانه لبس الخف على غير طهارة فلا يكون له ان يمسح ولو ان هذا الجنب الذي بقي في جسده لمعة لم يصبها الماء
تيمم وصلى ثم احدث ثم اصاب ماء فهذه المسألة على ثمانية اوجه احدها ان يكون الماء الموجود يكفيه للاغتسال لما بقي في جسده وللوضوء فعليه
ان يغسل ما بقي في جسده ليخرج من الجنابة ثم هو محدث معه من الماء ما يتوضأ به فعليه ان يتوضأ والثاني ان يكون الماء بحيث لا يكفيه لواحد من الامرين
فعليه ان يتيمم ولكن يستعمل الماء الموجود فيما بقي من جسده لتقليل الجنابة والثالث ان يكون الماء الموجود بحيث يكفيه للمعة ولا يكفيه للوضوء
فعليه ان يغسل به اللمعة حتى يخرج من الجنابة ثم هو محدث لا ماء معه فيتيمم للحدث والرابع ان يكون الماء الذي معه يكفيه للوضوء ولا يكفيه لما بقي
في جسده فعليه ان يتوضأ به لان تيممه للجنابة باق حين لم يجد ما يكفيه لازالتها وهو محدث معه من الماء ما يتوضأ به والخامس ان يكون بحيث يكفي
كل واحد منهما على الانفراد ولا يكفي لهما فعليه ان يصرف الماء الى غسل ما بقي في جسده لان حكم الجنابة اغلظ الا ترى ان الجنب يمنع من قراءة القرآن والمحدث
لا يمنع من ذلك فعليه ازالة اغلظ الحدثين بالماء ثم يتيمم بعد ذلك للحدث فان تيمم اولا ثم غسل اللمعة بالماء اجزأه في رواية هذا الكتاب
وفي الزيادات يقول لا يجزيه وقيل ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر هنا قول ابي يوسف وجه قول محمد انه تيمم ومعه من الماء ما يكفيه لوضوئه
فلا يعتبر تيممه كما لو كان بين رجلين وجدا في السفر ما يتوضأ به احدهما فانه يجب على احدهما ان يتوضأ به ثم يتيمم الآخر بالماء لم يجز تيمم المتيمم
وجه هذه الرواية ان الماء الذي معه مستحق لازالة الجنابة فيجعل كالمعدوم في حق الحدث حتى صح تيممه كما لو كان مستحقا لعطشه ثم [illegible]
من كان معه سؤر الحمار وهو محدث فانه ينبغي له ان يتوضأ به ثم يتيمم فان تيمم اولا ثم توضأ به اجزأه لان الواجب عليه الجمع بينهما فبايهما بدأ اجزأه
فكذلك هنا الواجب عليه التيمم واستعمال الماء في اللمعة فبايهما بدأ اجزأه ولو توضأ للفجر ولبس خفيه وصلى ثم توضأ في وقت العصر كذلك ثم ذكر انه لم يمسح
برأسه في الفجر فعليه ان ينزع خفيه ويغسل قدميه ويعيد الصلوات كلها لانه تبين ان اللبس لم يكن على طهارة كاملة وان توضأ في وقت الظهر والعصر
لم يكن على طهارة بالمسح على الخفين فيلزمه اعادة الصلوات كلها بعد اكمال الطهارة وان تبين انه ترك مسح الرأس في الظهر فعليه اعادة الظهر خاصة
لان لبسه كان على طهارة كاملة فتكون طهارته في وقت العصر بالمسح بالخف تامة ولا يجب عليه اعادة الترتيب عند النسيان والاشتباه فلهذا لا
يلزمه الا قضاء الظهر قال ولو سقطت الجبائر بعد ما مسح عليها في خلال الصلاة عن غير برء فانه يمضي على صلاته لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحته
ولو نسي ان يمسح على الجبائر حتى دخل في الصلاة ثم سقطت عنه الجبائر فانه يستقبل الصلاة بعد ما يعيد الجبائر ويمسح عليها وهذا على الرواية التي
يقول لا يجزيه ترك المسح على الجبائر اذا كان يقدر عليها وقد بيناها في الصلاة قال ولو توضأ بسؤر حمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا فتوضأ
حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لان ذلك طهارة بالماء فلا ينتقض بوجود الماء المطلق وهو
ان سؤر الحمار ان كان طاهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه الوضوء به في المرة الاولى ولا في المرة الثانية فلهذا يكفيه اعادة التيمم قال ومن صلى
على بساط مبطن وصلى بطن وفي البطانة قدر اكثر من قدر الدرهم وهو قائم على ذلك الموضع فانه يجزيه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى الحسن
ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه لا يجزيه قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضع المسألة في الكتاب فيما اذا لم يكن مضربا ولا كانت الظهارة
متصلة بالبطانة بالخياطة او غيره فيكون هذا في حكم ثوبين احدهما فوق الآخر والاسفل منهما نجس فذلك لا يمنع جواز الصلاة وموضوع تلك الرواية
فيما اذا كان مضربا او متصلا بالتزريج فيكون في حكم ثوب واحد وفي الثوب الواحد اذا كانت النجاسة في الوجه الاسفل منه فوقف على ذلك الموضع
فانه لا تجزيه صلاته فهذا كذلك ومنهم من حقق الخلاف في المسألة وجه قول ابي يوسف ان هذا المبطن وان كان ذا بطانة فانما يعد في الناس ثوبا واحدا
ويستعمل كذلك فيكون هو بالوقوف عليه واقفا على النجاسة وشرط جواز الصلاة طهارة مكان الصلاة وهذا بخلاف ما اذا كان فراشه نجسا
وعليه مجلس طاهر فصلى عليه لان المجلس هناك منفصل عن الفراش وهما ثوبان مختلفان وقيامه يكون مضافا الى الاعلى دون الاسفل ووجه ظاهر
الرواية ان المبطن في الحقيقة ثوبان وان خيط جوانبه لتيسير الاستعمال وانما يعتبر قيامه وجلوسه في العادة الى الاعلى دون الاسفل
الا ترى ان الاعلى اذا كان ديباجا يقال فلان جالس على الديباج فان كان الاعلى طاهرا قلنا تجوز صلاته كما في مسألة الفراش والمجلس وهذا

وقع عند العوام نزع الكعب والقبقاب عند الصلاة على الجنازة وغيرها فان النجاسة انما تكون على العقب لا على الكعب فلا يكون ذلك مانعا
من جواز الصلاة على ظاهر الرواية فقد قال بعض مشايخنا ان ذلك يمنع لان العقب متصل بالكعب خرزا فيكون في حكم شيء واحد ولو ان جبة
مبطنة فيها دم قدر الدرهم وقد نفذ من احد الجانبين الى الجانب الآخر فصلى فيه لم تجز صلاته لان الظهارة من البطانة ثوبين وفي كل واحد
منهما نجاسة بقدر الدرهم فاذا جمعت بينهما كان اكثر من قدر الدرهم وهذا بخلاف الثوب الذي ذو طاق واحد اذا اصابته نجاسة بقدر الدرهم
ونفذ من احد الجانبين الى الجانب الآخر فانه تجوز الصلاة فيه لان ذلك الثوب شيء واحد فيعتبر الوجهين لان وان النجاسة في ثوبه على قدر
الدرهم وها هنا الظهارة غير البطانة فهما ثوبان مختلفان ولو ان رجلا به جرحان لا يرقآن فتوضأ وهما سائلان ثم رقأ احدهما فله ان
يصلي في الوقت لان عذره قائم ولو كان السائل حين توضأ احدهما كان يتقدر وضوءه بالوقت فكذلك اذا رقأ احدهما وبقي الآخر
سائلا فان سكن هذا والجرح الذي كان سكن وهو في خلال الصلاة فانه يمضي على صلاته قال كان هذا الجرح واحد فبقي في حكم الطهارة لان
طهارته وقعت لهما جميعا ثم حقيقة المعنى ان الذي انقطع كان سائلا حين توضأ فيجعل بمنزلة ما لو لم يسكن صلاته فتبقى طهارته ما بقي الوقت ولو
توضأ وصلى ثم رقأ بعد الفراغ من الصلاة لم تفسد صلاته لانه اتم الصلاة بطهارة ذوي الاعذار والعذر قائم فزوال العذر بعد الفراغ لا يفسد
صلاته بخلاف ما اذا زال العذر في خلال الصلاة وهو نظير المتيمم يجد الماء في خلال الصلاة او بعد الفراغ منها وعلى هذا حكم المستحاضة والمبطون الذي
لا ينقطع استطلاق بطنه ومن به سلس البول وسقط الدود وانفلات الريح فان طهارة هؤلاء تتقدر بالوقت لاجل العذر فانه في حكم المستحاضة
ثوبان احدهما طاهر والآخر غير طاهر فارادا ان تصلي فيهما باشارات اذا كان الطاهر يعرف اذا لبسه اما اذا صلت في الطاهر منهما فلا يشكل لان ما
لا يمكن الاحتراز عنه عفو واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها صلي وان قطر الدم على الحصير قطرا وكذلك ان صلت
في الثوب الآخر لانه لا فائدة في لبس الطاهر منهما فانه يتنجس بما يصيبه من الدم ويحصل صلاتها في الثوب النجس جائزة عند العجز عن واشباع الثوب
الطاهر والصلاة في الثوب النجس جائزة وحيث العجز عن لبسها في الثوب الطاهر فلهذا جوزنا صلاتها في اي الثوبين لبسته والله اعلم

باب المستحاضة

قال رضي الله عنه ولو ان امرأة كانت تحيض في عدة كل شهر خمسا ثم تقدم حيضها خمسة ايام ثم انقطع الدم ولم تر في خمسها شيئا فهذا
المتقدم لا يكون حيضا في قول ابي حنيفة رحمه الله نص عليه في هذا الموضع وفي كتاب الصلاة اطلق الجواب فقال المتقدم يكون حيضا وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهذه المسألة في الاصل على ثلاثة اوجه يكون المتقدم حيضا بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه وفي وجه اختلفت الروايات عن ابي حنيفة
فالوجه الاول وهو ما اذا رأت قبل ايامها ما لا يكون حيضا بانفراده كيوم او يومين ورأت في ايامها ما يكون حيضا بانفراده بان رأت خمسها
او ثلاثة من خمسها فالكل حيض لان المتقدم لا يستقل بنفسه فيجعل تبعا لايامها فان اتباع ما لا يستقل بنفسه فيجعل تبعا لايامها فان الاتباع ما لا
بنفسه حلال والوجه الثاني الذي اختلفوا فيه تلك فصول احدها ما اذا رأت خمسة قبل خمسها ولم تر في خمسها شيئا او رأت في خمسها
مع ذلك يوما او يومين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون شيء من ذلك حيضا وعندهما الكل حيض والوجه الثالث ما اذا رأت قبل
خمسها ما يكون حيضا بانفراده ورأت في خمسها ما يكون حيضا بانفراده فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية هذا الكتاب حيضها
ما رأت في ايامها وهي مستحاضة فيما رأت قبل ايامها والرواية الاخرى عنه الكل حيض وهو قول ابي يوسف رحمه الله تنتقل عادتها بهذه المرة
لانه يرى انتقال العادة برؤية المخالف مرة وعلى قول محمد يكون حيضا ولكن حكم انتقال العادة يتوقف على ما تراه في الشهر الثاني فان
رأت في ايام عادتها المعروفة فعادتها الاولى تكون باقية وان رأت كما رأت في هذه المرة فحينئذ تنتقل عادتها برؤية المخالف مرتين
وهذا اذا لم يجاوز الكل عشرة فان جاوز فحينئذ يكون حيضها ايامها المعروفة بالاتفاق وهي مستحاضة فيما سوى ذلك وفي المتأخر اتفاق انه
يكون حيضا تبعا لايامها ما لم يجاوز العشرة فان جاوز فحيضها ايامها المعروفة وهي مستحاضة فيما زاد على ذلك فان لم تر في ايامها
ورأت بعد ايامها فان ذلك لا يكون حيضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله يكون حيضا بطريق الابدال ان امكن ذلك الا ان
بان يبقى بعد الابدال لموضع حيضها الثاني خمسة عشر يوما او اكثر حتى قال لو رأت بعد ايامها بعشرة ايام فهي مستحاضة في القولين جميعا
لانا لو ابدلنا لها خمسة من اول ما رأت لا يبقى الى حيضها الثاني الا عشرة ايام وذلك دون مدة الطهر وقد بينا وجوه هذه الفصول
بمعانيها في كتاب الحيض فان رأت يوما من ايام اقرائها ثم انقطع ثم رأته يوم العاشر من ايام اقرائها فهذا حيض في قول ابي يوسف رح
بناء على مذهبه ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يجعل كله كالدم المتوالي وان رأته في اليوم الحادي عشر فهي مستحاضة
فيما تقدم من حيضها وما تأخر وهي حائض في ايام اقرائها في القولين جميعا لان الكل جاوز العشرة فلا يمكن ان يجعل جميع ذلك حيضا
وان يكون ايام اقرائها حيضا اذا رأت الدم فيها تماما اذا لم تر الا اليوم الاول من ايام اقرائها فعلى قول محمد رحمه الله لا يكون ايام اقرائها
حيضا ايضا لانه لا يرى ختم الحيض بالطهر وقد بينا هذا في كتاب الحيض والنفاس اذا ولدت فرأت الدم خمسة عشر يوما ثم انقطع
خمسة عشر يوما ثم رأته تمام اربعين يوما فهذا كله نفاس عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاربعين للنفاس بمنزلة العشرة للحيض فكما ان من اصله
ان الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الاربعين لا يكون فاصلا في النفاس وعندهما نفاسها خمسة عشر يوما لان الطهر خمسة عشر يوما
كما يصلح للفصل بين الحيضتين يصلح للفصل بين الحيض والنفاس وان رأت الدم اكثر من اربعين يوما فهي مستحاضة في الزيادة على الاربعين اذا
كانت مبتدأة في النفاس وان كانت صاحبة عادة فهي مستحاضة في الزيادة على ايام عادتها المعروفة لان الاربعين اكثر مدة النفاس
كما ان العشرة اكثر مدة الحيض وقد قال رسول الله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ولو ان امرأة ولدت في غرة شهر رمضان

٩ في مدة العشرة لا يصير فاصلا فكذلك الطهر المتخلل بين الدمين

فصامت رمضان كله ثم جاءت بولد بعد رمضان بخمسة اشهر ونصف فانها تقضي صوم خمسة عشر يوما اذا كانت اغتسلت في غرة شوال لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فقد تيقنا انها حبلت في النصف من رمضان والحامل كما لا تحيض لا يكون نفساء فانما النفاس اخت الحيض فاذا تيقنا بجواز النفاس في النصف من شهر رمضان جاز صومها في النصف الآخر فعليها قضاء النصف الاول وهو خمسة عشر يوما وهي لم تغتسل في النصف الآخر من رمضان بعد ما حكمنا بطهرها فعليها قضاء النصف الاول خمسة عشر يوما فان كانت اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال وصلت ثم جاءت بولد لخمسة اشهر ونصف بعد ذلك فانما تقضي يوما واحدا وهو يوم الفطر لانه لا يجوز صومها فيه من القضاء وعليها قضاء صلاة خمسة عشر يوما فعليها قضاء تلك الصلوات والعجوز الكبيرة اذا رأت الدم كانت حائضا في ظاهر الرواية وكان محمد بن مقاتل يقول بعد خمسين سنة اذا رأت الدم لا يكون ذلك حيضا لانه مستنكر مرئي في غير وقته فلا يكون حيضا بمنزلة ما رأته الصغيرة جدا ووجه ظاهر الرواية ان مبنى الحيض على الامكان وفيما رأته العجوزة امكان جعله حيضا بخلاف ما تراه الصغيرة جدا فانه ليس فيه امكان جعله حيضا لانه اذا جعل ذلك حيضا فلا بد من ان يحكم ببلوغها والصغيرة جدا لا تكون اهلا لذلك وكان محمد بن ابراهيم يقول ان رأت دما سائلا ثلثة ايام او اكثر فهو حيض وان رأت شيئا قليلا ليس بسائل وانما هو تلطخ على الكرسف لم يكن ذلك حيضا بل هو من نزوة الرحم فلا يجعل حيضا به والمراهقة اذا رأت الدم يوما او يومين او اكثر من اليوم الثالث فهي حائض يحكم ببلوغها به وهذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها فان كان ما رأت اقل من ذلك لم يكن حيضا وقد بيناه في كتاب الحيض ولو ان امرأة ايام اقرائها عشرا انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في رمضان في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى يطلع الفجر فهذه تغتسل وتصوم ولا تقضي صوم هذا اليوم وتقضي العشاء الاخيرة ولا يملك الزوج رجعتها ان كان طلقها لانا تيقنا بخروجها من الحيض قبل طلوع الفجر فيلزمها صلاة العشاء لانها ادركت جزءا من الوقت ويجوز صومها لانها اهل لاداء الصوم من اول النهار وان كان ايام اقرائها خمسا خمسا ثم انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر فهذه تصوم وتقضي معناه تمسك في هذا اليوم وعليها قضاء هذا اليوم لا يحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل فهي لم تكن من اهل اداء الصوم عند طلوع الفجر فلا يجزيها صومها وزوجها يملك رجعتها حتى تطلع الشمس ووقع في بعض النسخ وتقضي العشاء وهذا غلط فانها لم تدرك من وقت العشاء مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه فلا يلزمها قضاء العشاء ولو لزمها ذلك لانقطعت الرجعة بطلوع الفجر وجاز صومها في هذا اليوم فان كان بقي الى طلوع الفجر مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه يلزمها قضاء العشاء ولو لزمها ذلك لانقطعت الرجعة بطلوع الفجر وجاز صومها في هذا اليوم فان كان بقي الى طلوع الفجر مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه فيلزمها قضاء العشاء ويجوز صومها في ذلك اليوم ولا يملك الزوج رجعتها بعد طلوع الفجر لانا تيقنا بطهارتها حين حكمنا بوجوب الصلاة دينا في ذمتها عند طلوع الفجر ولو انقطع عنها الدم حين زالت الشمس وايامها دون العشرة فزوجها يملك الرجعة الى دخول وقت العصر لان الحكم بطهارتها يكون ضمنا لوجوب الصلاة دينا في ذمتها وانما يكون ذلك بخروج الوقت لا بدخول الوقت فبعد زوال الشمس ... بعد وانما الحكم بطهارتها بتصير دينا في ذمتها ولو ان نصرانية ايام اقرائها خمس خمس انقطع الدم عنها في مقدار لا تقدر فيه على الغسل حتى يطلع الفجر في شهر رمضان ثم اسلمت فانها تصوم ولا تقضي وتقضي العشاء ولا يملك الزوج رجعتها فان النصرانية غير مخاطبة بالاغتسال فبنفس انقطاع الدم يحكم بخروجها من الحيض لانه لا غسل عليها فهي بمنزلة ما لو كانت ايامها عشرا ثم اسلمت قبل طلوع الفجر وهي طاهرة فيلزمها صلاة العشاء ويجزيها صومها من الغد ولا يملك الزوج رجعتها ولو اسلمت ثم انقطع عنها الدم في مقدار لا تقدر فيه على الغسل حتى يطلع الفجر فانها تصوم وتقضي وزوجها يملك الرجعة الى ان تطلع الشمس لانها لما انقطع الدم عنها بعد ما اسلمت وايامها دون العشرة فقد لزمها الاغتسال ولا يحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة فلا يجزيها صومها من الغد ويكون للزوج حق المراجعة الى طلوع الشمس قال وتقضي العشاء وهذا غلط كما بينا في الفصل الاول لانا لو الزمناها قضاء العشاء لحكمنا بطهرها بطلوع الفجر فلا يملك الزوج رجعتها بعد ذلك فان توضأت المستحاضة في وقت الظهر وصلت والدم سائل ثم انقطع دمها فصلاتها تامة لبقاء العذر الى الفراغ من الصلاة وان كان الانقطاع قبل الشروع في الصلاة او في خلال الصلاة فعليها اعادة الوضوء والصلاة لانها صلت بطهارة ذوي الاعذار بعد زوال العذر وهذا اذا تم الانقطاع وقت صلاة او اكثر فان كان اقل من ذلك فصلاتها تامة لان القليل من الانقطاع غير معتبر فان صاحبة هذه البلوى لا يكاد يدوم الدم على الولاء ولكنه يسيل تارة وينقطع اخرى فانها لو رأت الدم على الولاء افتتنا بذلك وربما يكون سببا لهلاكها فجعلنا القليل من الانقطاع عفوا وجعلنا الفاصل بين القليل والكثير وقت صلاة كامل اعتبارا للانقطاع بالسيلان فان السيلان اذا كان دون وقت صلاة لا يثبت به حكم الاستحاضة واذا كان وقت صلاة او اكثر يثبت به حكم الاستحاضة وكذلك الانقطاع اذا كان دون وقت صلاة لا يكون برءا وان كان وقت صلاة او اكثر كان برءا والله اعلم

كتاب الزكوة

قال رضي الله عنه الزكوة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اي نما وازداد وسمي الواجب زكوة لانها سبب الزيادة بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وقيل ايضا انها عبارة عن الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى اي تطهر وانما سمي الواجب زكاة لانها تطهر صاحبها عن الآثام قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وانها فريضة مكتوبة وجبت بايجاب الله تعالى فانها ثالثة الايمان في القرآن قال الله عز شأنه فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكوة

وفي السنة حيث جعلها من الاركان الخمس قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت فاصل الوجوب ثابت بايجاب الله تعالى وسببها ما جعله الشرع سببا وهو المال قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولهذا يضاف الواجب اليه يقال زكوة المال والواجبات تضاف الى اسبابها وانما جعل المال سببا ... قال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم والغنى لا يحصل الا بمال مقدر وذلك بالنصاب ولا بد ان يكون النصاب ناميا لان الواجب جزء من نماء المال قال الله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل لان النماء لا يحصل الا بمدة والشرع قدر المدة بالحول بقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فالحاصل ان سبب وجوب الزكوة هو المال النامي الموصوف بهذه الصفة ولهذا يتضاعف الواجب بتضاعف المال فان قيل كيف يتجدد الواجب بتجدد المال ويتجدد الحول في مال واحد ومع هذا الحول شرط وليس بسبب قلنا لانه لا يتجدد بتجدد الحول في مال واحد وانما يتجدد بتجدد النماء لان النماء يتجدد بتجدد الحول واذا ثبت هذا فنقول بدأ الشيخ محمد رحمه الله عليه الكتاب بزكوة السوائم فكانه بدأ الكتاب به اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكوات فانها كانت مبتدأة بالمواشي وقيل انما بدأ به لان بناء عادة العرب انهم كانوا ارباب المواشي وكانوا يعدونها من انفس الاموال فبدأ بذكر زكوة ... مجمع عليها فيبدأ بما هو المجمع عليه ثم يعقبه بما هو المختلف فيه فقال ليس في اربع من الابل السائمة صدقة لحديث علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ومن لم يكن عنده الا اربع من الابل فلا زكوة عليه فان كانت خمسا ففيها شاة فيه اتفقت الآثار واجمعت الامة وقيل في المعنى فيه انه لا ... في المقدار ان ... الشاة كانت تباع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة دراهم وقيمة بنت مخاض كانت اربعين درهما وبنت مخاض ادنى الاسنان الذي ... فكان ايجاب شاة واحدة في خمس من الابل في معنى ايجاب خمسة دراهم في مائتي درهم وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض على هذا اتفقت الآثار واجمعت الامة الا شيئا يروى عن علي رضي الله عنه وذلك ... في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض قال سفيان الثوري رحمه الله وذلك غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه كان افقه من ان يقول ذلك فان فيه موالاة بين الواجبين لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات فان الاصل في باب الزكوات ان الواجب يتلوه الوقص والوقص يتلوه الواجب وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي اعلى سن يؤخذ في الابل لان ما بعدها ثني وسدس وبازل وبازل عام وبازل عامين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اخذ كرائم اموال الناس وبنت مخاض ما طعنت في السنة الثانية سميت بها لمعنى في امها لانها صارت مخاضا باخرى اي حاملا وبنت لبون ما طعنت في السنة الثالثة سميت بها لمعنى في امها لانها صارت لبونا بولد آخر والحقة ما طعنت في السنة الرابعة سميت بها لمعنى فيها لانه حق لها ان تركب ويحمل عليها والجذعة ما طعنت في السنة الخامسة سميت بها لمعنى في اسنانها يعرفه اهل باب الابل ثم بعد هذا في زيادة الابل في ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاخبار واجمع العلماء ثم الاختلاف بينهم بعد ذلك فالمذهب عندنا اذا زادت عليها استؤنفت الفريضة ففي خمس وعشرين ومائة حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلث حقاق فاذا زادت عليها استؤنفت الفريضة ففي كل خمس شاة الى ان تبلغ الزيادة خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض مع الثلاث الحقاق المتقدم وجوبها وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الحقاق المتقدم وجوبها وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الحقاق فتلك ... مائتين ففيها اربع حقاق فان شاء ادى منها اربع حقاق من كل خمسين حقة وان شاء خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون فاذا زادت عليها استؤنفت كذلك وهذا مذهبنا وقال مالك رحمه الله في الابل اذا زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ويجعل الوقص فيما بين ذلك تسعا تسعا ففي مائة وثلثين حقة وبنتا لبون وفي مائة واربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلث حقاق وفي مائة وستين اربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون وفي مائة وتسعين ثلث حقاق وبنت لبون وفي المائتين اربع حقاق او خمس بنات لبون ايتهما شاء وقول الشافعي رحمه الله مثل قول مالك الا في حرف واحد وهو ان عند الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون الى مائة وثلثين ثم قوله فيه كقول مالك وعند مالك لا يجب شيء حتى يكون الابل مائة وثلثين واحتجا في ذلك بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرجه الى عماله حتى قبض ثم عمل به ابو بكر وعمر رضي الله عنهما حتى قبضا ان الابل اذا زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة الا ان مالكا حمل على الزيادة التي يمكن اعتبار المنصوص عليه وذلك لا يكون فيما دون العشر والشافعي حمله على مطلق الزيادة وعنده الزيادة تحصل بزيادة الواحد فعنده ما يجب في كل اربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتغيير الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب واستدل ايضا بما روى ابو داود في سننه وابن المبارك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الابل اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون وهذا نص في الباب والمعنى فيه وهو ان الواجب في كل مال من جنسه فان الواجب جزء من المال الا ان الشرع عند قلة الابل اوجب من خلاف الجنس نظرا الى الجانبين لان ... اخلاء عن الواجب اضرار بالفقراء وفي ايجاب الواحدة اجحاف بارباب الاموال وذلك في ايجاب الشقص عيب ... فاوجب من خلاف الجنس للضرورة وقد ارتفعت هذه الضرورة عند كثرة الابل فلا معنى لايجاب خلاف الجنس ومبنى الزكوات على ان عند كثرة المال يبتنى النصاب والوقص والواجب على شيء معلوم كما في زكوة الغنم عند كثرتها يجب في كل مائة شاة ثم اعدل الاسنان بنت اللبون والحقاق فان ادناها بنت المخاض واعلاها الجذعة والاعدل هو المتوسط وكذلك اعدل الاوقاص

وقال

هو العشر فان الاوقاص في الابتداء خمس عشرة فالمتوسط هو العشر وهو الاعدل فلهذا اوجبنا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
ولنا حديث قيس بن سعد قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم اخرج لي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم فاخرج
كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة
وروي بطريق شاذ اذا زادت على مائة وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى تكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسة وعشرين ففيها حقتان وشاة
وهذا النص وكذلك القول باستقبال الفريضة بعد مائة وعشرين مشهور عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ثم القول بوجوب الحقتين في مائة وعشرين ثابت
بالاتفاق لان اجماع الامة فلا يجوز اسقاط الاجماع وبعد مائة وعشرين اختلفت الآثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار
بل نوجبه بحديث عمرو بن حزم ونحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى يبلغ مائتين وبه نقول ان في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
واما حديث ابن المبارك فمحمول على ما اذا كان مائة وعشرين من الابل بين ثلثة نفر لاحدهم خمسة وثلثون وللآخر اربعون وللآخر خمسة واربعون
فاذا ازدادت لصاحب خمس وثلثين واحدة ففيها ثلث بنات لبون وهذا التأويل فيه بعض البعد فالقول به اولى من مذهب الشافعي فانه
اوجب ثلث بنات لبون في مائة وعشرين وواحدة كما ذكر في هذا الحديث كان موجبا في كل اربعين وثلث بنات لبون وهو مخالف لما ورد من الآثار المشهورة
وان لم يجعل لهذه الواحدة حظا من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لاحظ له من الواجب لا يتغير به الواجب كما
في الحمولة والعلوفة وحقيقة الكلام في المسألة وهو ان بالاجماع يدار الحكم على الخمسينات والاربعينات ولكن اختلفنا في ان اي الادارتين
اولى ففي حديث عمرو بن حزم ادار على الخمسينات وفي الحقة ولكن بشرط عود ما قبله فنقول الاخذ بما في حديث عمرو بن حزم اولى فان مبنى اصول
الزكوات ان عند كثرة النصاب يستقر الواجب على شيء معلوم ولكن بشرط ما قبله كما في نصاب البقر فانه يستقر على التبيع والمسنة في الاربعين
ولكن بشرط عود ما قبله وهذا الشيء كذلك هاهنا لان الادارة على الخمسينات والا يوجد فيه نصاب الجذعة فاما ما دون
الجذعة يوجد فيها نصابها فنعود لها ولنا انه احتمال الزيادة في الواجب من الجنس ان حكم الزيادة كالمقطوع عن مائة وعشرين لا يتعاد
الحقتين فيها كانت باتفاق الآثار ولم يكن محتملا للايجاب من الجنس فهذا امر الايجاب الغنم فيها كما في الابتداء حتى انه لما انتهى البناء في ايجاب
الحقتين بعد مائة وخمسة واربعين حصل تقيلنا ... فاذا بلغت مائة وخمسين فانها ثلث مرات خمسون فيجب في كل خمسين
حقة فان كانت السائمة بين رجلين لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكوة الا مثل ما يجب عليه في حال انفراده حتى لو كان النصاب
الواحد وهو خمس من الابل بين الشريكين لا يجب فيها الزكوة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تجب الزكوة ان كان كل واحد منهما من اهل وجوب
الزكوة اذا اجتمع شرائط الخلطة وذلك باتحاد الراعي والمرعى والكلب والدلو والبير وحجته الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا يجمع
بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهما يتراجعان بالسوية قال يحيى بن سعيد القطان والخليطان
ما اجتمعا في الدلو والحوض والراعي فقد نهى رسول الله عليه السلام عن التفريق بين المجتمع وهذا النصاب مجتمع والتفريق واعتبر الخلطة في اثبات التراجع
والتراجع انما يكون بعد وجوب الزكوة فهذا اشارة الى ان للخلطة تأثيرا في وجوب الزكوة والمعنى فيه وهو ان هذا النصاب تام مملوك
لمن هو اهل لوجوب الزكوة عليه فتجب فيه الزكوة كما اذا كان لواحد بخلاف ما اذا كان احدهما ذميا او مكاتبا لانه ليس من اهل وجوب
الزكوة عليه وهذا لان بسبب الخلطة تخف المؤنة على كل واحد منهما وخفة المؤنة لها تأثير في وجوب الزكوة عليه ولهذا وجبت في السائمة
دون العلوفة وكذلك اوجب صاحب الشرع فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالغرب والدالية نصف العشر ولنا قوله
عليه السلام وسائمة المرء اذا كان اقل من اربعين من الغنم فليس فيها زكوة وهاهنا سائمة كل واحد منهما اقل من الاربعين والمعنى فيه
وهو ان بحكم الملك يملك النصاب معتبر لايجاب الزكوة قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وكل واحد منهما ليس بغني بما يملك
بدليل حل اخذ الصدقة له فلا تجب عليه الزكوة ولانه من نصيب شريكه ابعد من المكاتب عن كسبه فللمكاتب حق ملك في كسبه وليس
للشريك في نصيب الشريك حق الملك فاذا لم تجب الزكوة على المكاتب باعتبار كسبه فلان لا يجب على كل واحد باعتبار ملك صاحبه
كان اولى فاما الحديث فدليلنا ان المراد به الجمع والتفريق في الملك لا في المكان لاجماعنا على انه اذا كان في ملك رجل واحد نصاب
كامل في امكنة متفرقة يجمع فدل ان المتفرق في الملك لا يجمع في حكم الصدقة ونحن نقول بالتراجع بين الخليطين فان مائة وعشرين من الغنم
اذا كانت بين الخليطين لاحدهما اربعون وللآخر ثمانون فحال الحول فجاء المصدق فاخذ منها شاتين يرجع صاحب الكثير على صاحب
القليل بثلث شاة ثم قول الشافعي انما يجب على صاحب الكثير خاصة دون صاحب القليل لان نصابه قد نقص عن الاربعين فاذا اخذ المصدق
الشاتين رجع صاحب القليل على صاحب الكثير بثلث شاة فهذا معنى التراجع واعتبار النصاب في حكم الزكوة بدون اعتبار الملك لا يجوز
كما اذا كان احد الشريكين مكاتبا ويبطل اعتبارهم خفة المؤنة فان كانت عشرون من الابل بين رجل وبين عشرة نفر كل بعير مشترك بينه وبين
رجل على حدة ففي قول ابي يوسف يجب عليه شاة وفي قول زفر رحمه الله لا يجب شيء وزفر يقول بعير واحد لا يحتمل القسمة فلم يجتمع في
ملكه نصاب تام وابو يوسف رحمه الله يقول لو كان شريكه فيها رجل واحد تجب عليه الزكوة فتعدد الشركاء لا ينقص ملكه ولا يعدم
وصف الغنى في حقه بل هو غني يملك خمسا من الابل فيلزمه الزكوة واذا وجبت الفريضة في الابل فلم يوجد ذلك السن ووجد افضل منه
او دونه اخذ المصدق قيمة الواجب ان شاء وان شاء اخذ ما وجد ورد فضل القيمة ان كان افضل وان كان دونه اخذ فضل القيمة دراهم
قال رضي الله عنه والكلام في هذه المسألة يشتمل على ثلث فصول **الفصل الاول** ان الجبران ما بين السنين غير مقدر عندنا ولكنه بحسب
الغلاء والرخص وعند الشافعي رحمه الله يتقدر بشاتين او عشرين درهما واستدل بالحديث المعروف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال

9

قال من وجب في ابله ابنة لبون فلم يجد المصدق فيها الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين درهما مما استيسر عليه ولكنا نقول انما قال
ذلك لان تفاوت ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر لانه تقدير شرعي بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه ان قدر جبران ما بين السنين شاة
او عشرة دراهم وهو كان مصدق رسول الله عليه السلام فما كان يخفى عليه هذا النص ولا يظن به مخالفة رسول الله عليه السلام ولكن يحمل على ان
تفاوت ما بين السنين في عهده كان هذا المقدار وهذا لانا لو قدرنا تفاوت ما بين السنين بشيء ادى الى الاضرار بالفقراء والاجحاف
بارباب الاموال فانه اذا اخذ الحقة ورد شاتين فربما يكون قيمتهما قيمة الحقة فيصير تاركا للزكوة عليه معنى واذا اخذ ابنة مخاض واخذ شاتين
فقد يكون قيمتهما مثل قيمة بنت لبون فيصير اخذا للزكوة باحدهما وابنة مخاض يكون زيادة وفيه اجحاف بارباب الاموال **الفصل الثاني**
انه اذا وجب في ابله بنت مخاض ولم يوجد ووجد ابن لبون عندنا لا يتعين اخذ ابن اللبون وعند الشافعي رحمه الله يتعين وهو رواية عن
ابي يوسف في الامالي استدلالا في ذلك بقوله عليه السلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم تكن فابن لبون ذكر عين رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابن اللبون عند عدم ابنة مخاض ولكنا نقول انما اعتبر رسول الله عليه السلام بهذه المعادلة في المالية معنى فان الاناث من الابل افضل قيمة
من الذكور والمسنة افضل قيمة من غير المسنة فاقام الرسول عليه السلام زيادة السن في المنقول اليه مقام زيادة الانوثة في المنقول عنه وفضله
الزكوة في المنقول اليه مقام نقصان السن في المنقول عنه ولكن هذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلو عينا الاخذ بابن اللبون من
غير اعتبار القيمة ادى الى الاضرار بالفقراء والاجحاف بارباب الاموال **الفصل الثالث** ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه
في الزكوات والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا غير جائز عند الشافعي رحمه الله وظن بعض مشايخنا ان القيمة بدل عن الواجب
حتى لقبوا المسألة بالابدال وليس كذلك فان المصير الى البدل لا يجوز الا عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز
عندنا وحجته قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وهذا بيان لما هو مجمل في كتاب الله تعالى لان الايتاء منصوص عليه والمؤتى غير منصوص عليه
فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فصار كانه تعالى قال وآتوا الزكوة من كل اربعين شاة شاة فيكون الشاة حق الفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال
بالتعليل لابطال حقه من العين والمعنى فيه ان هذا حق مالي مقدر باسنان معلومة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالهدايا والضحايا او قربة تعلقت
بمحل بعينه فلا يتأدى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والانف لم يتأد بالخد والذقن وجواز اداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص
لا باعتبار القيمة قال عليه السلام خذ من الابل الابل ... وجب من خلاف جنس البعير على ارباب الاموال فاذا سمحت نفس احد
البعير فقد ترك هذا التيسير فجاز باعتبار النص ولنا قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فهذا تنصيص على ان المأخوذ مال وبيانه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بذكر التيسير على ارباب المواشي لا لتقييد الواجب به فان ارباب المواشي تعز فيهم النقود والاداء مما عندهم ايسر عليهم الا ترى انه عليه السلام
قال في خمس من الابل شاة وحرف في حقيقة للظرف وعين الشاة لا توجد في الابل فعرفنا ان المراد قدره من المال وراى رسول الله عليه السلام
في ابل الصدقة ناقة كوماء فغضب على المصدق وقال الم انهكم عن اخذ كرائم اموال الناس فقال اني اخذتها ببعيرين من ابل الصدقة وفي رواية
قال ارتجعتها فسكت رسول الله عليه السلام واخذ البعير ببعيرين باعتبار القيمة وقال معاذ رضي الله عنه في خطبته باليمن ائتوني بخميس او لبيس
آخذه منكم مكان الصدقة او قال مكان الذرة والشعير وذلك لا يكون الا باعتبار القيمة والمعنى فيه وهو انه ملك الفقير مالا متقوما بنية الزكوة
فيجوز كما لو ادى بعيرا عن خمس من الابل وهذا لان المقصود اغناء الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسألة والاغناء يحصل باداء القيمة كما
يحصل باداء الشاة وربما يكون سد الخلة باداء القيمة اظهر ولا نقول الواجب حق الفقير ولكن الواجب حق الله تعالى خالصا ولكنه مصروف
الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى كما وعده الرزق وكان المعتبر في حق الفقير محل صالح لكفايته فكان هذا نظير الجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة
فكان المعتبر في حقهم محلا صالحا للكفاية حتى يتأدى بالقيمة بخلاف الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل
التصدق به لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمتقوم ولا معقول المعنى والسجود على الخد والذقن ليس بقربة اصلا حتى لا يتنفل به ولا يصار اليه عند العجز
وما ليس بقربة لا يقوم مقام القربة فاما التصدق بالقيمة قربة وفيه سد خلة الفقير فيحصل به المقصود **الفصل الرابع** ان ظاهر
ما ذكر في الكتاب يدل على التخيير بين هذه الاشياء للمصدق يعين ايها شاء وليس كذلك بل الخيار الى صاحب المال ان شاء ادى القيمة وان شاء
ادى سنا دون الواجب وفضل القيمة وان شاء ادى سنا فوق الواجب واسترد فضل القيمة حتى لو عين سنا فليس للساعي ان يأبى ذلك لان
صاحب الشرع اعتبر التيسير على ارباب الاموال وانما يتحقق ذلك اذا كان الخيار الى صاحب المال وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب فيها واحدة منها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله يجب فيها ما يجب في المسان
وهو قول مالك رحمه الله وذكر الطحاوي رحمه الله في اختلاف العلماء عن ابي يوسف رحمه الله قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن يملك اربعين
حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما يأتي قيمة الشاة على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال لا ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ
حمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال اذا لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله الاول زفر رحمه الله وبقوله الثاني ابو يوسف رحمه الله وبقوله الثالث محمد رحمه الله
وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مسئلة في مجلس بثلاثة اقوال فلم يضع قولا منها ضائعا اما زفر رحمه الله استدل بقوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة
شاة والابل اسم جنس يتناول الصغير والكبير كاسم الآدمي ولان بالاجماع لو كانت الواحدة منها ابنة مخاض يجب فيها شاة ولا تجب الشاة
في تلك الواحدة بل في الكل فاذا جاز ايجاب اربعة اخماس شاة باعتبار اربع من الفصلان جاز ايجاب الشاة باعتبار خمس من الفصلان
وهذا لان زيادة السن عفو لارباب الاموال لا يزاد به الواجب فكذلك نقصان السن عفو في حق الفقراء لا ينتقص به الواجب وحجتنا
عليه قوله عليه السلام اياكم وكرائم اموال الناس وقال لا تأخذوا من حزرات اموال الناس شيئا وايجاب المسنة في الصغار يؤدي الى هذا لانه ربما تكون قيمته

وان لم يجد الا ابنة مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما مما استيسر عليه
صح

الشاة اثنا عشر اكثر النصاب والواجب قليل من الكثير فاخذ المسنة من الصغار فيه اجحاف بارباب الاموال بخلاف ما اذا كانت الواحدة مسنة
فانه هو الاصل والصغار تبع له وقد يثبت الحكم في المحل تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق في البيع وابو يوسف استدل
بحديث ابي بكر رضي الله عنه انه قال والله لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله عليه السلام لقاتلتهم عليه فدل ان للعناق مدخلا في الزكوة ولا
يكون ذلك الا في الصغار ثم اعتبر نقصان السن بنقصان الوصف فان كل واحد منهما ينقص المالية ولا يعدمها ونقصان الوصف لا يسقط الزكوة
اصلا حتى ان في العجاف والمهازيل تجب الزكوة فكذلك نقصان السن ولنا حديث سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله عليه السلام
فتبعته فسمعته يقول في عهدي ان لا اخذ من راضع اللبن شيئا وقال عمر رضي الله عنه للساعي عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كفه ولا تأخذها
منهم فقد نهى عن اخذ الصغار عند الاختلاط والمعنى فيه هو ان هذا حق الله تعالى باسنان معلومة فلا مدخل للصغار فيها مقصودا كالهدايا والضحايا
وهذا لان الاسنان التي اعتبرها صاحب الشرع لا توجد في الصغار وبه فارق العجاف فان تلك الاسنان توجد فيها مع العجف وصاحب الشرع
اعتبر السن في المأخوذ وحديث ابي بكر رضي الله عنه محمول على انه قال ذلك على سبيل المبالغة والتحقيق الا ترى انه قال في بعض الروايات لو منعوني عقالا
مما كانوا يؤدونه الى رسول الله عليه السلام لقاتلتهم وهذا لا يدل على ان للعقال مدخلا في الزكوة ثم اختلفت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله
في الفصلان روى محمد عن ابي يوسف رح انه لا تجب الزكوة فيها حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا تجب فيها الواحدة وكذلك بان يبلغ خمسا
وعشرين ثم ليس في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسا وسبعين ففيها ثنتان منها الى مائة وخمسين واربعين ففيها ثلث منها قال محمد رح
وهذا غير صحيح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة في مال اعتبر قبله اربع نصب واوجب في ستة وسبعين
ثنتين في موضع اعتبر نصب بينها وبين خمس وعشرين ففي المال الذي يليه لا يمكن اعتبار هذه النصب لو اوجبنا كان بالرأي لا بالنص
ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان تغيير الواجب بالنص كان باعتبار العدد والسن فيتعذر اعتبار احدهما وهو السن في الفصلان فيبقى هو العدد
معتبرا وروى الحسن عن ابي يوسف رح قال يجب في خمس فصيل الاقل من واحدة ومن شاة وفي العشر الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفي خمس عشرة الاقل من واحدة منها ومن ثلث شياه
وفي عشرين الاقل من واحدة منها ومن اربع شياه وفي خمس وعشرين واحدة ووجهه ان في الكبار الواجب في خمس شاة ليتيسر عليه حتى لو
ادى الواحدة منها جاز وكذلك ما بعده الى خمس وعشرين فكذلك في الصغار يجب ثم ذلك القياس وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح
يجب في خمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين فكانه اعتبر البعض بالجملة في هذه الرواية وكثير من اصحابنا رحمهم الله تعالى
رجحوا قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة على قياس ما ذكر محمد رحمه الله في الزيادات في زكوة المهازيل فقالوا اذا ملك خمسا من الفصلان
نظر الى قيمة ابنة مخاض والى شاة فان كانت قيمة ابنة مخاض خمسين وقيمة الشاة عشرة فنقول لو كانت الواحدة ابنة مخاض
لكان يجب فيها شاة تساوي عشرة وذلك خمس ابنة مخاض ثم ينظر الى قيمة افضل الفصلان فان كان عشرين يجب فيها شاة
تساوي اربعة دراهم ليكون خمس خمس الفصلان فهذا هو الايجاب في الصغار على قياس الايجاب في الكبار واذا كان على صاحب
السائمة دين محيط بقيمتها فلا زكوة عليه فيها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب الزكوة لان وجوب الزكوة باعتبار ملك النصاب
الكامل النامي والمديون مالك لذلك فان دين الحر الصحيح يجب في ذمته لا يتعلق به ماله ولهذا يملك التصرف فيه كيف شاء وصفة
النماء بالاسامة لم تنعدم بسبب الدين ثم الدين مع الزكوة اختلفا محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع الآخر كالدين
مع العشر ولنا حديث عثمان رضي الله عنه قال في خطبته في رمضان الا ان هذا شهر زكوتكم فمن حضر ممن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله
بما عليه ثم ليزك بقية ماله ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا منهم على انه لا زكوة في القدر المشغول بالدين ثم المديون فقير
بدليل اباحة اخذ الصدقة مع تمكنه من ماله والصدقة لا تحل لغني ولا تجب الا على الغني قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهذا
لان الواجب اغناء المحتاج والخطاب بالاغنياء لا يتوجه الا على الغني ومن كان مستحقا للمواساة معه شرعا لا يلزمه ان يواسي غيره
والشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة في ان يأخذ شاة من سائمة الغير صدقة ويعطي شاة من سائمته ولان ملكه في النصاب ناقص
فان صاحب الدين يستحق عليه من غير قضاء ولا رضاء وذلك آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب فلان يكون دليل نقصان
الملك كان اولى وقد جعل مال المديون في حكم الزكوة كالمملوك لصاحب الدين حتى تجب عليه الزكوة بسببه ومحمد رح في الكتاب
اشار الى هذا فقال لو اوجبت الزكوة في مال المديون لادى الى تزكية مال واحد في حول واحد مرارا بيانه فيمن له عبد للتجارة تساوي الف درهم
فباعه بالف نسيئة ثم باعه المشتري من آخر حتى تداوله عشرة ايدي فعنده يجب على كل واحد منهم زكوة الالف اذا تم الحول والمال
في الحقيقة ليس الا العبد حتى اذا انتقضت البيوع رجع العبد الى الاول ولم يبق لاحد سواه شيء وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الدين يمنع وجوب العشر وبعد التسليم العشر مؤنة الارض النامية كالخراج لا معتبر فيه بغناء المالك فان اصل الملك فيه غير معتبر
عندنا حتى يجب في الارض الموقوفة وارض المكاتب بخلاف الزكوة فان وجوبها في المال النامي بواسطة غناء المالك وذلك
ينعدم بسبب الدين فان لحقه دين في خلال الحول قال ابو يوسف رحمه الله لا ينقطع به الحول حتى اذا سقط قبل تمام الحول يلزمه الزكوة
اذا تم الحول وقال زفر رحمه الله ينقطع الحول بلحوق الدين وهذا لان الدين يعدم صفة الغناء في المالك فيكون نظير نقصان النصاب
وعند زفر رحمه الله نقصان النصاب في خلال الحول يقطع الحول وعنده لا يقطع الحول فهذا مثله فان حضر المصدق فقال
لم يحل الحول على السائمة او قال علي دين محيط بقيمتها او قال ليست هذه السائمة لي وحلف صدق في جميع ذلك لانه امين فيما يجب عليه
من الزكوة فانها عبادة خالصة لله تعالى وكل امين مقبول القول في العبادات التي تجب حقا لله تعالى فاذا انكر وجوب الزكوة

عليه

عليه بما ذكرنا من الاسباب وجب علينا ان نصدقه ولكن يحلف على ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رح قال لا يمين عليه لانه
في العبادات لا يتوجه اليمين كما لو قال صمت او صليت يصدق على ذلك من غير يمين وفي ظاهر الرواية قال القول قول الامين
مع اليمين وفي سائر العبادات انما لا يتوجه اليمين لانه ليس هناك من يصدقه ويكذبه وهنا الساعي يكذبه فيما يخبر به فلهذا يحلف على ذلك
وان قال اخذها مني مصدق آخر وحلف على ذلك فان لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يقبل قوله لان الامين اذا اخبر بما هو محتمل
للزيادة كان مصدقا واذا اخبر بما هو مستنكر فيه لم يكن مصدقا وهذا اذا اخبر بما هو مستنكر وان كان في تلك السنة مصدق آخر
فالقول قوله انه بالبراءة او لم يأت بها هكذا ذكر في المختصر وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة يقول وجاء بالبراءة فهو
اشارة الى ان المجيء بالبراءة شرط لتصديقه وهو رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه انه اخبر ولصدقه علامة فان
العادة ان المصدق اذا اخذ الصدقة دفع البراءة فان وافقه تلك العلامة قبل خبره والا فلا كالمرأة اذا اخبرت بالولادة
فان شهدت القابلة بها قبل منها والا فلا ووجه الرواية الاخرى وهو الاصح ان البراءة خط والخط يشبه الخط وقد لا يأخذ
صاحب السائمة البراءة غفلة عنه وقد تضل البراءة منه بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيكون المعتبر قوله مع يمينه وان قال دفعتها
الى المساكين لم يصدق وتؤخذ منه الزكوة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصدق في ذلك لان الزكوة انما وجبت في حق الفقراء
قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء وقال الله عز شانه في اموالهم حق للسائل والمحروم واذا وصل الحق الى المستحق والمستحق من اهل
اخذ حقه برئت ذمته كالمشتري من الوكيل اذا قضى الموكل الثمن وهذا لان الساعي يقبض ليصرف الى الفقير فهو كفى الساعي هذه المؤنة
واوصلها الى محلها فلم يبق اليه سبيل ولنا ان هذا حق مالي يستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يملك من عليه اسقاط حقه في الاستيفاء
كمن عليه الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة ثم تقرير هذا الكلام من وجهين احدهما ان الزكوة محض حق الله تعالى فانما يستوفيه من
تعين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى وهو الامام فلا يبرأ الا بالصرف اليه وعلى هذا نقول وان علم صدقه فيما يقول يؤخذ منه ثانيا
وهو لا يبرأ بالاداء الى الفقير فيما بينه وبين ربه وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله ان للامام رأيا في اختيار المصرف فلا يكون له ان
يبطل رأي الامام بالاداء بنفسه والطريق الثاني ان الساعي عامل للفقير وفيما يأخذ حق الفقير ولكنه مولى عليه في هذا الاخذ حتى لا يملك
المطالبة بنفسه ولا يجب الاداء بطلبه فيكون هذا بمنزلة دين الصغير دفعه المديون اليه دون الوصي وعلى هذا الطريق نقول يبرأ بالاداء
فيما بينه وبين ربه ولظاهر قوله في الكتاب لم يصدق في ذلك اشارة الى انه لو علم صدقه لا يتعرض له وهذا لان الفقير من اهل ان
يقبض حقه ولكن لا يجب الايتاء بطلبه فجعل الساعي عاملا عنه بنظر الشرع له فاذا ادى ما عليه من غير مطالبة اليه حصل
ما هو المقصود ولكنه ليس من اهل ان يقبض حقه فلا يبرأ بالدفع اليه قال ولا زكوة على الصبي والمجنون في سائمتهما عندنا وهو قول علي
وابن عباس رضي الله عنهما قالا لا تجب الزكوة على الصبي حتى تجب الصلوة عليه وعند الشافعي رحمه الله تجب الزكوة في مالهما ويؤديها
الولي وهو قول ابن عمر رض وقول عائشة رض وكان ابن مسعود رض يقول يحصي الولي اعوام اليتيم فاذا بلغ اخبره وهو اشارة الى انه
تجب عليه الزكوة وليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله حتى قال اذا اداه الولي من ماله ضمن واستدل الشافعي رحمه الله
بقول رسول الله عليه الصلوة والسلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الزكوة او قال الصدقة والدليل وجوب الزكوة في ماله
والمعنى وهو ان هذا حق مالي مستحق بمعنى معروف لاهل السهمان ثم الصغر لا يمنع وجوبه كالعشر وصدقة الفطر وبالعرف الكامل
السهمان تبين ان هذا حق لهم مستحق والصبي لا ينافي وجوب حق العباد وان كان بطريق الصلة كالنفقة ولا فرق فالنفقة صلة
وجبت لمحاويج المناسبين في القرابة والزكوة صلة وجبت لمحاويج المناسبين له في الدين واذا ثبت الوجوب كان للولي ولاية الاداء
بنفسه لان هذا مما تجري النيابة فيه حتى ان بعد البلوغ يتأدى باداء وكيله والولي نائب عن الصبي وبه فارق العبادات البدنية فانها لا تجري
النيابة في ادائها ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي ايجاب الزكوة
عليه اجراء القلم عليه فان الوجوب يختص بالذمة ولا يجب في ذمة الولي فلا بد من القول بوجوبه على الصبي وفيه توجه الخطاب عليه والمراد بقوله
كيلا تأكلها الصدقة اي النفقة الا ترى انه اضاف الاكل الى جميع المال والنفقة هي التي تأتي على جميع المال لا الزكوة والمعنى فيه انها عبادة محضة
فلا تجب على الصبي كسائر العبادات وتفسير الوصف انها احد اركان الدين والمقصود من اصل الدين معنى العبادة وكذلك من اركان الدين وهذا
لان المتصدق يجعل لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات
وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وجعل المال خالصا يكون عبادة ولهذا يحصل به التطهير وبه يتبين انه ليس فيه حق العبد والشركة
تنافي معنى العبادة واذا ثبت انها عبادة فلا بد فيها من نيته وعزيمته ممن عليه الاداء ولا نية للولي على الصبي ثبتت بغير اختياره شرعا وحصل في الولاية
لا تتأدى العبادة بخلاف ما اذا وكل الصبي بالاداء بعد البلوغ فتلك نيابة عن اختياره وقد وجدت النية والعزيمة منه وبه فارق صدقة
الفطر فان وجوبها بمعنى المؤنة حتى يجب على الغير بسبب الغير وفيه حق الاب فانه لو لم يجب في ماله لا يحتاج الا الى ايجاب على الاب كما اذا لم يكن
للصبي مال بخلاف الزكوة وبه فارق العشر فانه مؤنة الارض النامية كالخراج وكذلك النفقات وجوبها لحق العبد كالمؤنة بخلاف الزكوة ثم الجنون ان كان اصليا
لا ينعقد الحول عليه حتى يفيق وان كان جنونه طاريا فقد روى هشام في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله ان العبرة لاكثر الحول فان كان مفيقا
في اكثر الحول تجب الزكوة والا فلا وجعل هذا نظير الجزية فان الذمي اذا مرض في بعض السنة فان كان صحيحا في اكثر السنة تلزمه الجزية وان كان مريضا
في اكثر السنة لم تلزمه الجزية وقال محمد رحمه الله اذا كان مفيقا في جزء من السنة في اوله او في آخره قل او كثر تلزمه الزكوة هكذا روى ابن سماعة عنه

عن ابي يوسف رحمه الله وجعل بيانظير الصوم فالسنة للزكوة كالشهر للصوم والافاقة في جزء من الشهر كالافاقة في جميعه في وجوب صوم الشهر فكذلك
كذلك وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المجنون اذا افاق تعتبر الحول من حين افاقته ولكن المراد بهذا المجنون الاصلي فقد ذكر بعده في رواية
كتاب المبسوط اذا اعترض جنونه وكان مفيقا في آخر جزء من اجزاء السنة يلزمه الزكوة لان الوجوب عنده يكون قال ولا زكوة على المكاتب في كسبه
لانه مصرف للزكوة بقوله تعالى وفي الرقاب ولانه ليس بغني بكسبه فانه لا يملك كسبه حقيقة لان الرق المنافي للملك موجود فيه وبدون الملك لا يثبت
صفة الغنى والمال النامي سبب لوجوب الزكوة بواسطة غنى المالك فبدون هذه الواسطة لا يكون سببا كشراء القريب اعتاق بواسطة الملك فبدونه
لا يكون اعتاقا وهو ما اذا اشتراه لغيره وكذا العبد المأذون وان كان عليه دين محيط بكسبه فلا زكوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك
كسبه فهو مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون نصاب الزكوة وان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه فعلى المولى فيه الزكوة اذا تم الحول واذا
كان عند الرجل من المال ما يبلغ مقدار ما يجب فيه الزكوة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراء او هبة او ميراث ضمها الى ما عنده وزكاها عند
تمام الحول عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر للمستفاد حول جديد من حين ملكه فاذا تم الحول وجبت فيه الزكوة سواء كان نصابا او لم يكن وحجته
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول والمراد الحول المعهود وهو اثنا عشر شهرا والمعنى فيه وهو ان المستفاد حاصل في الملك
لانه اصل في سببه فيكون اصلا في اعتبار الحول فيه كالمستفاد من غير جنس النصاب بخلاف الاولاد والارباح فانها متولدة من العين فيسرى
حكم العين اليها وانما لم يعتبر فيه النصاب لان النصاب لجعل الغنى به للمالك وذلك حاصل بالنصاب الاول فما زاد بعده يزداد الغنى وذلك حاصل في القليل
والكثير واعتبار الحول لحصول النماء من المال حتى تتجبر بالنماء النقصان الحاصل باداء الزكوة والمستفاد في المال كاصل المال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك من مال فلا زكوة فيه حتى يجيء رأس السنة فهذا يقتضي ان عند مجيء رأس السنة تجب الزكوة
في الحادث كما في الاصل وان وقت الوجوب فيهما واحد ثم الضم في خلال الحول بالعلة التي بها يضم في ابتداء الحول وهي ضم البعض الى البعض في
ابتداء الحول بالمجانسة دون التولد فكذلك في خلال الحول ولو كان هذا بسبب التولد لكان الاولى ان يسري الى الحادث بعد الحول لتقرر الزكوة
في الاصل ثم ما بعد النصاب الاول بناء على النصاب الاول وتبع له حتى سقط اشتراط النصاب فيه فكذلك يسقط اعتبار الحول فيه ويجعل حول
الاصل حولا على التبع وتحريره ان كل ما لا يعتبر فيه كمال النصاب لايجاب حق الله تعالى لا يعتبر فيه الحول كالمستخرج من المعادن فاما الحديث فلنا حول
الحول عبارة عن آخر جزء منه وقد حال ذلك على المستفاد اذ حول الحول على الاصل يكون حولا على التبع معه فان كان انما استفاد دراهم
بعد تمام الحول فلا زكوة فيها لانعدام حولان آخر جزء من الحول عليها وان كانت الفائدة من غير جنس ما عنده من المال لم يضمها الى ما عنده ايضا
لانها لو كانت موجودة في اول الحول لم يضمها الى ما عنده فكذلك اذا وجدت في خلال الحول كما اذا كانت الفائدة من غير السائمة
قال واذا لم تكن الابل او البقر او الغنم سائمة فلا زكوة فيها وذلك كالحوامل والعوامل وقال مالك رحمه الله فيها الزكوة لظاهر قوله عليه السلام
في خمس من الابل شاة ثم وجوب الزكوة باعتبار المالية والملك شكر النعمة المال وذلك لا ينعدم بالاستعمال بل يزداد الانتفاع بالمال
بالاستعمال ولنا قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة والوصف متى قرن بالاسم العلم ينزل منزلة العلة لايجاب الحكم والمطلق في هذا الباب
محمول على المقيد لانهما في حادثة واحدة وحكم واحد وعن علي بن عباس رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحوامل والعوامل صدقة وفي
الحديث المعروف ان النبي عليه السلام قال ليس في الجبهة ولا في النخة ولا في الكسعة صدقة وفسر عبد الوارث بن سعيد الجبهة بالخيل والنخة بالابل
العوامل وقال الكسائي النخة بضم النون البقر العوامل وقال ابو عمرو تغلب هي النخ وهو السوق الشديد وذلك انما يكون في العوامل ثم مال الزكوة
ما يطلب النماء من عينه لا من منافعه الا ترى ان دار السكنى وعبيد الخدمة لا زكوة فيها والحوامل انما يطلب النماء من منافعها وكذلك ان كان
يمسكها للعلف في مصر او غير مصر فلا زكوة فيها لان المؤنة تعظم على صاحبها ووجوب الزكوة في السائمة باعتبار خفة المؤنة فلا تجب
عند كثرة المؤنة لان لخفة المؤنة تأثيرا في ايجاب حق الله تعالى قال عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف
العشر وان كان يسيمها في بعض السنة ويعلفها في البعض فالعبرة لاكثر السنة لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في
زمان البرد والثلج فجعلنا الاقل تبعا للاكثر وعلى قول الشافعي ان علفها بقدر ما يتبين فيه مؤنة علفها الكرمج لو كانت سائمة فلا
زكوة فيها والصدقة واجبة في ذكران السوائم واناثها وذكورها مع اناثها لان النصوص جاءت باسم الابل والبقر والغنم وذلك يتناول
الذكور والاناث ثم طلب النماء يتحقق في كل نوع اما من الاولاد اذا كانت اناثا بان يستعار لها فحل او من التسمن اذا كانت ذكورا فانها
ماكولة اللحم قال واذا باع السائمة قبل الحول بيوم بسائمة مثلها او بجنس آخر انقطع الحول عندنا وقال زفر رحمه الله اذا باعها بخلاف جنسها
فكذلك وان باعها بجنسها لم ينقطع الحول وقال الشافعي رحمه الله في القديم سواء باعها بجنسها او بخلاف جنسها لم ينقطع الحول وقال الحكم
الثابت في الاصل وهو غنى المالك به يبقى ببقاء بدله وشاهده عروض التجارة وزفر رحمه الله يقول اذا باعها بجنسها فحكم الزكوة في البدل
خلاف حكم الزكوة في الاصل فلا يمكن ابقاء ما كان ثابتا ببقاء البدل فوجب القول بالاستيناف الا ترى انه في ابتداء الحول يضم الجنس الى الجنس
ولا يضم الى خلاف الجنس فكذلك في انتهاء الحول يبنى عند المجانسة ويستقبل عند اختلاف الجنس ولنا ان وجوب الزكوة في السائمة باعتبار
العين حتى يعتبر نصابها من عين العين فالنماء منه مطلوب من العين والعين الثاني غير الاول بخلاف التجارة فان المعتبر فيه صفة المالية دون
العين حتى يعتبر النصاب من قيمته ثم الاستبدال تحقيق لما هو المقصود من مال التجارة وهو الاسترباح ويفاد ما هو المقصود بالسائمة لان
المقصود باصحاب السوائم استبقاء السوائم في ملكهم عادة وذلك ينعدم بالاستبدال فيكون نظير هلاك السائمة فيها وكذلك ان باعها
بدراهم يريد الفرار من الصدقة او لا يريد به ذلك لا زكوة عليه الا ان يحول الحول الجديد ولم يبين في الكتاب انه هل يكره له هذا الفعل على قول

وان تم حول وهو مجنون فقد انقطع حكم ذلك الحول في هذه الرواية اعتبر الافاقة في آخر السنة

لانه سبب النصاب

ابي يوسف رحمه الله لا يكره له ذلك وعند محمد رحمه الله يكره وهو نظير اختلافهم في الاحتيال لابطال الشفعة ولاسقاط الاستبراء فمحمد رح
يقول الاستبراء الزكوة عبادة محضة والفرار من العبادة ليس من اخلاق المؤمنين وابو يوسف رح يقول هذا امتناع من التزام
الحق مخافة ان لا يخرج منه اذا التزمه فلا يكون مكروها كمن امتنع من جمع المال مخافة ان يلزمه حج او زكوة وهذا لان اللزوم منع تحقق
الواجب وليس في هذا الاستبدال منع تحقق الواجب شيء واذا حال الحول على سائمة وعنده نصاب من دراهم فزكى السائمة ثم باعها
بدراهم ثم حال الحول على الدراهم التي كانت عنده لم يزك معها ثمن الابل في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يزكى في قول ابي يوسف ومحمد رح
فالا لضم بعلة المجانسة وهو موجود في ثمن الابل السائمة واداء الصدقة على اصلها لا يمنع ضم الثمن الى ما عنده كمن ادى صدقة الفطر
عن عبد الخدمة ثم باعه بدراهم او ادى عشر طعام الخارج من ارضه ثم باعه بدراهم او جعل السائمة علوفة بعد اداء الزكوة منها ثم باعها
وابو حنيفة رحمه الله استدل بقول النبي عليه السلام لا ثنى في الصدقة غير ممدود وايجاب الزكوة في ثمن السائمة في هذا الحول بعد ما ادى الزكوة
عن اصلها يؤدي الى الثناء في الصدقة لان وجوب الزكوة باعتبار صفة المالية وانما يبقى بالثمن المالية التي كانت تملك الاصل لا
ان يتجدد له ملك المالية انما يتجدد له بالبيع ملك العين والعين بدون صفة المالية لا زكوة فيها ثم زيادة الزكوة باعتبار زيادة الغناء
ولم يستفد ذلك بالبيع لانه غني باصل المال حقيقة وشرعا بخلاف المستفاد بهبة او ميراث فقد استفاد به زيادة الغناء وبخلاف
اداء صدقة الفطر عن عبد الخدمة فان المالية غير معتبرة فيه حتى تجب عن الحر والعبد المستغرق بالدين وان كانت المالية مستحقة بخلاف الزكوة ولا يعتبر
بالحول فيه حتى اذا ملك عبدا ليلة الفطر ادى عنه صدقة الفطر والعشر وكذلك لا معتبر بالحول فيه ووجوبه ليس باعتبار المالية بل هو
مؤنة الارض النامية ثم هو لم يكن غنيا بما بقي عنده من الطعام حتى اذا بقي في ملكه احوالا لا شيء فيها فالبيع افاده الغناء شرعا وكذلك السائمة
اذا جعلها علوفة فقد خرج من ان يكون غنيا بها شرعا فالبيع استفاد صفة الغناء فهو والمستفاد بالهبة سواء بخلاف ما نحن فيه
ابتداء واذا قتل الرجل خطأ فقضي على عاقلته فالدية من الابل ثم قبضها بعد الحول فلا زكوة عليه حتى يحول حول من حين قبضها لان وجوب الزكوة
في الابل بصفة الاسامة وما يكون في الذمة لا يكون الا سائمة ولان الدية على العاقلة ليس بدين على الحقيقة حتى لا يستوفى من تركة من
مات منهم فالملك للوارث يحصل بالقبض حقيقة وكذلك لو تزوج امرأة على ابل بغير اعيانها لم يكن عليها زكوة فيها حتى يحول بعد القبض
لما بينا ان في الذمة لا يكون سائمة فان تزوجها على ابل سائمة باعيانها فحال الحول وهي في يد الزوج كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
اذا قبضت منه نصابا كاملا فعليها الزكوة لما مضى ثم رجع وقال لا زكوة عليها حتى يحول الحول عليها بعد القبض وقال ابو يوسف ومحمد رح
اذا قبضت منه شيئا يلزمها اداء الزكوة بقدر المقبوض لما مضى سواء كان نصابا او دونه وجه قولهما انها بالعقد ملكت الصداق ملكا تاما
بدليل انها تملك التصرف فيه على الاطلاق ايضا انما انعدم اليد وذلك غير مانع انعقاد الحول ايضا ووجوب الزكوة فيها كالمبيع قبل القبض
وكذلك المغصوب اذا كان الغاصب مقرا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انها ملكت المالية ابتداء بعقد النكاح ولا يتم ملكها فيها الا بالقبض
كالدية على العاقلة بخلاف المبيع فان ملك المالية لا يثبت ابتداء بالبيع فلا يتحول من اصل كان مالا الى بدله وهذا لان وجوب الزكوة في السائمة
باعتبار معنى النماء وقبل القبض معنى النماء يتردد بين ان يسلم لها بالقبض او ينتصف بالطلاق قبل الدخول بخلاف ما بعد القبض وهذا لو
يوم الفطر على العبد المجهول صداقا ثم طلقها قبل الدخول لم يجب عليها صدقة الفطر بخلاف ما بعد القبض فصار الاصل ان بالعقد يحصل اصل
الملك فتمام ما هو المقصود لا يكون الا بالقبض وصيرورته نصاب الزكوة يبنى على تمام المقصود لا على حصول اصل الملك بخلاف التصرف
فان نفوذه يبنى على اصل ثبوت الملك وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله في المبيع قبل القبض لا يكون نصاب الزكوة لان الملك فيه غير تام
حتى لا يملك التصرف فيه ثم وجه قول ابي حنيفة رحمه الله الاول ان الصداق بمنزلة بدل مال البذلة فان اصله لم يكن مال الزكوة ومن اصله
ان ثمن مال البذلة تجب فيه الزكوة ولا يلزمه الاداء حتى يقبض نصابا تاما على ما بينا ولكنه رجع عن هذا فقال ان ثمن مال البذلة انما تجب
بان اصله كان مالا وهذا اصله وهو ملك النكاح لم يكن مالا والصداق جعل صلة من وجه فلا يتم ملكها المال الا بالقبض فان طلقها الزوج قبل
ان يدخل بها والصداق خمس من الابل فليس عليها زكوة نصيبها في قول ابي حنيفة رحمه الله فانه دون النصاب ولو كان عشرا من الابل عليها
الزكوة في نصيبها في قوله الاول وفي قوله الآخر لا زكوة عليها في الوجهين وفي قولهما يلزمها زكوة نصيبها في الوجهين قال رجل له ابل سائمة
فاراد ان يستعملها او يعلفها ثم لم يفعل ذلك حتى حال الحول عليها فعليه زكوة السائمة لانها كانت سائمة في جميع الحول وما نوى كان حديث
النفس وقد قال عليه السلام ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا ثم الاستعمال فعل وذلك لا يحصل بالنية ما لم
يفعل الا ترى ان من نوى في عبد الخدمة ان يكون للتجارة لا يصير للتجارة ما لم يتجر فيه بخلاف ما اذا كان للتجارة فنواه للخدمة لانه نوى ترك
التجارة وهو تارك لها فاقترنت النية بالعمل وهو نظير الكافر ينوي الاسلام لا يصير مسلما ما لم يأت بكلمة الشهادة ولو نوى المسلم ان يكفر
والعياذ بالله صار كافرا فالنية ترك الاسلام قال رجل له عشر من الابل السائمة فحال عليها حولان فعليه للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة
واحدة ولم يبين في الكتاب انه هل يأثم بما صنع وكان ابو الحسن الكرخي يقول هو آثم في تأخير الاداء بعد الوجوب هكذا ذكره في المنتقى وروي
عن محمد رحمه الله انه قال من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته وفرق محمد على مذهبه بين الزكاة والحج فقال الزكاة حق الفقراء وفي تأخير الاداء
ضرر بهم فلا يسعه ذلك بخلاف الحج وكان ابو عبد الله البلخي رحمه الله يقول لا يصير آثما بالتأخير في الزكوة لان الامر به مطلق عن الوقت هكذا رواه
هشام عن ابي يوسف ووفق على قوله بين الزكوة وبين الحج فقال اداء الحج مختص بوقت ففي التأخير عنه تفويت لانه لا يدري ايبقى الى السنة الثانية
ام لا وليس في تأخير الزكوة تفويت فكل وقت صالح لادائه ثم حال السنة الاولى تجب عليه شاتان فانتقص بعده نصاب العشر فلا يلزمه في السنة

الثانية الآتية وهو عندنا وقال زفر رحمه الله يزكيه ثانيا لان الحول الثاني فان دين الزكوة عنده لا يمنع وجوب الزكوة قال الله دين وجب
كالنذر والكفارات والفقه فيه وهو انه ليس بدين على الحقيقة حتى يسقط بموته قبل الاداء وكان البلخي يفرق على اصل زفر بين دين الزكوة
عن الاموال الظاهرة والباطنة فقال في الاموال الظاهرة يمنع لان حق المطالبة بها فكان نظير دين العباد بخلاف الاموال الباطنة وقيل
لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربع مائة درهم ومراده اذا ملك مائتي درهم فحال عليها ثمانون حولا
ثم دين الزكوة عن الاموال الباطنة بمنزلته من الاموال الظاهرة فان المصدق كان يأخذها على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
والخليفتين بعده حتى فوض عثمان رضي الله عنه الاداء الى ارباب الاموال لما خاف بحرج المشقة في تفتيش الاموال عليهم من سعاة السوء فكان
ذلك توكيلا منه لصاحب المال بالاداء فيتحقق توكيلا لانه كان عن نظر صحيح وثبتت المطالبة به للمصدق واذا مر بالمال عليه في سفره فلهذا منع وجوب
الزكوة وعن ابي يوسف ان دين الزكوة عن المال القائم يمنع وجوب الزكوة عن المال المستهلك لان المال القائم يتصور ان يمر به على العاشر فيثبت
له حق المطالبة بخلاف المستهلك فان كانت الابل خمسا وعشرين فعليه للحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع شياه لما ذكرنا
رجل له اربعة وعشرون فصيلا وفيها ناقة مسنة فعليه فيها بنت مخاض لان الفصلان تبع للمسنة تعد معها كما قال عليه السلام وتعد صغارها
وكبارها وهذا لان ما هو الواجب موجود في ماله فاذا اوجبنا لم يخرج الواجب من ان يكون جزءا من النصاب بخلاف ما اذا كان الكل صغارا فان
كان له خمس وسبعون فصيلا وناقة مسنة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب فيها الا تلك الواحدة لان الوجوب باعتبارها وعند ابي يوسف
يجب فيها تلك الواحدة مع فصيل لانه لا وجوب في الصغار منها وقد بيناه رجل له سائمة اشتراها للتجارة فعليه زكوة التجارة عندنا وقال الشافعي في
زكوة السائمة الا ان لا يكون نصاب السائمة تاما فحينئذ عليه زكوة التجارة اذا كانت القيمة نصابا ولا خلاف في انه لا يلزمه الزكاتان جميعا لان
وجوب كل واحد منهما باعتبار صفة النماء ثم قال الشافعي رحمه الله زكوة السائمة اقوى لان وجوبها باتفاق الائمة والنصوص الظاهرة والضعيف
لا يعارض القوي فاذا امكن ايجاب زكوة السائمة لا ينظر الى زكوة التجارة وعندنا يترجح زكوة السائمة منفعة الفقراء الا ان السائمة وزكوة التجارة
مفوض اداؤها الى من وجبت عليه وربما لا يؤدي وعلماؤنا رحمهم الله قالوا نية التجارة تنعدم ما هو المقصود من الاسامة وما لاجلها وجب زكوة
السائمة لان النماء في السائمة مقصود من عينها وذلك لا يحصل الا باستنماء الملك فيها ونية التجارة تنعدم الملك فيها فكانت سائمة صورة
لا معنى وهو مال التجارة صورة ومعنى فيرجح زكوة التجارة لهذا وحق الاخذ ثابت للساعي سواء اوجب فيها زكوة السائمة او زكوة التجارة فانه
مال ظاهر يحتاج صاحبها الى حماية الامام وثبوت حق الاخذ باعتبار الحاجة الى الحماية بخلاف سائر اموال التجارة حتى اذا احتاج لحماية فيها بالمرور
على العاشر كان له ان يأخذ الزكوة منها فاذا كانت السائمة بين عاقل ومعتوه او بين رجل وصبي او بين مسلم وكافر فعلى الرجل العاقل المسلم فيما يصيبه
نحو ما يكون عليه في حال الانفراد ولا شيء على الآخر لما بينا ان حال الاختلاط معتبر بحالة الانفراد واذا ذهب العدو بالسائمة ثم رجعت الى
صاحبها بعد سنين فلا زكوة عليه لما مضى عندنا وعند زفر وكذلك في الذي ذهب بها العدو لانهم ملكوها عليه بالاحراز وفي المغصوب المجحود فلا زكوة
لما مضى اذا وصلت الى يده وقال الشافعي رحمه الله يلزمه فيهما اذا وصلت الى يده بناء على اصله انهم لا يملكون اموالنا بالاحراز ووجه قوله ان وجوب
الزكوة في السائمة باعتبار الملك دون اليد الا ترى ان ابن السبيل يلزمه لما مضى اذا وصلت يده الى المال لقيام ملكه فيها وكذلك المغصوب فان
بالغصب تنعدم يد المغصوب دون الملك ووجه قولنا حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام قال لا زكوة في مال الضمار
ومعناه مال يتعذر الوصول اليه مع قيام الملك اليه من قولك بعير ضامر اذا كان نحيفا مع قيام الحياة فيه وان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في خلافته لما
امر برد اموال بيت المال الى اصحابها قيل الا تأخذ منهم زكاتها لما مضى قال لا فانها كانت ضمارا والمعنى فيه وهو ان وجوب الزكوة في السائمة
كان باعتبار النماء وقد انسد على صاحبها طريق تحصيل النماء منها بجحود الغاصب فانعدم ما لاجله كان نصاب الزكوة بخلاف ابن السبيل
فان النماء قد يحصل له بيد نائبه كما يحصل بيده فكان نصاب الزكوة لهذا وكذلك اللقطة وما سقط منه في البحر من مال التجارة اذا وصلت يده اليه
بعد الحول فليس عليه الزكوة لما مضى لان معنى المالية في النمو والانتفاع وذلك منعدم فكان مستهلكا معنى وان كان قائما صورة وكذلك الدين المجحود
الطلق يجاب فيه في الخطاب وروى هشام عن محمد رحمه الله ان كان معلوما للقاضي فعليه الزكوة لما مضى لتمكنه من الاخذ بعلم القاضي وان كان له عليه
بينة فليس عليه الزكوة لما مضى اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المجاثاة بين يدي القاضي ذل فكان له ان لا يذل نفسه وكثير من اصحابنا قالوا
اذا كان له عليه بينة تلزمه الزكوة لما مضى لان التقصير جاء منه وقال ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن ابي يوسف رح اذا كان المديون يقر به سرا ويجحده في العلانية
فليس عليه الزكوة لما مضى اذا اخذه بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وان كان نقد ما تجب فيه الزكوة كاملا في اول الحول وفي آخره فالزكوة واجبة
وان انتقص فيما بين ذلك وهذا ما لم ينقطع يده عن اصله وفي مال السائمة والتجارة سواء وعند زفر لا يلزمه الزكوة الا ان يكون النصاب كاملا
من اول الحول الى آخره وقال الشافعي رحمه الله في السائمة كذلك وفي مال التجارة انما يعتبر كمال النصاب في آخر الحول خاصة ولا يعتبر في اوله وجه
قول زفر رحمه الله ان حولان الحول على المال شرط لوجوب الزكوة فكل جزء من الحول بمنزلة اول الحول وآخره الا ترى انه لو هلك جميع النصاب في خلال الحول
يجعل كهلاكه في اول الحول وفي آخره وكذلك السائمة اذا جعلها حمولة او علوفة في وسط الحول انقطع به الحول كما لو جعلها في اول الحول او في آخره وهذا
لان ما دون النصاب ليس بمحل وجوب الزكوة فيها كالعلوفة وقال الشافعي رحمه الله في السائمة كذلك وفي مال التجارة قال القياس كذلك ولكني
تركته لان النصاب فيها معتبر من القيمة ويشق على صاحب المال ان يقوم ماله في كل يوم فلدفع المشقة قلت انما يعتبر كمال النصاب عند وجوب الزكوة
وذلك في آخر الحول ولنا ان اشتراط كمال النصاب ليحصل به صفة الغناء للمالك والغنى معتبر عند ابتداء الحول لينعقد الحول ثم كمال عند تمامه
لتجب الزكوة وما بين ذلك ليس بحال انعقاد الحول ولا حال وجوب الزكوة فلا يشترط غنى المالك فيه انما هو بقاء الحول المنعقد فلا بد من بقاء

تم الجز

شيء من المحل لبقاء الحول فاذا هلك الكل لم يبق شيء من المحل وكذلك اذا جعلها علوفة واعدها للاستعمال لم يبق شيء من المحل صالحا لبقاء الحول
واما بعد هلاك البعض بقي محل صالح لبقاء الحول وهو نظير عقد المضاربة يبقى على الالف ببقاء بعضها حتى اذا ربح فيها يجعل الربح رأس
المال بخلاف ما اذا هلكت كلها وما اختاره الشافعي رحمه الله من المشقة صالح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لانه لا يشق عليه
تقويم ماله في ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كيلا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكوة في ماله ويحتسب في الاجال
وتحسب بمسنة العمياء والعجفاء والصغيرة وما اشبهها ولا يؤخذ شيء منها لان المعتبر فيها كمال النصاب من حيث العدد وذلك يحصل
بالكل والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه فان الناس شكوا اليه من السعاة فقالوا يعدون علينا السخال ولا يأخذونها فقال عمر رضي
الله عنه عد عليهم السخلة وان جاء بها الراعي يحملها على كفه الست نترك لكم الربى والاكيلة والماخض وفحل الغنم وذلك عدل بين خيار المال
ورذالته فيقول عمر رضي الله عنه وقلنا لا تؤخذ الربى وهي التي تربي ولدها ولا الاكيلة وهي التي تسمن للاكل قال يونس هي الاكولة واما الاكيلة هي التي
يكبر سنها للعلف ولكن في عادة العوام انهم يسمون التي تسمن للاكل اكيلة ومقصود محمد رحمه الله تعليم العوام فاختار ما كان معروفا في لغتهم ليكون
اقرب الى فهمهم مع ما فيه من اتباع الآثار لانه لا يشكل ذلك عليه والماخض هي التي في بطنها ولد وفحل الغنم ظاهر لا يؤخذ منهم ذلك لانها من
اعز الاموال عند ارباب المواشي وقال عليه السلام اياكم وكرائم اموالهم ثم كما نظرنا لارباب الاموال في ترك الاخذ من الكرائم نظرنا للفقراء
في ترك الاخذ من العجاف والصغار ثم تعتد عليهم ليعتدل النظر من الجانبين واذا وجبت الصدقة في سائمة ثم باعها صاحبها جاز بيعه
عندنا ولم يجز في قدر الزكوة عند الشافعي في قول واحد وفيما زاد على ذلك قولان وحجته وهو ان نصاب الزكوة صار مشغولا بحق الفقراء فيمنع
على صاحبها بيعها كالعبد المرهون والنصاب بوجوب الزكوة يصير كالمرهون بما وجب فيه وبيع المرهون لا يجوز ولنا ان نستدل بحديث
حكيم بن حزام ان رسول الله عليه السلام دفع اليه دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاة بالدينار ثم باعها بدينارين واشترى شاة اخرى
بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك فقد جوز بيع الاضحية بعد ما وجبت حقا
مستحقا لله فيها فصار ذلك اصلا ولنا ان تعلق حق الله تعالى بالعين لا يمنع جواز البيع والمعنى هو ان البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم وملكه
باق بعد وجوب الزكوة فيها وقدرته على التسليم باعتبار يده ولم يختل ذلك بوجوب الزكوة فيه فكان بيعه نافذا بخلاف المرهون فان اليد
هناك مستحقة عليه للمرتهن فلم يكن مقدور التسليم له وبخلاف العبد المديون فان ماليته مستحقة للغريم بدينه وجواز البيع باعتبار المالية ثم
الزكوة لا تتعلق بالمال تعلقا يتعين فيه حتى ان لصاحب المال الاختيار في الاداء من موضع آخر فهو نظير تعلق حق اولياء الجناية برقبة العبد الجاني
وذلك لا يمنع صحة بيع المولى فيه لما قلنا وكذلك هذا فاذا حضر المصدق بعد البيع فالقياس ان يأخذ الصدقة من البائع ولا سبيل له على عين
السائمة لانها صارت مملوكة للمشتري والزكوة عليه ولكن البائع صار متلفا لمحل حق الفقراء فيضمنه ولكنه استحسن فقال ان حضر المصدق
قبل ان يتفرقا عن المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذ الصدقة من العين ورجع المشتري بحصته من الثمن على البائع وان شاء اخذ من البائع وان حضر
بعد التفرق اخذ الصدقة من البائع ولا سبيل له على العين وهذا لان العلماء اختلفوا في زوال الملك قبل التفرق وظاهر قوله عليه السلام
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا يدل على عدم زوال الملك من البائع والساعي مجتهد فان شاء اعتمد ظاهر الحديث واخذ الصدقة من البائع وان شاء
اعتمد القياس الظاهر ان عقد البيع يوجب زوال الملك بنفسه فاخذ الصدقة من البائع وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان العبرة للنقل فان السائمة
ان حضر بعد ما نقلها المشتري لم يأخذ منه شيئا وان حضر قبل ان ينقلها يخير لانها انما تصير داخلة في ضمان المشتري حقيقة بالنقل حتى اذا هلكت
قبل النقل انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري بخلاف ما بعد النقل وهذا بخلاف العشر فان صاحب الطعام اذا باعه ثم حضر المصدق فله ان يأخذ العشر
من العين تفرقا او لم يتفرقا نقله المشتري او لم ينقله لان الواجب عشر الطعام بعينه لا معتبر بالملك فيه وفي الزكوة الوجوب على المالك حتى لا يجب
الا باعتبار الملك فلهذا افترقا واذا هلكت السائمة كلها بعد حولان الحول عليها بطلت الزكوة عنها وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت بعد التمكن
من الاداء ضمن صاحبها الزكوة فاما قبل التمكن فلا ضمان وله قولان في وجوب الزكوة قبل التمكن من الاداء قال في الام لا تجب الزكوة الا بثلث
شرائط كمال النصاب وحولان الحول والتمكن من الاداء وقال في الاملاء التمكن شرط الضمان لا شرط وجوب الزكوة وحجته وهو ان هذا حق مالي
وجب بايجاب الله تعالى فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر والاستطاعة في الحج فانه اذا كان موسرا وقت خروج القافلة
في بلده ثم هلك ماله لا يسقط عنه الحج ولان الزكوة في الباب ان قدر الزكوة امانة في يده وهو مطالب به شرعا بعد التمكن من الاداء فاذا امتنع
بعد توجه المطالبة عليه صار ضامنا كسائر الامانات والخلاف فيما اذا طالبه الفقير بالاداء وحق للفقير فاذا امتنع بعد وجود الطلب ممن له
الحق صار ضامنا وحجتنا فيه ان محل الزكوة هو النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني او المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة
اذا صار بحرا بطل حق الشفيع ولا يجوز ان يصير ضامنا لان وجوب الضمان بتفويت ملك او يد كسائر الضمانات وهو بهذا التأخير ما فوت
على الفقير ملكا ولا يدا فلا يصير ضامنا له شيئا بخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الواجب هناك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال
ولان وجوب الزكوة للمواساة والفقير بعد هلاك المال لا يستحق المواساة معه لانه لا يلزمه ان يواسي غيره والواجب قليل من كثير على وجه لا يكون اداؤه
مجحفا به ولهذا اختص بالمال النامي حتى يجبر بالنماء ما يلحقه من الخسران بالاداء وهذا لا يتحقق بعد هلاك المال فلو استوفى كان المستوفى غير ما وجب
وذلك لا يجوز بخلاف صدقة الفطر والحج فان المال هناك شرط الوجوب لا شرط الاداء فاذا تقرر الوجوب في ذمته لم يسقط بهلاك المال واما
اذا طالبه الفقير فهذا الفقير غير متعين مستحقا وله رأي في الصرف الى من شاء من الفقراء فانما امتنع من الاداء اليه ليصرف الى آخر هو خير منه فالطالب
الى من امتنع من الاداء اليه حتى هلك المال فالعراقيون من اصحابنا قالوا يصير ضامنا لان الحق قد تعين بالاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه

فلا اشياع بعير معوثا وقت بحث يقولون لا يصير ضامنا وهو الاصح فقد قال في الكتاب اذا حبسها بعدما وجبت الزكوة حتى توت لم يضمن
وليس مراده بهذا الحبس ان يمنعها العلف والماء فان ذلك استهلاك وبه يصير ضامنا انما مراده بها حبسه بعد طلب الساعي الواجب فيه انه
ما فوت بهذا الحبس على احد ملكا ولا يدا فلا يصير ضامنا فان كان هلك نصفها فعليه في الباقي حصته من الزكوة اذا لم يكن في المال فضل
على النصاب ولا خلاف فيه والبعض معتبر بالكل فكما انه اذا هلك النصاب كله سقط جميع الزكوة فكذلك اذا هلك البعض سقط بقدره
فان قيل ما هو شرط الوجوب وهو كمال المال جعلتموه شرط الاداء حتى لا يلزمه اداء شيء اذا انتقص النصاب قلنا كمال النصاب ليس
بشرط لتحقق اداء الصدقة وان كان المال مشتملا على النصاب والوقص فهلك منه شيء ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجعل الهالك
من الوقص دون النصاب حتى لا يسقط شيء من الزكوة اذا لم ينتقص من النصاب وعند محمد وزفر رحمهما الله يجعل الهالك من الكل حتى اذا كان له تسع
من الابل فحال الحول فهلك منها اربعة فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمس اتساع شاة
وحجتهما قول رسول الله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة الى تسع فاخبر ان الوجوب في الكل والمعنى يشهد به فان المال الذي يجب فيه الزكوة وما
زاد على النصاب مال نامي لا يجب بسبب زيادة فعرفنا ان الوجوب في الكل وهو نظير ما لو شهد ثلثة نفر بحق فقضى به فان القضاء يكون
بشهادة الكل وان كان يستغنى في القضاء عن الثالث فاذا ثبت ان الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقي يبقى بزكوته كالمال
المشترك وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استدلا بحديث عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء
حتى يكون عشرا وهذا تنصيص على ان الواجب في النصاب دون الوقص والمعنى فيه هو ان الوقص تبع للنصاب فالنصاب باسمه وحكمه يستغني عن
الوقص والوقص لا يستغني باسمه وحكمه عن النصاب والمال متى اشتمل على اصل وتبع فاذا هلك منه شيء يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة
اذا كان فيها ربح فهلك منه شيء يصرف الهلاك الى الربح دون رأس المال ثم هذا الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان اول النصاب يجعل اصلا ويجعل الهالك
ما زاد على اول النصاب وكانه لم يكن في ملكه الا اول النصاب وعند ابي يوسف هو كذلك ما لم يأت نصاب آخر فيجعل آخر النصاب اصلا وبيانه ان
من له خمس وثلثون من الابل فحال الحول ثم هلكت خمسة عشر فعند ابي حنيفة رحمه الله في الباقي اربع شياه وما هلك صار كان لم يكن وعند ابي يوسف في الباقي
اربعة اخماس بنت مخاض لانه يجعل آخر النصاب اصلا والهالك ما زاد عليه فصار كان لم يكن وعند محمد رحمه الله في الباقي اربعة اسباع بنت مخاض لان
المخاض واجب في الكل عنده فيسقط بحصته ما هلك ويبقى بحساب ما بقي وتعجيل الزكوة عن المال الكامل الموجود في ملكه من سائمة او غيرها جائز لسنة
او سنتين او اكثر من ذلك والكلام في هذه المسئلة في فصول احدها في جواز التعجيل فان مالكا لا يجوز التعجيل اصلا ويعتبر العبادة المالية بالعبادة
البدنية ويقول اداء الزكوة اسقاط الواجب عن ذمته فلا يتصور قبل الوجوب ولنا ما روي ان النبي عليه السلام استسلف من العباس صدقة عامين
ثم بكمال النصاب حصل الوجوب على احد الطريقين بالتجمع ما هو شرط الزكوة من المال النامي وغناء المالك به والحول اجل وتعجيل الدين المؤجل
صحيح وعلى الطريق الآخر سبب الدين قد تقرر وهو المال والاداء بعد تقرر سبب الوجوب جائز عندنا كالمسافر اذا صام في رمضان والرجل
اذا صلى في اول الوقت جاز لوجود السبب وان كان الوجوب متأخرا وهو آخر الوقت ليتحقق التمام فاذا تحقق استند الوجوب الى اول السبب
فكان التعجيل صحيحا ولهذا قلنا ان تعجيل الزكوة قبل كمال النصاب لا يجوز لان سبب الوجوب لا يتحقق الا بكمال النصاب وبعد كمال النصاب يجوز
التعجيل لسنين عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا لسنة الواحدة الاولى فانه عنده التعجيل على آخر الحول لا على اوله قال الا ترى ان التعجيل قبل كمال النصاب
لا يجوز لان الحول غير منعقد عليه وكذلك للحول الثاني بعد كمال النصاب ولنا حديث العباس والمعنى فيه ان ملك النصاب سبب لوجوب الزكوة
في كل حول ما لم ينتقص عنه وجواز التعجيل باعتبار تمام السبب وفي ذلك الحول الثاني كالحول الاول بخلاف ما قبل كمال النصاب ثم بعد كمال النصاب
يجوز التعجيل عن النصب عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز التعجيل الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى اذا كان له خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم
الحول وفي ملكه عشرون من الابل عندنا يجوز التعجيل عن الكل وعند زفر لا يجوز الا عن زكوة الخمس قال لان جواز التعجيل بعد وجود ملك المال
من قبل النصاب الاول وحجتنا في ذلك ان ملك النصاب كما هو سبب لوجوب الزكوة فيه عند كمال الحول فاذا حصل ملك الحاصل في خلال الحول
كالموجود في اوله في وجوب الزكوة في جواز التعجيل بخلاف المستفاد في خلال الحول كالموجود في اوله واذا لم تجب عليه الزكوة عند كمال الحول
لهلاك ماله فليس له ان يسترد من الفقير ما اداه عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان [illegible] انه معجل [illegible] الاداء ان لم يكن له ان
يرجع عليه [illegible] بوجوب الزكوة فاذا ثبت [illegible] كان له حق الرجوع [illegible]
السبب الموجب للدين ولنا ان المتصدق [illegible]
الى يد الفقير فلا يرجع عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

حقيقة فاقترنت النية بالعمل وزكوة السائمة ليست من جنس زكاة التجارة فلا يمكن بناء احدهما على الاخرى فقلنا باستيناف الحول
من حين جعلها سائمة ويؤخذ من بني تغلب صدقة سائمتهم ضعف ما يؤخذ من المسلم اذا بلغت مقدار ما يجب في مثله الصدقة على المسلم
وبنو تغلب قوم من النصارى من العرب كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر رضي الله عنه ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب نانف
من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم فان رايت ان تاخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فعلت
ذلك فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي فقال يا امير المؤمنين صالحهم فصالحهم عمر على ان يأخذ
منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح بعده عثمان رضي الله عنه فلزم اول الامة وآخرها فان قيل اليس ان عليا اراد ان ينقض صلحهم
حين [illegible] في ذلك ثم اتفق رأيهم على انه ليس لاحد ان ينقض هذا الصلح وذكر محمد في النوادر
ان صلحهم في الابتداء كان ضعيفا ولكن ثابتا بالاجماع وبقول رسول الله عليه السلام ان ملكا ينطق على لسان عمر وقال ابن مسعود ما زال عمر [illegible] الحق معه
فاذا عرفنا هذا فنقول لا يؤخذ من المسلم ما دون النصاب شيء فكذلك منهم ويؤخذ من النصاب من المسلم ما قدره الشرع في كل مال فيؤخذ
منهم ضعف ذلك لان الصلح وقع على هذا ويؤخذ من نسائهم مثل ما يؤخذ من رجالهم وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يؤخذ من نسائهم
مال لانه بدل عن الجزية ولا جزية على النساء وجه ظاهر الرواية ان هذا مال الصلح والنساء فيه كالرجال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ
خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر ولا تجب الدية على العاقلة لانه لا شيء فيه على النساء فان صالحت امرأة عن القصاص على مال تؤخذ به وهذا
لان الوفاء بالعهد واجب من الجانبين والعهد على ان تضعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين والصدقة من المسلمات يؤخذ ما يؤخذ من
الرجال فكذلك في حقهم ولا يؤخذ من صبيانهم شيء لانه لا يؤخذ الصدقة من سوائم الصبيان من المسلمين فكذلك اموالهم وما اخذ منهم فلا
يؤخذ منهم الصدقة ولكن يؤخذ على رؤسهم الخراج بمنزلة سائر الكفار فان ظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يتناول كل
كافر وهذا الظاهر في بني تغلب باتفاق الصحابة وانما يتناول هذا الاسم من كان منهم نسبا لا ولاء فبقيت مواليهم على حكم ظاهر الآية فان قيل
اليس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مولى القوم من انفسهم قلنا المراد بني هاشم في حرمة الصدقة عليهم كرامة لهم الا ترى ان موالي بني تغلب
لا يكونوا اعلى حالا من موالي المسلمين ومولى المسلم اذا كان ذميا يوضع عليه الجزية فمولى التغلبي اولى وما اخذ من صدقات بني تغلب توضع موضع
الخراج لان عمر رضي الله عنه صالحهم قال هذه جزية فسموها ما شئتم معناه جزية في حقنا فنضعه موضع الجزية ولانه ليس بصدقة حقيقة فالصدقة
اسم لمال يتقرب الى الله تعالى وليس هو باهل هذا التقرب وهو جزية معنى فالجزية اسم لمال يؤخذ بسبب الكفر على وجه العقوبة والتضعيف
عليهم بهذه الصفة حتى يسقط اذا اسلموا فلهذا توضع موضع الخراج واذا ظهر الخوارج على بلد من بلاد اهل العدل فاخذوا منهم ثم ظهر عليهم الامام
لم يأخذ منهم ثانيا لانه عجز عن حمايتهم والجباية تكون بسبب الحماية وهذا بخلاف ما اذا مر التاجر على عاشر اهل البغي فعشره ثم مر على عاشر
اهل العدل يعشره ثانيا لان صاحب المال هو الذي عرض له ماله حين مر عليه فلم يعذر وههنا صاحب المال لم يصنع شيئا ولكن الامام عجز عن
حمايته فلهذا لا يأخذ ولكن يفتي فيما بينه وبين الله تعالى بالاداء ثانيا لانهم لا يأخذون اموالنا على سبيل الصدقة ولا يصرفونها الى مصارف
الزكوة فينبغي لصاحب المال ان يؤدي ما وجب لله تعالى وان اخذ منه شيئا ظلما وكذلك ان اخذوا من اهل الذمة في ذلك خراج رؤسهم
لم يأخذهم الامام ثانيا ويستأنف الامر عليهم لعجزه عن حمايتهم واما ما يأخذه سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الصدقات والعشور
والخراج والجبايات فلم يتعرض له محمد رحمه الله في الكتاب وكثير من ائمة بلخ كانوا يفتون بالاداء ثانيا فيما بينهم وبين ربهم كما في حق اهل البغي لعلمنا
انهم لا يصرفون المأخوذ الى مصارف الصدقات وكان ابو بكر الاعمش يقول في الصدقات يفتون بالاعادة فاما في الخراج فلا لان الخراج
للمقاتلة وهم المقاتلة حتى اذا ظهر عدو ذبوا عن دار الاسلام فاما الصدقات للفقراء والمساكين وهم لا يصرفون الى هذه المصارف
والاصح ان يقول يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما بايديهم من اموال المسلمين وما عليهم من
التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فهم بمنزلة الفقراء حتى قال محمد بن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن [illegible]
والي خراسان وكان امير بلخ فسأل الفقهاء عن ما يكفر به فافتوه بصيام ثلثة ايام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات
فوق مالك فكفارة يمينك كفارة يمين من لا يملك شيئا وكذلك ما يأخذ من الرجل من الجبايات اذا نوى عند الدفع ان يكون ذلك من زكوته وعشره
جاز بالطريق الاولى الذي قلنا ويقسم صدقة كل بلدة على فقرائها ولا يخرج الى غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم ولان لفقراء تلك البلدة حق القرب والمجاورة والاطلاع على اموال اربابها فالصرف اليهم اولى لقوله عليه السلام [illegible]
سأل رجل فقال ان لي جارين فالى ايهما ابر قال الى اقربهما منك بابا وان اخرجها الى غيرهم جاز وهو مكروه وللشافعي رحمه الله قول انه لا يجوز [illegible]
معاذ حيث قال من نقل عشره وصدقته من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته في مخلاف عشيرته اي مردود عليه ولكنا نأخذ بظاهر قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء وتخصيص فقراء البلد ليس لمعنى في عين المال فلا يمنع الجواز اذا صرف الى غيرهم لان ما هو المقصود وهو سد الخلة قد حصل وقول
معاذ رضي الله عنه محمول على بيان الاولى الا ترى انه كان باليمن كان ينقل الصدقة الى المدينة على ما قال في خطبته فانه انفع لمن بالمدينة من المهاجرين
والانصار وانما كان ينقل الى المدينة من المهاجرين والانصار وانما كان ينقل الى المدينة لان فقراءها اشرف الفقراء حيث هجروا اوطانهم
وهاجروا الى نصرة النبي عليه السلام وتعلم احكام الدين وعلى هذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله قال اذا كان لصاحب المال قرابة محتاجون في بلدة
اخرى فلا بأس ان يصرف الصدقة اليهم وهو افضل لان فيه صلة الرحم مع اسقاط الفرض عن نفسه ومن كان في عسكر الخوارج سنين فلم يؤد زكوته
ثم تاب لم يؤخذ بها لانه لم يكن تحت حماية الامام حين وجبت عليه وعسكر كان لا يجري عليه حكمه فلم يؤدها فيما بينه وبين الله تعالى لان الصحيح

فلانه تقرر سببه فلا يسقط عنه الا بالاداء وصارت الاموال التي بيده في حقه حين لم يثبت للامام حق الاخذ منها كالاموال الباطنة
ولا يأخذ العاشر الصدقة من رسول اهل البغي اذا مر عليه بها كما يأخذ من المسلم لان اهل البغي هم مسلمون قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا الى قوله فان بغت احديهما على الاخرى وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وانما يأخذ من سائر المسلمين لانهم من الزكوة في الاصل
الممرور به على العاشر وكذلك من اسلم من اهل الحرب في تلك الدار واقام بها سنين فان عرف ان الزكوة عليهم لم يؤدوها فتخرج
البينة لم يؤخذ بها لانه لم يكن تحت حماية الامام في ذلك الوقت ولكنه يفتى باداءها فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يعلم بوجوب الزكوة فليس عليه
اداؤها الا على قول زفر والقياس ما قال لانه بقبول الاسلام صار قابلا للاحكام وجهله عذر في دفع المأثم لا في اسقاط الواجب بعد تقرر سببه
ولكنا استحسنا وقلنا بوجوب خطاب الشرع يتوقف على البلوغ اليه الا ترى ان اهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد تحول القبلة الى الكعبة
وجوز لهم ذلك لانه لم يبلغهم وهذا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في حق العمل به قبل البلوغ اليه فصار كان الخطاب غير نازل في حقه
وهذا لان الخطاب غير شايع في دار الحرب لان احكام الاسلام غير شايعة في دار الحرب لقيام الشيوع مقام الوصول اليه واذا حلف
الرجل انه قد ادى صدقة ماله الى المصدق الذي كان في تلك السنة فكف عنه المصدق ثم اطلع على كذبه بعد سنين اخذه بتلك الصدقة
لان السبب المثبت لحق الاخذ له قد تقرر فلا يسقط باليمين الكاذبة كما في حقوق العباد والتاخير لا يسقط حق الاخذ بعد ثبوته فلهذا اخذه بالصدقة

والله اعلم

باب صدقة الغنم

الاصل في وجوب الزكوة في الغنم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا بطح لها يوم القيمة بقاع
قرقر تطأه باظلافها وتنطحه بقرونها وقال عليه السلام لا الفين احدكم يأتي يوم القيمة وعلى عاتقه شاة تيعر ويقول يا محمد فاقول لا املك
لك من الله شيئا قد بلغت اذا عرفنا هذا فنقول ليس في اقل من الاربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى ثلاث مائة ثم ليس في الزيادة شيء حتى
تبلغ اربعمائة ففيها اربع شياه ثم بعد ذلك في كل مائة شاة وقال الحسن بن صالح اذا زادت على ثلثمائة واحدة ففيها اربع شياه وفي اربعمائة
خمس شياه وحجتنا حديث انس رضي الله عنه ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كتب كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه
وفي اربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه الى اربع مائة ففيها اربع شياه وقد بينا
ان طريق معرفة النصب النص دون الرأي والاجتهاد ولا يؤخذ الجذع من الغنم في الصدقة وانما يؤخذ الثني فصاعدا والجذع الذي تم له
حول وطعنت في الثانية والثني الذي تم لها حولان وطعنت في الثالثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من الغنم الا الثني فاما من
الضأن فيؤخذ الجذع وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو الذي ذكره الطحاوي في المختصر ولا يؤخذ في زكاة الغنم الا ما يجزي في الضحايا وجه تلك
الرواية قوله عليه السلام انما حقنا في الجذعة من الضأن تجزي في الضحايا وهذا دعوى لاشتراط في الاخذ من الزكوة بجواز التضحية بها بل على جواز
اخذها في الزكوة بطريق الاولى وجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يؤخذ في الزكوة الا الثني
فصاعدا ثم ما دون الثني قاصر في نفسه الا ترى انه لا يجوز اخذه من المعز لا يؤخذ في الزكوة الا ما يبلغ نظر الفقراء ومتى لا يؤخذ ما دون الثني
من المعز لا يؤخذ ما دون الثني من الضأن وهو القياس في الاضحية ايضا ولكن تركت لنص خاص ورد فيه وذلك اذا كان بحيث لو اختلط بالثنيان
لم يمكن تمييزه وقيل الشافعي رحمه الله من ابعاضه الحظ فيما هو المقصود بالمنفعة الدم وهذا ما دون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود من كل وجه فان
منفعة النسل لا يحصل به ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث جميعا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يؤخذ الذكر الا اذا كان النصاب
كله ذكورا قال لان منفعة النسل لا يحصل الا بالذكر فلا يؤخذ لان الواجب جزء من النصاب ولنا قوله عليه السلام في اربعين شاة والشاة يتناول
الذكر والانثى بدليل الموجب فيه فان اختلط المعز بالضأن فلا خلاف ان نصاب البعض يكمل بالبعض فيؤخذ الوسط عندنا وذلك الادنى من الاعلى
او الادون من الارفع ذكره في المنتقى وذلك في البقر مع الجواميس للشافعي قولان في احدهما يقول يؤخذ من جنس الاغلب لان المغلوب لا يظهر
في مقابلة الغالب وفي القول الآخر يقول يقوم واحدة من الارفع والاخرى من الادون ثم ينظر الى نصف القيمتين فيؤخذ واحدة بتلك القيمة
وقال هو العدل وبه يتم النظر من الجانبين ولنا قول رسول الله عليه السلام لا تأخذوا من حزرات اموال الناس شيئا وخذوا من حواشي اموالهم
والاخذ من الحواشي فيما قلنا والمتولد بين الظبي والغنم يكون نصابا عندنا اذا كانت الام نعجة وكذلك المتولد بين البقر الوحشي والاهلي عندنا العبرة
للام وعند الشافعي رحمه الله لا يجب فيه الزكوة لانه تجاذبه جانبان احدهما يوجب والآخر ينفي والاصل عدم الوجوب والوجوب بالشك لا يثبت
ولكنا نقول المتولد من جنس الام فانه يتبعها في العادة ويتبعها في حق الحكم حتى يكون لمالك الام ومن حيث تبع الولد الام في الرق والحرية وهذا
لما عرف ان الفحل يصير مستهلكا بحضانتها والولد يكون منها رجل تزوج امرأة على غنم سائمة ودفعها اليها فحال الحول عليها ثم طلقها قبل
ان يدخل بها فعليها زكوة النصف ولا شيء على الزوج لانه لم يكن مالكا لها في الحول انما عادت اليه بعده والمرأة كانت مالكة للكل فكان
النصاب كاملا فوجبت عليها الزكوة ثم استحق بعضه من يدها بسبب حادث بعد الحول فعليها الزكوة فيما بقي كما لو هلك بعض النصاب ولو
كان لم يدفعها اليها حتى حال الحول ثم طلقها قبل ان يدخل بها ففي قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر لا زكوة على واحد منهما وفي قوله الاول عليها الزكوة
في نصيبها اذا قبضت وكان نصابا تاما فان كان دون ذلك فلا زكوة عليها وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الزكوة في نصيبها سواء كان
نصابا او دونه بعد ان كان الكل نصابا وقد بينا هذا في زكوة الابل ونظيره ما ذكر في الكتاب لو كان الصداق عبد الخدمة ثم مر يوم الفطر وهو عنده
ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها صدقة الفطر وان كان عند الزوج حين مر يوم الفطر ثم طلقها قبل ان يدخل بها فليس على واحد منهما صدقة الفطر

عنه قيل هذا قول ابي حنيفة فاما عندهما فينبغي ان يجب عليها شيء من صدقة الفطر وما قبل القبض كما بعده في حكم الزكوة والاصح انه قولهم جميعا
وهما فرقا فقالا صدقة الفطر تعتمد الولاية التامة لا مجرد الملك وذلك لا يحصل بدون اليد بخلاف الزكوة فانها وظيفة الملك وملكها في
الصداق قبل القبض تام بدليل انها تتصرف كيف شاءت رجل له مائتا درهم دين وله اربعون من السائمة فحال الحول فعليه الزكوة في الغنم لان
لان الدين مصروف في الدراهم بهذا اشار في الكتاب والفقه فيه هو ان الدراهم معدة للتقلب والتصرف مخلوقة فاما السائمة معدة
لاستبقاء الملك فيها وهذا اذا حضره المصدق فان لم يحضره فالخيار الى صاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة فادى الزكوة من الدراهم
وان شاء صرف الدين الى الدراهم فادى الزكوة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء وانما الاختلاف في حق المصدق فان ولاية
اخذ الزكوة من السائمة دون الدراهم فلهذا صرف الدين الى الدراهم واخذ الزكوة من السائمة قال رجل له اربعون شاة سائمة فحال عليها
حولان فعليه للحول الاول شاة ولا شيء عليه للحول الثاني لانه ما ذكر في الكتاب ان الغنم قد انتقصت عن الاربعين وهو مذهبنا قول زفر ونظيره
في زكوة الابل وكذلك في زكوة الغنم قال في الكتاب وتفسير قوله لا يفرق بين مجتمع ان يكون للرجل مائة وعشرون شاة ففيها شاة وليس
له على ان يفرقها في ثلث مواطن فيأخذ من كل اربعين شاة وتفسير قوله لا يجمع بين متفرق ان يكون بين الرجلين اربعون شاة فلا يكون
للمصدق ان يجمعها فيأخذ منها الزكوة وقد بينا ان المراد الجمع والتفريق في الملك دون المكان وقد تقدم بيان هذا وبينا تفسير قوله وما
كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية وبهذه وضوحا فنقول المراد اذا كان بين الرجلين احدى وستون من الابل لاحدهما ستة وثلاثون
والآخر خمسة وعشرون فان المصدق يأخذ منهما ابنة لبون وابنة مخاض ثم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما اخذ من حصة زكوة صاحبه من ملكه
على هذا فان التراجع على وزن التفاضل فينبغي ان يثبت من الجانبين في وقت واحد وذلك فيما قلنا قال والشريك المفاوض وغير الشريك
كلهم سواء في حكم الصدقة لان وجوبها باعتبار حقيقة الملك وغناء المالك به ولا ملك للشريك في نصيب شريكه مفاوضا كان او غيره
قال واذا مر المسلم على العاشر بماشية وغيرها من الاموال فقال ليس لي شيء من هذا للتجارة وحلف على ذلك لا يأخذ منه شيئا لانه امين فيما يلزمه
من الزكوة وان انكر وجوبها عليه فالقول قوله مع اليمين والعاشر لا يأخذ الا الزكوة ووجوب الزكوة بصفة التجارة او الاسامة وما يمر به
على العاشر لا يكون سائمة وقد انتفى صفة التجارة بحلفه فلا يأخذ منه شيء وكذلك الذمي والتغلبي لانهما من اهل دارنا فمرورهما على العاشر قد يكون
لغير مال التجارة كما يكون بمال التجارة كالمسلم واما الحربي فلا يصدق على ذلك ويؤخذ منه العشر لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهم لا يصدقون
في هذا من يمر بهم منا عليهم فكذلك نحن لا نصدقهم ولان الحربي في دارنا لا يدخل الا على قصد التجارة لانه ليس من اهل دارنا فانما يكون للتجارة وهذا
اخذ منه قال رجل مات بعدما وجبت الصدقة في سائمته فجاء المصدق وهو في يد الورثة فليس له ان يأخذ منهم صدقتها الا ان يكون الميت
اوصى بذلك فيأخذ من ثلث ماله وقال الشافعي رحمه الله يأخذ صدقتها من جميع ذلك اوصى به او لم يوص وحجته في ذلك قول رسول الله عليه السلام
في حديث الخثعمية ارأيت لو كان على ابيك دين اكنت تقضيه فقالت نعم فقال رسول الله عليه السلام فدين الله احق فقد شبهه رسول الله عليه السلام
بديون العباد ثم دين العباد يقضى من التركة بعد الوفاة مقدما على الميراث فكذلك دين الله تعالى وهذا الفقه ان هذا كان مطالبا به في
حيوته ويجري النيابة في ايفائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وتقريره ان المال خلف عن الذمة في الحقوق التي تقضى
بالمال والوارث قائم مقام المورث في اداء ما يجري فيه النيابة الا ترى ان بعد الايصاء يقوم مقامه في الاداء فكذلك قبله وحجتنا
قوله عليه السلام يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو
مال الوارث فهذا يقتضي ان ما لم يمضه من الصدقة يصير للوارث بعد موته وبه علل في الكتاب فقال لانها خرجت من ملكه الذي كانت له
يعني ان المال صار ملكا للوارث ولم يجب على الوارث شيء يؤخذ من ملكه به وهذا لان حق الله تعالى مع حق العباد اذا اجتمعا في محل تقدم حق
العبد على حق الله تعالى ثم الواجب عليه فعل الايتاء والفعل لا يمكن اقامته بالمال ليقوم المال فيه مقام الذمة بعد موته والوارث لا يجعل نائبا
في اداء الزكوة لان الواجب ما هو عبادة والعبادة لا تتحقق الا بالنية وفعل من وجب عليه حقيقة وحكما فاما خلافة الوارث المورث يكون
جبرا من غير اختيار من المورث فلا يتأدى به العبادة واستيفاء الواجب لا يجوز الا من الوجه الذي وجب فاما اذا لم يكن استيفاؤه
من هذا الوجه لم يبق محلا الا ان يوصي فيكون نظير وصيته بسائر التبرعات فينفذ من ثلثه ويظهر بما ذكرنا الفرق بين ديون الله تعالى
وديون العباد واذا تمت فان كان موت صاحب السائمة في خلال الحول انقطع به الحول عندنا والجواب فيه كما لو باعها وقال
الشافعي رحمه الله يبني عليه فان تم ففي الوارث اداء الزكوة قال لان ملك الوارث بناء على ملك المورث وليس بابتداء ملك بدليل
حكم الرد بالعيب وغيره ولكنا نقول صفة المالكية للوارث متجدد وفي حكم الزكوة المال معتبر وغناء المالك بالمال معتبر فتجدد صفة
صفة المالكية فلهذا يستقبل الحول في ملك الوارث والله اعلم بالصواب

باب زكوة البقر

الاصل في وجوب زكاة البقر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في مانعي الزكوة لا الفين احدكم يأتي يوم القيمة وعلى عاتقه بعير له رغاء
فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا وقد بلغت ولا الفين احدكم يأتي يوم القيمة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فاقول
لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم يأتي يوم القيمة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك
لك من الله شيئا الا قد بلغت فاذا عرفنا هذا فنقول ليس فيما دون ثلثين بقرة سائمة صدقة وفي ثلثين منها تبيع او تبيعة وهي التي
تم لها سنة وطعنت في الثانية وفي اربعين منها مسنة وهي التي تم لها سنتان بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذ بن جبل حين

فيقول يا محمد يا محمد

حين وجد في الإبل والغنم اختلفت الروايات بما زاد على الاربعين فقال في كتاب الزكوة وما زاد على الاربعين ففي الزيادة بحساب
ذلك ولم يفسر هذا الكلام وفي كتاب اختلاف ابي حنيفة رحمه الله وابن ابي ليلى اذا كان لرجل احدى واربعون بقرة قال ابو حنيفة وابن ابي ليلى
مسنة وربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وهو اشارة الى انه لا عفو في الزيادة عنده على الاربعين وانه تجب فيها الزكوة بقدر ما زاد
اكثر بحساب ذلك وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فيجب فيها مسنة وربع مسنة
او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة انه ليس في الزيادة شيء حتى يكون ستين ففيها تبيعان وهو قول ابي يوسف
ومحمد وهو قول الثلث ثم لا خلاف انه لا شيء في الزيادة على الستين الا في العشر ثم بعد الستين الواجب في كل ثلثين تبيع وفي
كل اربعين مسنة حتى اذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان
وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلث مسنات وان شاء [illegible] فانها ثلث مرات اربعون
واربع مرات ثلثون وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حديث معاذ رضي الله عنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من اوقاص
البقر شيئا وفسروا الوقص بما بين الاربعين الى الستين ولان مبنى زكوة السائمة على انه لا يجب الا الاشقاص دفعا للضرر عن
ارباب الاموال حتى ان في الابل عند قلة العدد اوجب من خلاف الجنس تحرزا عن ايجاب الشقص ففي زكوة البقر لا يجاب
الشقص [illegible] وجه رواية الحسن ان ما زاد على الاربعين [illegible] قبل الاربعين وما بعد الستين وكذلك فيما بين ذلك
ملحق بما قبله او بما بعده ووجه الرواية الاخرى ان نصب النصاب بالرأي لا يكون وانما طريق معرفة النصب النقل فيما بين الاربعين
الى الستين فانه تعذر اثبات النصب فيه واوجبنا الزكوة في قليله وكثيره فان تعذر اعتبر بحساب ما قبله وحديث معاذ رضي الله عنه
المراد منه عند قلة العدد في الابتداء فان الوقص حقيقة اسم لما دون النصاب [illegible] في الابتداء يكون وقيل المراد بالاوقاص الصغار
والعجاجيل وبه نقول انه لا شيء فيها والجواميس بمنزلة البقر [illegible] في هذا الباب زكوة الغنم ذكرنا [illegible] في النصاب سواء وكذلك
في الاخذ لا فرق بين الذكور والاناث في زكوة البقر بخلاف زكوة الابل فانه لا يؤخذ فيها الا الاناث وهذا لان النصاب بين الذكور
والاناث في الغنم والبقر [illegible] وتباين بينهما في الابل فقد بينا [illegible] في زكوة الابل [illegible] اذا اختلط ذكورها واناثها تجب
الصدقة في قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء فيها فان كانت اناثا كلها فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان [illegible] ذكرهما الطحاوي [illegible]
ذكورا كلها فليس فيها شيء في الاثار [illegible] وجه قولهما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وفي حديث آخر عفوت لامتي عن صدقة الخيل والرقيق [illegible] الا صدقة الفطر في الرقيق
[illegible] بسائر الحيوانات وابو حنيفة رحمه الله احتج بحديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام قال في كل فرس سائمة دينار
او عشرة دراهم وليس في الرابطة شيء وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة [illegible] يأمره بان يأخذ من كل فرس دينارا او عشرة
دراهم [illegible] في زمن مروان [illegible] فروى ابو هريرة ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة فقال مروان
لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا سعيد فقال [illegible] صدق رسول الله عليه السلام وانما اراد فرس الغازي [illegible]
[illegible]
بالبلدان مع كثرة وجودها والنادر لا يعتبر [illegible] فلهذا لا تجب فيها زكوة السائمة والله اعلم

باب زكوة المال

ليس في اقل من مائتي درهم زكوة فاذا بلغت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لحديث عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام
قال ليس فيما دون مائتي درهم صدقة [illegible] وفي مائتي درهم خمسة دراهم [illegible] فيما دون خمس اواق من الورق صدقة
[illegible] وما زاد على المائتين فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ اربعين درهما ففيها درهم في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا في كل اربعين
درهم وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تجب في الزيادة على المائتين بحساب ذلك قلت الزيادة او كثرت حتى
[illegible] الزيادة درهما ففيها جزء من اربعين جزءا من درهم وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهم وابراهيم النخعي [illegible] حتى

فبلغ مائتين فيجب في كل مائتين خمسة دراهم احتجا بحديث علي بن ابي طالب ان النبي عليه السلام قال وفي مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد
فبحساب ذلك ولان نصب النصاب لا يكون الا بالتوقيف ولم يشتهر الاثر باعتبار نصاب بعد المائتين ثم اعتبار النصاب في الابتداء
لحصول الغنى به للمالك وفي الزيادة المعتبر زيادة الغناء وذلك حاصل بالقليل والكثير وابو حنيفة احتج بحديث عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام
قال في مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم ولم يرد به في الابتداء فعلم ان المراد به بعد المائتين وفي حديث معاذ رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال له لا تأخذ من الكسور شيئا وفي مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد على ذلك ففي كل اربعين درهما درهم وقياس بالسوائم فيعتبر
وقص بعد النصاب الاول فكذلك في النقود وهذا لان الزكوة في الكل وجبت على وجه يحصل فيه النظر للفقراء وارباب الاموال وحديث علي رضي الله عنه
لم ينقله احد من الثقات مرفوعا الى المصطفى فما رويناه اولى وليس في اقل من عشرين مثقالا من الذهب زكوة لحديث عمرو بن حزم قال فيه والذهب
ما لم تبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه والدينار كان مقوما بعشرة دراهم على عهد رسول الله عليه السلام فذلك تنصيص على انه لا شيء في الذهب
حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال ثم ليس في الزيادة شيء حتى يبلغ اربعة مثاقيل في قول ابي حنيفة رحمه الله
ففيه قيراطان وهكذا في كل اربعة مثاقيل قيراطان وقال ابو يوسف ومحمد فيما زاد بحساب ذلك وهكذا والدراهم سواء لما بينا وكذلك زكوة مال
التجارة تجب بالقيمة والكلام في فصول احدها ان الزكوة تجب في عروض التجارة اذا حال الحول عندنا وقال مالك اذا باعها زكى لحول واحد وان
مضى عليها احوال وقال نفاة القياس لا شيء فيها والدليل على وجوب الزكوة فيها حديث سمرة بن جندب ان النبي عليه السلام كان يأمرنا باخراج
الزكاة من الرقيق وكل مال نتبعه وفي حديث ابي ذر قال النبي عليه السلام وفي البز صدقة اذا كان للتجارة وفي حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال لحماس ما مالك فقال جعاب وادم فقال قومها وأد الزكوة من قيمتها والدليل على اعتبار الحول قوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول ثم معنى النماء مطلوب من قيمتها في اموال التجارة كما انه مطلوب في السوائم من عينها فكما يتجدد زكوة السوائم باعتبار كل حول لتجدد
النماء بمضيه فكذلك في مال التجارة ويعتبر ان يكون قيمتها نصابا في اول الحول وفي اخره كما في السوائم وعلى قول الشافعي رحمه الله يعتبر كمال النصاب
في اخر الحول فقط وقد بينا هذا في الكتاب ويقومها يوم حال الحول عليها ان شاء بالدراهم وان شاء بالدنانير وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقومها
بانفع النقدين للفقراء قال في الامالي وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتراها به ان كان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب في البلدة
وعن محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وجه قول محمد ان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب
والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة فهذا مثله وابو يوسف يقول البدل معتبر باصله فاذا كان مشترى باحد النقدين فتقويمه بما هو اصله
اولى وجه قول ابي حنيفة ان المال كان في يد المالك وهو المنتفع به في زمان طويل فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقويم لاداء الزكوة
بانفع النقدين الا ترى انه لو كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر لا يتم فانه يقوم بما يتم النصاب لمنفعة الفقراء فهذا مثله وجه رواية الكتاب الى وجوب الزكوة في
عروض التجارة باعتبار ماليتها دون اعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سواء فكان الخيار الى صاحب المال [illegible]
اي اربع حقاق وان شاء ادى خمس بنات لبون فكذلك ههنا ثم وجوب الزكاة في عين مال التجارة باعتبار قيمتها عندنا وفي قول الشافعي
الوجوب في قيمتها قال لان النصاب معتبر بالقيمة فعرفنا ان الواجب فيه ولنا ان الواجب في ملكه وملكه في العين فكان الواجب فيه
باعتبار صفة المالية وما كان من الدراهم والدنانير والذهب التبر المكسور او حليا مصوغا او حلية سيف او منطقة او غير ذلك ففي جميعه
الزكوة اذا بلغ الذهب عشرين مثقالا والفضة مائتي درهم نوى بها التجارة او لم ينو والاصل فيه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة
ولا ينفقونها في سبيل الله الاية والكنز اسم لمقرون لا يراد به التجارة وقد الحق الله الوعيد بمانع الزكاة منها فذلك دليل على وجوب الزكاة
فيها بدون نية التجارة ثم سائر الاموال التجارة مخلوقة للابتذال والانتفاع باعيانها فلا تصير معدة للنماء الا بفعل من العبد من تجارة او سائمة
واما الذهب والفضة خلقا جوهري الاثمان معدا للتقلب والتصرف فكانت معدة للنماء على اي صفة كانت فتجب الزكاة فيها
والحلي عندنا نصاب للزكوة سواء كان للرجال او للنساء مصوغا صياغة تحل او لا تحل وللشافعي رحمه الله في حلي النساء قولان في احد القولين
لا شيء فيه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما لانه مبتذل في مباح فلا يكون نصابا للزكوة كثياب البذلة بخلاف حلي الرجال فانه مبتذل في
محظور وهذا لان الحظر شرعا يسقط اعتبار الصنعة والابتذال حكما فيكون مال الزكوة بخلاف ما اذا كان المال مباحا وهو نظير ذهاب العقل
بسبب يسقط اعتباره شرعا بخلاف ذهاب العقل بشرب الدواء ولنا حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي عليه السلام رأى امرأتين تطوفان بالبيت
وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين من نار فقالتا لا قال فاديا
زكوتهما والمراد الزكوة دون الاعارة لانه الحق بها الوعيد وذلك لا يكون الا بترك الواجب والاعارة ليست بواجبة وفي حديث ام سلمة انها
كانت تلبس اوضاحا لها من ذهب فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم اكنز هو فقال رسول الله عليه السلام ان اديت منها الزكوة فليس بكنز والمعنى فيه ان
الزكوة حكم تعلق بعين الذهب والفضة [illegible] لايجاب الزكاة [illegible]
[illegible]
[illegible] وماية درهم [illegible]
احدهما الى الاخر في تكميل النصاب عندنا وعلى قول الشافعي لا يضم احدهما الى الاخر بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة
قال لانهما جنسان مختلفان فلا يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب كالسوائم وبيان الوصف ان الحنطة [illegible] ومن حيث الحكم
لا يجري بينهما ربا الفضل ولنا حديث بكير بن عبد الله بن الاشج قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة في ايجاب الزكوة ومطلق السنة

ابو هريرة رضي الله عنه في زمان مروان [illegible] ان رسول الله [illegible] وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال صح

فلا اسقط [illegible] بالاخر وجريان الربا وبيان الوصف ان ما صح [illegible] عليه السلام [illegible] في الذهب والفضة صح

ينطق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانهما مالان يكمل نصاب احدهما بما يكمل به نصاب الآخر فيكمل احدهما بالآخر كالسود والبيض
من الدنانير مع الهروية وبيان الوصف ان نصاب كل واحد منهما يكمل بعروض التجارة وهذا لانهما وان كانا من جنسين من حيث الصورة فهما في حكم الزكاة
جنس واحد حتى يتفق الواجب فيهما فيتقدر بربع العشر على كل حال ووجوب الزكاة فيهما باعتبار معنى واحد وهو المالية الثابتة باعتبار اصلهما
ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم احدهما الى الآخر اختلفت الرواية فيما يؤدي فروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يؤدي من مائة درهم
درهمين ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وابي يوسف ووجهه انه اقرب الى المعادلة والنظر للجانبين
وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية اخرى انه يقوم احدهما بالآخر ثم يؤدي الزكاة من نوع واحد وهذا اقرب الى موافقة نصوص الزكوات
ثم اختلفوا في كيفية الضم قال ابو حنيفة يضم باعتبار القيمة وقال ابو يوسف ومحمد باعتبار الاجزاء وهو رواية عن ابي حنيفة ذكره في نوادر هشام
وبيان ذلك اذا كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوي مائة درهم فعند ابي حنيفة رحمه الله يضم احدهما الى الآخر وتجب الزكوة وعند
ابي يوسف ومحمد الضم باعتبار الاجزاء وقد ملك نصف نصاب احدهما وربع نصاب الآخر فلا يجب فيهما شيء ثم عند ابي حنيفة يعتبر التقويم بما هو منفعة
الفقراء كما هو اصله حتى روي عنه انه اذا كان للرجل خمس وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكوة وذلك بان يقوم الفضة
بالذهب وجه قولهما ان في التقويم ساقط الاعتبار في حقوق العباد لان سائر الاشياء تقوم بهما الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه
مائة وخمسون وقيمته مائتا درهم لا تجب فيها الزكوة ولو كان للتقويم عبرة في الذهب والفضة لوجب الزكاة ههنا وابو حنيفة يقول انهما
عينان وجب ضم احدهما الى الآخر لايجاب الزكوة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة وهذا لان تكميل النصاب لا يكون الا عند اتحاد
الجنس وذلك لا يكون الا باعتبار صفة المالية منهما وهذا بخلاف الابريق لانه ما وجب ضمه الى شيء آخر حتى يعتبر فيه القيمة وهذا لان كمال النصاب
لا يكون القيمة في الذهب والفضة انما يظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالآخر فان الجودة والصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال عليه السلام
جيدها ورديها سواء فاما عند مقابلة احدهما بالآخر يظهر للجودة قيمة الا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد
بخلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى وجميع ما ذكرنا في نصاب الذهب والفضة المعتبر فيهما الوزن دون العدد لان في النص ذكر الدراهم والدنانير
وهو يشتمل على ما يعلم بالوزن من الدوانق والحبات والمعتبر في الدنانير وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون كل عشرة منها وزن
سبعة مثاقيل وهو الوزن المعروف في الدراهم في غالب البلدان واصله كان في الجاهلية نوعان من الدراهم يقال مثاقيل وخفاف فلما ارادوا في الاسلام
ضرب الدراهم جمعوا احدهما الى الآخر فجعلوه درهمين فكان وزن سبعة ولم يبين صفة الدراهم في الكتاب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الزكوة تجب في جياد من الدراهم والزيوف والبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لان الغالب فيها كلها هو الفضة وما يغلب فضته على غشه
فيتناوله اسم الدراهم مطلقا واما في الستوقة وهو ما يغلب غشه على فضته ينظر الى ما يخلص منها من الفضة فان بلغ وزن مائتي درهم وجبت فيه الزكوة
والا فلا ومراده اذا لم يكن للتجارة فان كانت تلك الدراهم للتجارة والعبرة لقيمتها كما في عروض التجارة وقد ذكر في رواية في الغطريفي والدراهم
المضروبة من حيث الصفر اذا كان لا يخلص منها فضة فان لم يكن للتجارة فلا شيء فيها فان كانت للتجارة فان بلغت قيمتها مائتي درهم مما يغلب فيها
الفضة ففيها الزكوة وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يفتي بوجوب الزكاة في مائتي درهم غطريفية عددا وكان يقول هي من اعز النقود
فينا بمنزلة الفضة ونحن اعرف بنقودنا وهو اختيار شيخنا الامام الحلواني وهو الصحيح عندي رجل له على رجل الف درهم قرض او ثمن متاع كان للتجارة
فحال عليه الحول وجبت الزكوة ولا يلزمه الاداء قبل القبض عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه لان صيرورة المال دينا كان باختياره وفعله فذلك
معتبر في تأخير حق الفقير فانه كما لا يملك ابطال حقهم لا يملك تأخيره ولان هذا مال مملوك له عين ولكنا نقول الواجب جزء من النصاب فاذا كان النصاب
دينا فيه مقصورة عن غيره هو حق الفقراء فلا يلزمه الاداء ما لم يصل يده اليه بالقبض كابن السبيل ثم الديون عند ابي حنيفة على ثلاث مراتب
وهو ما يكون بدلا عن مال الزكوة فيه كثمن عبد التجارة والقرض ودين ضعيف وهو ما يكون بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدين
القوي لا يلزمه الاداء ما لم يقبض اربعين درهما فاذا قبض هذا المقدار ادى درهما وكذلك كلما قبض اربعين درهما وفي الدين الوسط لا يلزمه الاداء
ما لم يقبض مائتي درهم فحينئذ يؤدي خمسة وفي الدين الضعيف لا تجب الزكوة ما لم يقبض ويحول عليه الحول عنده وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ان الدين نوعان وجعل الوسط كالضعيف وهو اختيار الكرخي بخط ما ذكره في المختصر وقال ابو يوسف ومحمد الديون كلها سواء تجب
الزكوة فيها قبل القبض وكلما قبض منها شيئا يلزمه اداء الزكوة بقدره قل او كثر الا دين الكتابة فانه لا يجب فيه الزكوة حتى يحول عليه الحول بعد
القبض وذكر الكرخي ان المستثنى عندهما دين الكتابة والدية على العاقلة وجه قولهما ان الديون كلها في حكم المالية سواء من حيث ان المطالبة
متوجهة في الحياة وبعد الوفاة فيستوفى بالقبض حقيقة فتجب الزكوة فيها كلها ويلزمه الاداء بقدر ما يقبض كالدين القوي بخلاف دين الكتابة
فانه ليس بدين حقيقة حتى لا تتوجه المطالبة به ولا تصح الكفالة به وهذا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذلك الدية على العاقلة
وجوبها بطريق الصلة لانه دين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة وجه قول ابي حنيفة ان ما هو بدل عما ليس بمال يملك المال
تحت يده وهو دين والدين ليس بمال في الحقيقة حتى لو حلف صاحبه لا مال له لا يحنث وانما تتم المالية فيه عند تعينه بالقبض فلا
يصير نصاب الزكوة ما لم يكن فيه صفة المالية والحول لا ينعقد الا على نصاب الزكوة فاما ما كان بدلا عن مال التجارة فملك مالية كان تاما
في اصله قبل ان يصير دينا فيبقى على ما كان لان الخلف يعمل عمل الاصل فتجب فيه الزكوة قبل القبض ولكن وجوب الاداء يتوقف على القبض
ونصاب الاداء ويتقدر باربعين درهما عند ابي حنيفة رحمه الله كما بينا في الزيادة على المائتين وانما يدل [illegible] فذهب الكرخي الى انه
اصله لم يكن مالا شرعا حتى لم يكن محلا للزكوة فهو دون ما لم يكن اصله مالا في الحقيقة سواء وجه ظاهر الرواية انما اخذ شبهها من [illegible]

التجارة

التجارة باعتبار انه اصل وله حقيقة ومن الدين ما هو باعتبار انه مال ليس بمال في حكم الزكوة شرعا [illegible] وجوب الزكوة
فيه ابتداء فيقتصر في المقبوض على ان يكون نصاب الزكوة وهو المائتان وتجب فيها الزكوة قبل القبض من حيث انه ملك المالية ثابتة
في الذمة ابتداء وفي الاجرة ثلاث روايات عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية جعلها كالمهر لانه ليس ببدل عن مال بل عن المنفعة
وفي رواية جعلها بمنزلة [illegible] لان المنافع مال من وجه [illegible] الاجرة والتجارة او عبد
التجارة بمنزلة ثمن متاع التجارة كلما قبض منها اربعين درهما يلزمه الزكوة [illegible]
[illegible] جعله كالدين الوسط وقال اذا قبض مائتين يلزمه الزكوة [illegible]
[illegible] ملك المورث [illegible] وفي رواية جعله كالدين الضعيف لان الوارث [illegible]
الزكوة حتى يقبض ويحول عليه الحول عنده واذا كان الدين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] رجل له الف درهم
فحال عليها الحول ثم اشترى بها عبدا للتجارة [illegible]
فليس بمحل لحق الفقراء فصار هو بصرفه مفوتا لمحل حقهم فكان ضامنا للزكوة مات العبد في يده او بقي لانه نوى ثم قال الحول اذا اشترى
بالالف عبد التجارة ثم لم ينقطع فيه الحول عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا بادل بالدنانير انقطع الحول وهو بناء على اصله انهما جنسين في حكم الزكوة
حتى لا يضم احدهما الى الآخر وهو كالسوائم وعندنا هما جنس واحد في حكم الزكوة حتى يضم احدهما الى الآخر وهو كالسوائم فكان بمنزلة
عروض التجارة بادل بها في خلال الحول رجل له الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة وقيمته عشرة آلاف درهم فلا
زكوة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه فاما
الدار والخادم مشغولة بحاجته فلا يصرف الدين اليه قال في الكتاب ارأيت لو تصدق عليه الا يحل له ومعناه انه معدم مديون لان المال مشغول
بالدين فهو كالمعدوم وملك الدار والخادم لا يحرم اخذ الصدقة فكان فقيرا فلا يجب الزكوة على الفقير وانما قلنا ان ملك الدار والخادم
لا يحرم اخذ الصدقة لانه لا بد له منها بل هو من اصول حوائجه فالدار تستره والعبد يخدمه ولا بد له منهما وهو معنى ما نقل عن الحسن البصري ان الصدقة
كانت تحل للرجل وهو صاحب عشرة آلاف درهم قيل وكيف ذلك قال يكون له الدار والخادم والكراع والسلاح وكانوا ينهون عن بيع
ذلك وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا كان يملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه يحتاج اليها يحل له اخذ الصدقة الا ان يملك
فضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم واذا كان للرجل التاجر ديون على الناس وفيهم الملي وغير الملي فمن كان منهم مليا مقرا وجبت
فيه الزكوة على صاحبها ولزمه الاداء اذا قبض اربعين درهما ومن كان منهم جاحدا فليس فيه الزكوة على صاحبها الا على قول زفر رحمه الله
وقد بينا هذا في تفسير مال الضمار ومن كان منهم مقرا مفلسا ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب فيها الزكوة على صاحبها قبل القبض وهو
قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله اذا فلسه الحاكم فلا زكوة على صاحبها قبل القبض فمحمد بنى على اصله ان التفليس يتحقق فيصير المال به
تاويا وعند ابي حنيفة رحمه الله على اصله ان التفليس لا يتحقق لان المال غاد ورائح فلا يصير المال به تاويا وابو يوسف رحمه الله يقول التفليس وان كان
يتحقق عندي فلا يسقط به الدين انما يتأخر به المطالبة فهو نظير الدين المؤجل والزكوة تجب في الدين المؤجل قبل القبض وقد بينا انه لا يلزمه
الاداء قبل القبض عندنا فان فعل كان فضلا اخذ به كمن يعجل زكوة ماله بعد كمال النصاب قبل ان يحول الحول قال وليس على التاجر زكوة مسكنه
وخدمه ومركبه وكسوته وكسوة اهله وطعامهم وما يتجمل به من آنية او لؤلؤ او فرس ومتاع لم ينو به التجارة لان نصاب الزكوة المال الفاضل
عن حاجته لا المال المشغول بحاجته والنصاب هو المال النامي ومعنى النماء في هذه الاشياء لا يكون بدون نية التجارة وكذلك الفلوس
يشتريها للنفقة فانها صفر والصفر ليس بمال الزكوة الا باعتبار عينه بل باعتبار طلب النماء منه وذلك غير موجود فيما اذا اشترى للنفقة
وذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله ان الصباغ اذا اشترى العصفر والزعفران ليصبغ به ثياب الناس فعليه فيه الزكوة لان ما يأخذ عوض
عن الصبغ القائم في الثوب الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفاء العوض فكان هذا مال التجارة بخلاف القصار فانه يشتري الحرض والصابون
والقلي لان ذلك آلة عمله يصير به مستهلكا ولا يبقى في الثوب عينه فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل الآلة وكذا نخاس الدواب اذا اشترى
الجلال والبراقع والمقاود فان كان يبيعها مع الدواب فعليه فيها الزكوة وان كان يحفظ الدواب بها ولا يبيعها فليس عليه فيها الزكوة
اذا لم ينو التجارة عند شرائها ثم نواها لا خلاف ان نية التجارة اذا اقترنت بالشراء او الاجارة صار المال به للتجارة لان النية اقترنت
بعمل التجارة ولو ورث مالا فنوى به التجارة لا يكون للتجارة لان النية تجردت عن العمل فالميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو قبل الوصية
او الهبة في مال بنية التجارة عند ابي يوسف رحمه الله يكون للتجارة وعند محمد رحمه الله لا يكون للتجارة وكذلك في المهر وبدل الخلع والصلح عن
دم العمد محمد رحمه الله يقول نية التجارة لا تعمل الا مقرونة بعمل التجارة وهذه الاسباب ليست بتجارة وابو يوسف رحمه الله يقول
التجارة عقد اكتساب المال فما لا يدخل في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فيصح اقتران نية التجارة بفعله كالشراء والاجارة وما كان من المال

عنده للتجارة فنواه للمهنة خرج من ان يكون للتجارة لانه نوى بمال التجارة وهو تاركه لما فاقترنت النية بالعمل وان كانت عنده للمهنة
فنوى بالتجارة لم يكن للتجارة ما لم يبعه لان النية تجردت عن عمل التجارة وهو نظير المسافر ينوي الاقامة فانه يصير مقيما والمقيم ينوي
السفر لا يصير مسافرا ما لم يخرج والله اعلم بالصواب

باب من يمر على العاشر

العاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وانما سمي به لانه ياخذ العشر والدليل على جواز ذلك ما روي ان عمر رضي الله عنه نصب العشار وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له اتستعملني على المكس من عملك فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله عليه السلام والذي يروى من ذم العشار محمول على من ياخذ مال الناس ظلما كما هو في زماننا دون من ياخذ ما هو حق وهو الصدقة اذا عرفنا هذا فنقول العاشر ياخذ من المسلم ربع العشر من الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وفي رواية قال الحسن البصري الخبر صح في تقديره زكوة الزكوة اذا استجمع شرائط الوجوب لان عمر رضي الله عنه ... قال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر فقيل له كم ناخذ من الحربي اذا مر بنا فقال كم ياخذون منا قالوا العشر فقال خذوا منهم العشر ...
...

لان ذلك يرجع الى عقد الامان واذا كان المرور به نصابا كاملا اخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي مثل ما ياخذون
من تجارنا عشرا كان او اقل او اكثر فان ادعى المسلم ان عليه دينا يحيط بماله او ان حوله لم يتم او انه ليس للتجارة صدقه في ذلك اذا حلف لانه
انكر وجوب الزكوة عليه وقد ثبت بعلي عليه السلام وكذلك لو قال اديت زكوة هذا المال صدقته مع يمينه ولم ياخذ منه شيئا لان ثبوت حق الاخذ للامام اذا حضر المالك
والملك ممكنا ان يكفوا المالك بدوره الملك لا يثبت حق الاخذ فكذلك بحضور الملك دون المالك ولان المستبضع ونحوه يتصرف دون اداء الزكوة
وليس للعاشر اخذ عشر الزكوة ويصدق الذمي ايضا فيما يصدق فيه المسلم لانه من اهل دارنا فاما الحربي فلا يصدق في شيء من ذلك لانه لم يتم الحول
فلا الاخذ منه لا يعتبر الحول لانه لا يمكن من المقام في دارنا حولا وان قال لي على دين والدين الذي وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في دارنا ولان
مال الحربي للتجارة ابدا وما دخل دارنا الا لقصد التجارة فما معه يكون للتجارة الا ان يقول الغلام في يده هذا ولدي او هذه الجارية ام ولدي فيثبت في
دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام فام وقيه الولد تثبت بناء على نسب الولد فينعدم المالية فيها باقراره فلا ناخذ منه شيئا وان قال المسلم
دفعتها الى المساكين مفوضا الى قبل المرور به الى العاشر وفي السوائم حق الاخذ كان الى الامام ولا ياخذ العاشر من التجار مال المكاتب والصبي وان
كان رب المال معه لما بينا انه ياخذ الزكوة ولا تجب الزكوة في كسب المكاتب ولا في مال الصبي واذا اخبر التاجر العاشر انه ما عدا مر على العاشر
وانتهى العاشر فيه وفي يمينه من عليه حلفه واخذ منه الصدقة على قوله لانه ليس له ولاية الاخذ بها وقد نقل عن عمر رضي الله عنه انه قال للعمال لا تفتشوا
على الناس متاعهم ثم لو انكر وجوب الزكوة فيه صدقه مع اليمين فكذلك اذا انكر الزيادة والتغلبي والذمي سواء في المرور على العاشر لانه تصالح
مع بني تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين فلا يجوز الزيادة عليه واذا اخذ من الحربي العشر لم يطالب به مرة اخرى ما دام في
دار الاسلام لما روي ان نصرانيا خرج بفرس من الروم ليبيعه في دارنا فاخذ العاشر منه العشر ثم لم يتفق بيعه حتى عاد ودخل دار الحرب طالب
العاشر بعشره فقال انه كلما مررت عليك اديت اليك عشره لم يبق لي شيء وترك الفرس عنده وجاء الى المدينة فوجد عمر رضي الله عنه يخطب في المسجد
ينظرون في كتاب فوقف على باب المسجد وقال انا الشيخ النصراني فقال عمر رضي الله عنه وانا الشيخ الحنيفي فما وراءك فقص عليه القصة ورجع عمر الى ما كان فيه
فظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته فرجع عازما على اداء العشر ثانيا فلما انتهى الى العاشر اذا كتاب عمر رضي الله عنه قد سبقه انك ان اخذت مرة
فلا تاخذ مرة اخرى فقال النصراني ان دينا يكون الحق فيه بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولان تجدد حق الاخذ باعتبار تجدد الحول
والحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا قال في الكتاب الا ان يحول ومراده اذا لم يعلم الامام بحاله حتى اذا حال الحول فانه ياخذ منه ثانية لتجدد الحول
كما ياخذ من الذمي فان رجع الى دار الحرب ثم عاد اخذ عشره ثانيا وان كان في يومه ذلك لانه بالرجوع التحق بحربيته لم يدخل دارنا فقط الامان فاحتاج الى
يحتاج الى استيمان جديد ولان الاخذ منه لاجل الامان وقد انتهى برجوعه فدخوله ثانيا يكون بامان جديد فهذا يؤخذ منه واذا مر العبد
بمال مولاه يتجر به لم يؤخذ منه العشر الا ان يكون المولى حاضرا لانه اذا كان المال بضاعة في يد العبد فهو غير مشكل لو كان مضاربة او بضاعة
وانما اذا كان المال كسب العبد وهو مأذون فان كان عليه دين يحيط به فلا زكوة عليه فيه وان لم يكن عليه دين فان كان المولى معه ياخذ منه

الزكوة وان لم يكن المولى معه ففي كتاب الزكوة يقول لا ياخذ منه شيئا وفي الجامع الصغير يقول ياخذ منه ربع العشر في قول ابي حنيفة
رحمه الله ولا ياخذ في قولهما ومر المضارب اذا مر على العاشر بمال المضاربة كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يؤخذ منه الزكوة ثم رجع وقال لا
يؤخذ منه شيء وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا اعلم رجع في العبد ام لا وقياس قوله الثاني في المضارب يوجب ان لا ياخذ من العبد شيئا
ايضا وجه قوله الاول ان المضارب حق يشبه الملك فانه شريك في الربح واذا كان رب المال غائبا فملك التصرف على وجه لو نهاه رب
المال لا يعمل نهيه فكان حضور المضارب كحضور المالك وجه قوله الآخر ان المضارب امين في المال والمستبضع والاجير وانما فوض اليه التجارة
في المال لا اداء الزكوة والزكوة تستدعي نية من عليه وان كان قوله الثاني في العبد انه لا يؤخذ ايضا فلا حاجة الى الفرق وان المأذون
متصرف لنفسه حتى اذا لحقه العهدة لا يرجع به على المولى فكان هو اولى بالوجوب في كسبه كالمالك بخلاف المضارب فانه نائب في التصرف
فيرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فلا يكون له ولاية اداء الزكوة واذا مر على العاشر بمال ومعه براءة بغير اسمه يقول هذه براءة من
عاشر كذا مر به رجل كان هذا المال معه مضاربة فان حلف على ذلك كف عنه لانه اخبر بخبر محتمل وهو امين فيصدق على ذلك كما لو قال
اديتها الى المساكين وان مر على عاشر الخوارج فعشروه لم يحتسب له عاشر اهل العدل لان ذلك لا يجزيهم من زكاته ومعناه انهم ياخذون
اموالنا بطريق الاستحلال لا بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارف الصدقة وصاحب المال هو الذي عرض ماله للاخذ بالمرور به فلا
يسقط به حق عاشر اهل العدل في الاخذ منه ولا يجزي في الزكوة عتق رقبة ولا الحج ولا قضاء دين الميت ولا يكفنه ولا بناء مسجد والاصل ان
الواجب فيه فعل الايتاء في جزء من المال ولا يحصل الايتاء الا بالتمليك فكل قربة خلت عن التمليك لا تجزئ عن الزكوة واعتاق الرقبة
ليس فيه تمليك شيء من العبد لان العبد يعتق على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وكذلك الحج فان ما ينفقه الحاج في الطريق لا يملكه غيره
وان احج رجلا فالحاج ينفق على ملك المحجوج عنه ذلك المال وكذلك قضاء دين الميت فانه لا يملك الميت شيئا وما ياخذه صاحب
الدين ياخذه عوضا عن ملكه وكذلك تكفين الميت فانه ليس فيه تمليك من الميت لانه ليس من اهل الملك ولا من الورثة لانهم لا يملكون ما هو مشغول
بحاجة الميت وكذلك في المسجد لانه ليس فيه تمليك من احد ولا تعطى من الزكوة كافر الا عند زفر رحمه الله فانه يجوز دفعها الى الذمي وهو
القياس لان المقصود اغناء المحتاج على طريق التقرب وقد حصل ولنا قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم فذلك
تنصيص على الدفع الى الفقراء من يؤخذ من اغنيائهم وهم المسلمون ولا بأس بان يعتق به حاجا منقطعا او غازيا او مكاتبا لان التمليك على
سبيل التقرب يحصل به والمكاتب من مصارف الصدقات بالنص قال الله تعالى وفي الرقاب وكذلك الغازي قال الله سبحانه وتعالى
وفي سبيل الله ومن هو في هذا الحاج المنقطع ابن السبيل هو بمنزلة ابن السبيل وابن السبيل من مصارف الصدقات فكذلك يقضى به دين حرم
بامره فيجزيه ذلك اذا كان المديون فقيرا لانه يملكه او لانه يقضي دينه بامره فكانه ملكه ثم كان منه نائبا في قضاء دين كان له ان
يرجع عليه اذا قضاه ولا يكون ذلك الا بعد التمليك منه قال ويجزئه عن الواجب ان يعطي عن الواجب جنسا آخر من المكيل او الموزون
او الكوخي او غير ذلك بقيمته وهذا عندنا وقد بيناه فان اعطى من جنس ماله وكان من الاموال الربوية فلا معتبر بالقيمة عندنا خلافا لزفر
بيانه اذا كان له مائتا درهم بهرجة فادى منها اربعة جيادا تبلغ قيمتها خمسة بهرجة لا يجوز عندنا الا عن اربعة دراهم وعلى قول زفر رحمه الله
يجوز عن الكل لان في القيمة وفاء بالواجب ولا ربوا بين العبد وبين الله تعالى ولكنا نقول ليس للجودة قيمة في الاموال الربوية عند مقابلتها
بجنسها فاداء الاربعة الجياد كاداء الاربعة البهرجة فلا يجزيه الا عن وزنه رجل له على آخر دين فتصدق به عليه ينوي ان يكون من زكاة ماله
لا يجزيه الا عن مقدار الدين اذا كان المديون فقيرا لان الواجب في المال العين جزء منه والدين انقص في المالية من العين ولا يجزئ
الناقص عن الكامل فاذا اراد الحيلة فالوجه ان يتصدق عليه بقدر الزكوة من العين ثم يسترده منه بحساب دينه وكذلك اداء زكوة
الدين من دين آخر لا يجوز بان كان له مائتا درهم على رجل وخمسة على فقير فابراه من تلك الخمسة ينوي به زكاة المائتين لم يجزه لان هذا
الدين يتعين بالقبض وما ابراء الفقير منه لا يتعين فكانه دونه في المالية ولان مبادلة الدين بالدين لا يجوز في حقوق العباد فكذلك
في حقوق الله تعالى والواجب في كل دين جزء منه واما اذا كان الدين كله على الفقير فوهبه منه او ابراه منه ينوي زكاة ذلك الدين
يجزيه لان الواجب جزء من الدين وقد وصل الى مستحقه فيجوز وهو كما لو وهب النصاب العين كله من الفقير وان كان المديون غنيا
فوهب له ما عليه بعد وجوب الزكوة قال في الجامع يضمن مقدار الزكوة للفقراء وقال في نوادر الزكاة لا يضمن شيئا قال لان وجوب
يثبت على القبض وهو لم يقبض شيئا وفي رواية الجامع قال صار مستهلكا حق الفقير بما صنع فهو كما لو وجبت الزكوة عليه في المال العين فوهبه
لغني وهذا الصحيح لان بتصرفه يجعل قابضا حكما كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا فاما مال المضاربة فعلى رب المال زكوة رأس المال
وحصته من الربح وعلى المضارب زكوة حصته من الربح اذا وصلت يده اليه وكان نصابا او كان له من المال ما يتم به النصاب عندنا وللشافعي
في نصيب المضارب قولان احدهما مثل قولنا وقوله الآخر ان زكوة ذلك على رب المال لانه موقوف نصيبه حتى لا يظهر ما لم يصل الى رب المال رأس ماله
فيجب زكوته الاصل عليه كالمالك التبع وقوله الآخر لا زكوة في نصيب المضارب على احد لانه متردد بينه وبين رب المال لا يسلم له الا عند كله ويكون لرب المال
ان يهلك بعضه وهو نظير كسب المكاتب وليس فيه زكوة على احد لانه متردد بينه وبين المولى وفي الحقيقة هذه المسئلة بناء على اصله ان حق
المضارب في الربح بطريق جعالة لا بطريق الشركة اذ لا رأس مال له ولا بطريق الاجرة لان عمله غير معلوم عند العقد والجعالة لا تملك الا
بالقبض كالعمالة في عمال الصدقات ولنا ان المضارب شريك رب المال في الربح كما يملك رب المال نصيبه من الربح في حكم
الزكوة فكذلك المضارب لان مطلق الشركة يقتضي المساواة وبيان الوصفين ان رأس ماله العمل ورأس مال الآخر المال والربح يحصل

فيتحقق الشركة وقد نصا في العبد بين هذا وشعبه بما معتبر بالاجماع والدليل عليه ان المضارب يملك المطالبة بالقسمة ويميز نصيبه
به ولا حكم للشركة الا بهذا ويستدل الشافعي رحمه الله بما لو اشترى بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فانه لا شيء
على المضارب ها هنا والربح موجود هنا ولكنا نقول عند زفر رحمه الله يجب عليه الزكوة في نصيبه وكذلك قالوا عند ابي يوسف ومحمد
لانهما يريان قسمة الرقيق فاما ابو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الرقيق وكل واحد من العبدين في حق المضارب مشغول برأس المال كانه
ليس معه غيره فلا يظهر الربح حتى ان في حق المال لما كانا كشيء واحد كان عليه رأس المال وحصته من الربح ويأخذ العاشر من مال الصبي الحربي
اذا مر عليه الا اذا كانوا لا يأخذون من مال صبياننا شيئا وكذلك المكاتب لان الاخذ منهم بطريق المجازاة فنعاملهم بمثل
ما يعاملونا به كما بينا في كتاب في دون النصاب واذا مر التاجر على العاشر بالرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل والعنب والتين
قد اشتراه للتجارة وهو يساوي نصابا لم يعشره في قول ابي حنيفة رحمه الله ولكن يأمره باداء الزكاة بنفسه وعندهما يعشره
لان الزكوة تجب في هذه الاموال اذا كانت للتجارة والعاشر يأخذ الزكاة الواجبة كما يأخذ من سائر الاموال وانما يأخذ من
صاحب المال الى حمايته وذلك موجود في هذه الاشياء وابو حنيفة رحمه الله له حرفان احدهما ان حق الاخذ للعاشر باعتبار المال
الممرور به عليه خاصة وهذه الاشياء لا تبقى حولا فلا تجب الزكوة فيها الا باعتبار غيرها مما لم يمر به عليه فهو نظير ما لو مر عليه بما دون
النصاب والثاني ان العاشر يأخذ من عين ما يمر به عليه وليس بحضرته فقراء ليصرفه اليهم ولا يمكنه ان يدخرها الى ان يأتيه الفقراء لان
ذلك يفسد فقلنا لا يأخذ منه شيئا ولكن يأمره بالاداء بنفسه وكذلك لا يأخذ من الذمي اذا مر به على الطريق الاول لانه ليس بحضرته من
المعاملة من يصرف اليه وان مر الذمي على العاشر بالخمر والخنازير للتجارة عشر الخمر من قيمتها ولم يعشر الخنازير وروي غيرهم وكان مسروق يقول يأخذ
من عين الخمر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مر بالخنازير وحدها لم يأخذ منها شيئا وان مر بها مع الخمر اخذ منهما جميعا من القيمة فكانه جعل الخنازير تبعا
للخمر في هذا وهو نظير مذهبه في وقف المنقول انه لا يجوز الا تبعا للعقار ووجه ظاهر الرواية ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان عماله
يأخذون العشر من خمور اهل الذمة فقال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ثم الخمر عين هو قريب من المالية في حق المسلمين لان العصير
قبل التخمر كان مالا وهو بعرض المالية اذا تخلل بخلاف الخنازير فانه ليس له فيها عرضية المالية في حق المسلمين والعاشر مسلم فلا يأخذ
منها رجل له مائتا درهم مكثت عنده شهرا ثم وهبها لرجل ودفعها اليه ثم رجع فيها قال يستأنف فيها الحول من وقت رجوعه فيها لان
ملكه زال بالهبة والتسليم فلم يبق شيء مما انعقد عليه الحول ولا يتصور بقاء الحول الا بمحل ان كانت مكثت عند الموهوب له سنة ثم رجع
فيها لم يكن على واحد منهما زكاة تلك السنة واما على الواهب فلانها لم تكن في ملكه في الحول واما على الموهوب له فلان مال الزكوة استحق
من يده بغير اختياره وبينوا ان كان رجوع الواهب بقضاء او بغير قضاء عندنا وقال زفر رحمه الله ان كان رجوعه بقضاء فكذلك
وان كان رجوعه بغير قضاء فعلى الموهوب له زكاة تلك السنة وقال سفيان الثوري رحمه الله ليس للواهب ان يرجع في مقدار الزكوة
لانها صارت مستحقة للفقراء وتعلق به حق الفقراء فالموهوب يمنع الواهب من الرجوع كما لو جعل الموهوب له من هو نا وجه قول زفر رح
ان الرجوع اذا كان بغير قضاء فالموهوب له ازال ملكه باختياره بعد وجوب الزكوة فيضمن الزكوة كما لو وهبه ابتداء الا ترى انه لو كان
في مرضه كان معتبرا من ثلث ماله ووجه قولنا ان الواهب مقصور على العين وفي محل الفسخ القضاء وغير القضاء سواء لانهما فعلا بدون القاضي
عين ما يأمر به القاضي لو رفعا الامر اليه والموهوب له نظر لنفسه بحيث لم يرض بخسوقه فانه لم يكن متلفا حق الفقراء فاذا كان في مرضه
ففيه روايتان كلاهما في كتاب الهبة والاصح انه يعتبر من جميع ماله سواء رجع بقضاء او بغير قضاء فاذا اخرجت ارض العشر طعاما فباعه قبل ان يؤدي
عشره جاء العاشر والطعام عند المشتري فان شاء اخذ عشر الطعام من المشتري ورجع المشتري على البائع بعشر الثمن وان شاء اخذ من البائع لان على
احد الطريقين الحب يجب على الحقيقة عشره للفقراء وتسعة اعشاره للمالك ثم لم ينفذ بيعه في مقدار العشر فكان للمصدق ان يأخذ العشر من المشتري
قبل الافتراق وبعد الافتراق بخلاف زكوة السائمة وعلى الطريق الآخر يجب ابتداء العشر للفقراء من غير اعتبار حال من يجب عليه فكان العين هو المقصود
فلا يبطل الحق عنه بالبيع بخلاف الزكوة السائمة فان الفعل هو المقصود فيه بدليل اعتبار حال من يجب عليه وان شاء من البائع لانه اتلف محل حق الفقراء
واذا باع الارض وفيها زرع قد ادرك فعشره على البائع لان حق الفقراء قد ثبت في الزرع وهو ملك البائع عند ابي حنيفة بنفس الخروج كما
قال الله تعالى ومما اخرجنا لكم من الارض وعند ابي يوسف رحمه الله بالادراك قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وعند محمد رحمه الله بالتحكم وذلك
كله حصل في ملك البائع وهو نماء ارضه فوجب عشره عليه فاما المشتري فحقه عوض عما اعطى من الثمن فلا شيء عليه وان باعها والزرع بقل فعشره
على المشتري اذا حصد بعد الادراك لان وجوب العشر في الحب وانعقاده في ملك المشتري وهو نماء ارضه وعن ابي يوسف رح انه قال عشر مقدار
البقل على البائع لان ذلك القدر انما حصل في ملكه فاما عشر الحب فعلى المشتري وكذلك ان باع الزرع وهو قصيل فان قصله المشتري في الحال فالعشر على
البائع وان تركه في الارض باذن البائع حتى استحصد فالعشر على المشتري وكذلك كل شيء من الثمار وغيره فانه العشر يتبعه صاحبه في اول الطلع
لان قطعه المشتري فعشره على البائع وان تركه باذن البائع حتى ادرك فعشره على المشتري وعن ابي يوسف رح عليه عشر مقدار الطلع والبقل
على البائع والزيادة على المشتري وحاصل مذهب ابي يوسف ان بانعقاد الحب وادراك الثمار يزداد الثمار فيزداد الواجب الا ان يسقط ما كان
واجبا ويتحول الى غيره وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الحب هو المقصود فاذا انعقد كان الواجب فيه دون غيره وانعقاده كان في ملك المشتري
فلهذا كان العشر عليه واذا اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة عندنا وعن محمد رحمه الله انه تجب زكوة التجارة مع العشر والخراج
وهو قول الشافعي رحمه الله ووجهه ان العشر يجب في الخارج والزكوة تجب في مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب

الآخر كالدين مع العشر ووجه ظاهر الرواية ان العشر والخراج مؤنة الارض النامية الا ترى انه يقال عشر الارض وخراج الارض وكذلك
الزكوة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك واحد حقان لله تعالى كما لا يجب
زكوة السائمة وزكوة التجارة باعتبار مال واحد اذا ثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صار وظيفة لازمة لهذه الارض
لا يسقط باسقاط المالك وهو اسبق ثبوتا من زكوة التجارة الذي كان وجوبه بنيته فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت
وان اشتراها للتجارة فحال عليها الحول زكاها لانه ليس فيها ما يتعلق برقبة الدار حقا آخر لله تعالى فهو وسائر العروض سواء ولا يجتمع
الخراج والعشر في ارض واحدة عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله في الارض الخراجية يجمع اداء العشر من الخارج منها مع الخراج وهو قول الشافعي
واستدل في ذلك بظاهر قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر ولان العشر مع الخراج حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا فان
الخراج في ذمة المالك مصروف الى المقاتلة والعشر في الخارج مصروف الى الفقراء فوجوب احدهما لا ينفي وجوب الآخر كالدين مع العشر
ثم الخراج بمنزلة الاجرة للارض فهذا لا يجب الا في الارض المفتوحة عنوة ووجوب الاجر لا ينفي وجوب العشر في الخارج ووجه قولنا ما روي
عن ابن مسعود رضي موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام قال لا يجتمع الخراج والعشر في ارض رجل مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور
لم يأخذ العشر من ارض السواد مع كثرة احتياجهم الى اخذ اموال الناس وكفى بالاجماع حجة ثم الخراج والعشر كل واحد منهما مؤنة الارض النامية
ولا يجتمع المؤنتان بسبب ارض واحدة وسببهما لا يجتمع فان سبب وجوب الخراج فتح البلدة عنوة وثبوت حق الغانمين فيها
وسبب وجوب العشر اسلام اهل البلدة طوعا وعدم ثبوت حق الغانمين فيها وبينهما منافاة فاذا لم يجتمع السببان لا يثبت الحكمان جميعا
رجل مات وله ارض عشر قد ادرك زرعها قال يؤخذ منه العشر وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يؤخذ منه العشر لانها صارت
لغير من وجب عليه فهو بمنزلة صدقة السائمة ووجه ظاهر الرواية ان العين هو المقصود بالعشر دون الفعل والعين باق بعد موته فيبقى
مشغولا بحق الفقراء بخلاف الزكوة فان الواجب هناك فعل الايتاء والفعل لا يمكن ابقاؤه مستحقا بعد فناء المال فلهذا اسقط بالموت
رجل له رطبة في ارض العشر وهي تقطع في كل اربعين يوما قال يؤخذ منها العشر كلما قطعت وهذا بناء على قول ابي حنيفة رحمه الله في ايجاب
العشر في الرطاب فاما عندهما لا يجب الا فيما له ثمرة باقية على ما بيناه ومقصوده من هذه المسئلة ان الحول لا يعتبر لايجاب العشر وهو
ظاهر على مذهب ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يعتبر النصاب لايجاب العشر فاما عندهما النصاب معتبر والحول لا يعتبر لان اعتبار الحول
ليتحقق النماء في السوائم وعروض التجارة والعشر لا يجب الا فيما هو نماء محض فلا حاجة الى اعتبار الحول فيه واذا كان صاحب العنب يبيعه مرة
عنبا ومرة زبيبا ومرة عصيرا ما قل من قيمته او كثر اخذ العشر في جميع ذلك من الثمن اذا لم يكن حابا فيه محاباة فاحشة وهذا على قول
ابي حنيفة رحمه الله فانه يوجب العشر في القليل والكثير وفيما يبقى وما لا يبقى فاما عندهما لا يجب العشر فيما دون خمسة اوسق فينظر الى هذا
العنب كله فان كان مقدار ما يكون منه الزبيب خمسة اوسق او اكثر يجب العشر فيؤخذ ذلك من الثمن كما قال ابو حنيفة رحمه الله لان وجوب
حق الله تعالى في المال لا يمنع صحة البيع من صاحبه فان كان دون ذلك او كان عنبا رقيقا لا يبيع الا للاكل او لا يأتي منه الزبيب فلا شيء فيه
عندهما رجل له على رجل دين فجحده سنين وليست له بينة ثم اعطاه فليس عليه زكوة ما مضى وكذلك الوديعة ومعنى قوله فجحده
اي انكره وانه قال في بعض نسخ الزكوة فكابره سنين وهو عبارة عن الجحود وقد بينا ان المجحود ضمار ولا زكوة في الضمار وقوله وليست
له بينة دليل على انه اذا كان لصاحبه حق بينة فلم يقمها سنين فانه يلزمه الزكوة لما مضى لان التفريط من قبله جاء وقد بينا هذا
في السوائم ففي النقود باقي هذا في اختلاف الروايات رجل تزوج امرأة على الف درهم بعينها فلم يدفعها اليها حتى حال الحول ثم قبضت
فليس عليها زكوة ما مضى في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر ولا على الزوج وفي قولهما عليها زكوة الالف وقد بينا هذا في السوائم ففي النقود
مثله فان كانت قبضتها وحال الحول عندها ثم طلقها قبل الدخول لم يسقط عنها شيء من الزكوة عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يسقط
عنها زكوة النصف كما في السوائم وهو بناء على ان النقود تتعين عنده بالتعيين فعند الطلاق يلزمها رد نصف المقبوض بعينه وانتقاص
مال الزكوة بعد الحول من غير صاحبه مسقط للزكوة وعندنا النقود لا تتعين في العقود فعند الطلاق لا يلزمها رد شيء من المقبوض بعينه وانما
عليها ضمان نصفه دينا للزوج فهذا دين لحقها بعد الحول وذلك غير مسقط للزكوة واذا حال الحول على مال الشريكين المتفاوضين فادى كل واحد
منهما زكوة جميع المال فان اداه بغير امر صاحبه ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصيبه لان كل واحد منهما بسبب الشركة صار نائبا عن صاحبه
في التجارات دون اقامة العبادات وان كان كل واحد منهما قد امر صاحبه باداء الزكوة عنه ثم تم الحول فهذا على وجهين اما ان يؤديا
معا او على التعاقب فان اديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصته مما ادى في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يضمن في قولهما وان اديا
على التعاقب فلا ضمان على المؤدي اولا منهما لصاحبه ويضمن المؤدي آخرا لصاحبه حصته مما ادى في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء علم باداء صاحبه
او لم يعلم وعندهما ان علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وكذلك الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وكذلك الخلاف في الوكيل بعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل بنفسه او بعد ما عمي العبد ثم ينفذ عتقه وعندهما
ينفذ سواء علم بتكفير الموكل او لم يعلم على ما ذكره في الزيادات وجه قولهما ان اداء الزكوة بنفسه يتضمن عزل الوكيل فلا يثبت حكمه في حقه قبل العلم
لانه كان عن قصد وقع من الموكل فهو كالتصريح بالعزل ونظيره الوكيل بقضاء الدين اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل ان علم باداء الموكل
فهو ضامن والا فلا يضمن شيئا واما على رواية الزيادات قال هو مأمور بدفع المال الى الفقير على وجه يكون صدقة وقربة واداء الموكل الزكوة
بهذا المعنى فلا يوجب عزل الوكيل وكان هو في الاداء ممتثلا لامره فلا ضمان عليه سواء علم باداءه او لم يعلم بخلاف المأمور بقضاء الدين

فإنه مأمور بأن يحكم ما في ذمته بالدفع إليه وذلك لا يتصور بعد قضاء الموكل بنفسه فكان قضاؤه عزلا للوكيل ولكن لا يثبت حكمه في حقه
قبل العلم به وفي المعشر عنه فأما أبو حنيفة رحمه الله قال هو مأمور بأداء الزكاة وقد أدى غير الزكاة فكان مخالفا ضامنا وبيانه أن
موجب أداء الزكاة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط بأداء الموكل بنفسه فلا يتصور إسقاطه بأداء الوكيل وكان أداء الموكل عزلا للوكيل
من حيث الحكم بفوات المحل وذلك لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد إذا أعتق الموكل العبد انعزل الوكيل علم به أو لم يعلم بخلاف
الوكيل بقضاء الدين فإنه مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض على ما هو الأصل أن الديون تقضى بأمثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل
فلم يكن أداؤه موجبا عزل الوكيل حكما ثم يتضح الفرق أن هناك لو لم نوجب الضمان على الوكيل لجهله بأداء الموكل لا يلحق الوكيل فيه ضرر لأنه يتمكن
من استرداد المقبوض من القابض ويضمنه إن كان هالكا وهنا لو لم نوجب الضمان أدى إلى إيجاب الغرم على الموكل لأنه لا يتمكن من استرداد
الصدقة والصدقة من الفقير [illegible] فلهذا أوجبنا الضمان على كل حال رجل دفن ماله في بعض بيوته ونسيه حتى مضى على ذلك
سنون ثم تذكر فعليه الزكاة لما مضى بخلاف ما إذا دفنه في الصحراء لأن البيت حرزه والمدفون في البيت في يده حكما ويتم الملك واليد
كون المال نماء فأما في الصحراء ليس بحرزه فانعدم يده حين عدم آلة الوصول إليه وهو العلم فكان تاويا توضيحه أن المدفون في بيته يتيسر عليه حفر
البيت فيفتش كل جانب منه بخلاف المدفون في الصحراء وكذلك لو أودع عند إنسان ونسيه فإن كان المودع ممن يعرفه حتى يعرف معارفه فعليه الزكاة إذا
مضى ثم تذكر وإن كان ممن لا يعرف فلا زكاة عليه فيما مضى لأنه تعذر عليه الوصول إليه وتعذر والله أعلم بالصواب

باب المعادن وغيرها

اعلم أن المستخرج من المعدن أنواع منها جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس ومنها جامد لا يذوب بالذوب
كالجص والنورة والكحل والزرنيخ ومنها مائع لا يتجمد كالماء والقير والنفط فأما الجامد الذي يذوب بالذوب ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي
فيما سوى الذهب والفضة لا يجب شيء وفي الذهب والفضة يجب ربع العشر والنصاب عنده معتبر حتى إذا كان دون مائتين من الفضة
لا يجب شيء وفي اعتبار الحول له وجهان حجته قول رسول الله عليه السلام أعطى بلال بن الحارث المعادن القبلية فهو يؤخذ منها ربع العشر إلى
يومنا هذا والمعنى فيه أنه مباح أخذه بوجه فكان لمن وجده ولا شيء فيه كالصيد والحطب والحشيش وهذا لأن الناس في المباح سواء وإنما
يظهر التقوم فيها بالإحراز فكان المحرز الآن الزكاة واجبة في الذهب والفضة باعتبار أعيانهما دون سائر الجواهر والكيمياء بعد تكميل النصاب
والحول في أحد الوجهين وفي الوجه الآخر قال لم يحل الحول على هذا العين قبل أخذه واعتبار الحول لحصول النماء وهذا كله نماء فلا معنى لاعتبار
الحول فيه بخلاف الكنز فإنه كان في يد أهل الحرب ووقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب ووجب فيها الخمس ولم يوجد ذلك هاهنا حتى
لو الآن فهذا يؤخذ منه الخمس فأما الذهب والفضة من المعدن حادث بمرور الزمان فإن كان في يد أحد فهو كالحطب والحشيش [illegible]
وحجتنا الحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال وفي الركاز الخمس والركاز يتناول الكنز والمعدن جميعا لأنه عبارة عن الإثبات
يقال ركز رمحه في الأرض إذا أثبته والمال في المعدن مثبت كما في الكنز ولما قيل لرسول الله عليه السلام ما الكنز قال الذهب والفضة التي خلقها
الله تعالى في الأرض يوم خلقها وقال رسول الله عليه السلام فيما يوجد في الخرب العادي ففيه وفي الركاز الخمس فعطف الركاز على المدفون فعلم
أن المراد بالركاز المعدن والمعنى فيه أن هذا مال نفيس يستخرج من الأرض فيجب فيه الخمس كالكنز وهذا لأن المعنى الذي لأجله وجب الخمس في الكنز
موجود في المعدن فإن الذهب والفضة يحدث في المعدن من عروق كانت موجودة حين كانت الأرض في يد أهل الحرب ووقع في يد المسلمين
بإيجاف الخيل فيتعلق حق مصارف الخمس بتلك العروق فيثبت بما يحدث فيها فكان هذا والكنز سواء ومن هذا الوجه يستوي أن كان الواجد
حرا أو عبدا أو مسلما أو ذميا صبيا أو بالغا رجلا أو امرأة فإنه يؤخذ منه الخمس والباقي للواجد سواء وجده في أرض العشر أو الخراج لأن استحقاق
هذا المال بمنزلة الاستحقاق الغنيمة ولجميع من سمينا حق في الغنيمة إما سهما أو رضخا فإن العبد والذمي والمرأة والصبي يرضخ لهم إذا قاتلوا ولا يجمع
لهم بالسهم [illegible] والفرق بين [illegible] الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل فلهذا كان الباقي له والذي روي أن عبدا
أتى بجرة من ذهب في عهد عمر رضي الله عنه فأعتقه وأدى ثمنه منه وجعل ما بقي لبيت المال وتأويله أنه كان وجده في بيت رجل فكان لصاحب
الخطة ولم يبق أحد من ورثته فلهذا أمر بصرفه إلى بيت المال ورأى المصلحة في أن يعطي ثمنه من بيت مال المسلمين ليوصله إلى العتق وأما الجامد الذي
لا يذوب بالذوب فلا شيء فيه لقوله عليه السلام لا زكاة في الحجر ومعلوم أنه لم يرد به إذا كان للتجارة وإنما أراد به إذا استخرجه من معدنه فكان هذا
أصلا في كل ما هو في معناه وكذلك المائع الذي لا يتجمد أصلا فلا شيء فيه وأصله الماء ولأن الناس فيه شرع أصلا قال عليه السلام الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلأ والنار فما كان في معنى الماء وهو أن يفور من عينه ولا يستخرج بالعلاج ولا يتجمد فكان ملحقا بالماء فلا شيء فيه وإذا عمل رجل
في المعدن يوما ثم جاء آخر فعمل فيه من الغد حتى إذا أصاب أخذ منه خمسه والباقي للثاني دون الأول لأن الواجد هو الثاني والمعدن لمن
وجده فأما الأول حافر للأرض لا واجد للمعدن وبحفر الأرض لا يستحق المعدن وقد جاء في الحديث المعدن لآخذه لا لمن أثاره [illegible]
فمن سبقت يده إليه كان أحق به فأما وجه قولهما ما روي أن عليا رضي الله عنه [illegible] بألف [illegible] فقال علي لمن وجدها
بأرض تؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك وإن وجدتها بأرض لا تؤدي خراجها أخذنا خمسها لنا وأربعة أخماسها لك وهذا مروي عن محمد عن
علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها وباطنها ثم المشتري منه يملك بالعقد ظاهرها
دون باطنها كمن اصطاد سمكة فخرج من بطنها لؤلؤة فهي له بخلاف ما لو اشترى سمكة [illegible] بل يبقى على ملك صاحب الخطة
ثم الإمام مأمور بالعدل بحسب الإمكان فما وراء ذلك ليس في حكمه ولا نقول الإمام يملك الكنز بالقسمة بل يقطع مزاحمة سائر الغانمين عنه

الأول كالمشتري [illegible]

في تلك

في تلك البقعة [illegible] ثبوت يده على ما هو موجود في المحل فصار مملوكا له بالحيازة [illegible] مسلم
دخل دار الحرب بأمان فوجد ركازا في دار بعضهم رده إليه لأن ما في الدار في يد صاحب الدار [illegible] أن لا يغدر بهم
فعليه الوفاء [illegible] وإن كان وجده في الصحراء فهو له لأنه مباح ليس في يد أحد منهم فلا يكون [illegible]
وليس فيه خمس [illegible] في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب وذلك غير موجود [illegible] في دار الإسلام
المسلم والذمي [illegible] في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله [illegible]
كتاب الزكاة وفي الجامع الصغير [illegible] وفي قوله عليه السلام [illegible]
الركاز يتناول المعدن [illegible]
بإيجاف الخيل والركاب ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المعدن جزء من أجزاء الأرض [illegible]
[illegible]

مناشارة إلى أنه لا عشر فيه ووجهه أنه متفصل من حيوان فلا شيء فيه كالإبريسم الذي من دود القز ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص
أن بني شبابة قوم من خثعم كانت لهم نحل عسل فكانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديهم
فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يعطوه شيئا فكتب في ذلك إلى عمر فكتب إليه عمر رضي الله عنه إنما النحل ذباب
غيث يسوقه الله تعالى إلى من يشاء فإن أدوا إليك ما يؤدون إلى رسول الله عليه السلام فاحم لهم واديهم وإلا فخل بينها وبين الناس فدفعوا
إليه العشر وعن سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى عماله اليمن أن في العسل العشر والمعنى فيه أن النحل يأكل من أنوار
الشجر وثمارها كما قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فما يكون منها من العسل متولد من الثمار وفي الثمار إذا كانت الأرض عشرية ففيه العشر فكذلك
ما يتولد منها ولهذا إذا كانت في الأرض الخراجية لم يكن فيها شيء فإنه ليس في ثمار الأشجار الثابتة في أرض الخراج شيء ومنها فارق دود القز
لأنه يأكل الأوراق وليس في الأوراق عشر فكذلك فيما يتولد منه [illegible] ولا شيء في السمك
واللؤلؤ والعنبر يستخرج من البحر شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف في العنبر الخمس وكذلك في اللؤلؤ عنده ذكره في الجامع الصغير
أما السمك فلأنه من الصيود وليس في صيد البر شيء فكذلك في صيد البحر فأما في العنبر واللؤلؤ فقد احتج أبو يوسف بما روي أن
يعلى بن أمية كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن عنبرة وجدت على الساحل فكتب في جوابه أنه مال الله يؤتيه من يشاء وفيه الخمس وقاس
في البحر بنفيس ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة فيجب فيه الخمس وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله استدلا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال في العنبر شيء دسره البحر معتبر بنفيس ما يوجد في البر فلا شيء فيه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على الجنس الذي يخلو أرض الحرب [illegible]
من أن حق وعندنا في هذا الخمس لأنه غنيمة ثم وجوب العشر فيما يوجد في البر كان لمعنى لا يوجد في ذلك في المعنى الموجود في البحر وهو
أنه كان في يد أهل الحرب ووقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب وما في البحر لم يكن في يد أحد قط لأن قهر الماء يمنع قهر غيره ولهذا قال
بعض مشايخنا لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيهما شيء ثم الناس تكلموا في اللؤلؤ فقيل إنه مطر الربيع يقع في الصدف
فيصير لؤلؤا فعلى هذا أصله الماء وليس في الماء شيء وقيل إن الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شيء وهو نظير السمك
يوجد في البر فلا شيء فيه وكذلك العنبر قيل إنه نبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل إنه شجرة تنكسر فيصيبها الموج فيلقيها إلى الساحل
وليس في الأشجار شيء وقيل إنه خثي دابة البحر وليس في أخثاء الدواب شيء وليس في الياقوت والزمرد والفيروزج يوجد في الجبال
أو المعدن شيء لأنه جامد لا يذوب بالذوب كالتراب ولأنه حجر وليس في الحجر صدقة كما بينا ولأن بعض الأحجار أغلى قيمة من بعض
وأما الزيبق إذا أصيب في معدنه ففيه الخمس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا شيء فيه وحكى عن أبي يوسف رحمه الله أن
أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا شيء فيه وكنت أقول فيه الخمس فلم أزل أناظره وأقول إنه كالرصاص حتى قال فيه الخمس [illegible] قول أبي يوسف
الآخر وهو قول أبي حنيفة الأول لا شيء فيه لأنه ينبع من عينه فلا ينطبع بنفسه فهو كالقير والنفط ووجه قول من أوجب فيه الخمس
أنه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فإنها لا تنطبع ما لم يخالطها شيء ثم يجب فيها الخمس فهذا مثله وإذا
وجد الرجل الركاز من الذهب والفضة والجواهر مما يعرف أنه مستخرجه من أرض الفلاة ففيه الخمس وما بقي فهو له وهذا على وجهين إما أن
يكون فيه شيء من علامات الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها كلمة الشهادة فيكون بمنزلة اللقطة عليه أن يعرفها أو يكون فيه شيء
من علامات الشرك كالصنم والصليب ففيه الخمس لما روي أن رسول الله عليه السلام قال ما يوجد في الأرض الميتة فهو لقطة يعرف
وما يوجد في الخرب العادي ففيه وفي الركاز الخمس ولأنه إذا كان فيه شيء من علامات الشرك علمنا أنه من وضع أهل الحرب ووقع في يد المسلمين

باعتبار الخيل والركاب ففيه الخمس واذا كان فيه شيء من علامات الاسلام عرفنا انه وضع اهل الاسلام ومال المسلم لا يغنم والموجود في باطن الارض
كالموجود على ظاهرها فان لم يكن فيه علامات يستدل به فهو لقطة في زماننا لان العهد قد تقادم والظاهر انه لم يبق شيء مما دفنه اهل الحرب
ويستوي ان كان الواجد ذميا او مكاتبا او حرا مسلما وقد بيناه في المعدن وهو كذلك في اللقطة والكنز وان وجده في دار رجل كان
لصاحب الدار انا وضعته فالقول له لانه في يده وان تصادقا انه ركاز ففيه الخمس والباقي لصاحب الخطة سواء كان الواجد ساكنا في الدار
بعارية او اجارة او شراء وصاحب الخطة هو الذي اصابه بالقسمة هذه البقعة حين فتحت البلدة يسمى صاحب الخطة لان الامام يخط
لكل واحد من الغانمين خطا ليكون له فان كان هو باقيا او وارثه دفع اليه والا فهو لاقصى مالك يعرف لهذه البقعة في الاسلام وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله انما هو للذي وجده اخذ ذلك وجعل الموجود في الدار والارض كالموجود في المفازة لعلمه
ان الواجد هو الذي اظهره وحازه قال ولا يجوز ان يقال ان الامام قد ملكه صاحب الخطة بالقسمة لان الامام عادل في القسمة فلو جعلناه مملكا
الكنز منه لم يكن عادلا في هذا الاصل والمحتج [illegible] فلا شيء في القير والنفط والملح لانها متولدة من عينها كالماء وما هو من الارض فقد قال
بعض مشايخنا رحمهم الله لا شيء فيها من الخراج وان كانت هذه العيون في ارض الخراج لانها غير صالحة للزراعة فكانت كالارض السبخة وما لا يبلغها الماء
وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول لا شيء في موضع العين المخصوص فاما حريمها فما اعده صاحبه لالقاء ما يحصل [illegible] فيه الخراج لانه في الاصل من ارض الزراعة
وانما عطله صاحبه لحاجته فلا يسقط الخراج عنه ولا شيء في اللؤلؤ والعنبر عندهما لانه لا يستنبت [illegible] ولا يقصد به استغلال الارض
عادة بل ينتفع من الارض [illegible] والعشر انما يقصد به استغلال الارض عادة ولا يسقط الخمس من الركاز والمعدن وان كان صاحبه معسرا
او فقيرا لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس ولانه لا يجب على الواجد ولكن مصارف الخمس [illegible] المسلمين من اهل الحرب فلا يختلف حال
من يظهره واذا تقبل الرجل من السلطان معدنا ثم استأجر اجراء فاستخرجوا منه شيئا فالخمس وما بقي فهو للمتقبل لان عمل اجرائه كعمله بنفسه [illegible]
سلم اليه حكما بدليل وجوب الاجر لهم عليه وان كانوا عملوا فيه بغير امره فالاربعة الاخماس لهم دونه لانهم وجدوا المال والاربعة الاخماس للواجد والتقبل
من السلطان لم يجز لان المقصود منه ما هو عين والتقبل في مثله لا يجوز كمن تقبل اجمة فما اصطاد فيها من سمك غيره كان للذي اصطاده وكذلك من تقبل
بعض المعادن من السلطان فاصطاد فيه كان الصيد لمن اخذه ولم يصح ذلك التقبل لما ذكرنا والله اعلم

باب عشر الارضين

الاصل في وجوب العشر قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض قيل المراد بالمكسوب مال التجارة ففيه بيان زكوة التجارة
والمراد بقوله تعالى ومما اخرجنا لكم من الارض العشر وقال تعالى واتوا حقه يوم حصاده وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر ثم الاصل عند
ابي حنيفة رحمه الله ان كل ما ينبت في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر من الحبوب والبقول والرطاب والرياحين والوسمة
والزعفران والورس والورد في ذلك سواء وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وروي انه حين كان واليا بالبصرة اخذ العشر من البقول من كل عشر دستجات
دستجة واخذ فيه ابو حنيفة رحمه الله بالحديث العام ما سقته السماء ففيه العشر وما اخرجت الارض ففيه العشر وكان يقول العشر مؤنة الارض النامية
كالخراج فكما ان الخراج يجب من نماء الارض فكذلك العشر وعند ابي حنيفة رحمه الله المستثنى ثلاثة اشياء السعف
فانه من اغصان الشجر وليس في الشجر عشر والتبن فانه ساق الحب كالشجر للثمار والحشيش فانه ينبت من الارض ولا يقصد استغلالها والطرفاء والقصب
فانه لا يقصد استغلال الاراضي بهما عادة والمراد بالقصب الفارسي واما قصب السكر ففيه العشر وكذلك على قولهما اذا كان يتخذ منه السكر
وكذلك قصب الذريرة فيه العشر وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس فيه شيء والاصل فيه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ما ليست
له ثمرة باقية واحتجا فيه بحديث موسى بن طلحة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ليس في الخضروات صدقة وتأويله عند ابي حنيفة رحمه الله صدقة
تؤخذ اي لا يأخذ العاشر من الخضروات اذا مر بها عليه ثم ما لا يكون باقيا عادة يتيسر وجوده مع الفقير والغني ايضا فلا يجب فيه حق الله تعالى
كما لا يجب الزكوة في العبيد والحطب والحشيش فانما يجب حق الله تعالى فيما يعز وجوده فيناله الاغنياء دون الفقراء كالسوائم وقال النبي [illegible]
فكذلك هنا يجب فيما له ثمرة باقية يعز وجودها فاما الخضر والرياحين عادة ولهذا اوجبنا في الزعفران ولم نوجب في الاس والوسمة لانه لا
ينتفع بها انتفاعا عاما فاوجب ابو يوسف رحمه الله في الحناء لانه ينتفع به انتفاعا عاما ولم يوجب محمد رحمه الله لانه من الرياحين وفي الثوم
والبصل روايتان عن ابي حنيفة ومحمد قال في احدى الروايتين هما من الخضر فلا شيء فيه وفي الرواية الاخرى قال يبقيان في الكيل ويبقيان في
ايدي الناس من حول الى حول فيجب فيهما العشر والبطيخ والقثاء والخيار لا شيء فيه عندهما لانهما من الرطاب وبزرها غير مقصود فلا يكون معتبرا
وكذلك في الثمار فلا شيء في الكمثرى والخوخ والمشمش والاجاص وما يجف منها لا يعشر واوجبنا العشر في الجوز واللوز وفي الفستق
على قول ابي يوسف رحمه الله يجب العشر وعلى قول محمد رحمه الله لا يجب ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يجب في الكثير من الخارج وقليله ولا يعتبر فيه النصاب لعموم
الحديثين كما ذكرنا ولان النصاب انما كان معتبرا في وجوب الزكوة لحصول صفة الغنى للمالك به وذلك غير معتبر في ايجاب العشر فان اهل
المال هنا غير معتبر فهو وخمس الركاز فيه سواء والاصل عندهما انه لا يجب العشر فيما دون خمسة اوسق مما يدخل تحت الوسق والوسق ستون
صاعا فخمسة اوسق الف ومائتا من واحتجا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وابو حنيفة رحمه الله
قال تأويل الحديث زكوة التجارة فانهم كانوا يتبايعون بالاوساق كما ورد به الحديث فقيمة خمسة اوسق مائتا درهم [illegible] وجب
بايجاب الله تعالى فيعتبر فيه النصاب كالزكوة وهذا لان القليل تافه عادة وهو عفو شرعا وعرفا وابو حنيفة رحمه الله قال العشر مؤنة الارض
النامية وباعتبار الخارج قل او كثر تصير الارض نامية فيجب العشر كما يجب الخراج ثم المذهب عند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف

ان ما يجرم

ان ما يجري التفاضل فيه في البيع يضم بعضه الى البعض وما لا يجري التفاضل فيه كالحنطة والشعير لا يضم بعضه الى البعض لانهما جنسان
مختلفان فيعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما كالسوائم وعن ابي يوسف رحمه الله ان الكل اذا ادركت في وقت واحد يضم بعضها
الى البعض كاموال التجارة فان تفرقت الاراضي لرجل واحد فالمروي عن ابي يوسف رحمه الله ان ما كان في عمل عامل واحد يجمع وما كان
في عمل عاملين يعتبر النصاب في كل واحد منهما على حدة فانه ليس للعامل ولاية الاخذ مما ليس في عمله وما في عمله دون النصاب والمروي
عن محمد رحمه الله انه يضم بعض ذلك الى البعض لايجاب العشر لان المالك واحد ووجوب العشر عليه وكان محمد رحمه الله من هذا فيما
بينه وبين الله تعالى فاما في حق الاخذ للعامل فهو بما قال ابو يوسف رحمه الله فان كانت الارض مشتركة بين جماعة فاخرجت لهما فعلى
قول محمد رحمه الله يعتبر ان يبلغ نصيب كل واحد منهم خمسة اوسق كما بينا في السوائم وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الخارج كله خمسة
اوسق ففيه العشر لانه لا معتبر بالمالك في العشر وانما المعتبر الخارج حيث يجب العشر في الاراضي الموقوفة التي لا مالك لها ثم العشر يجب
فيما سقته السماء او سقي سيحا فاما ما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر هكذا روي الاثر عن رسول الله عليه السلام ما سقته السماء ففيه
العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وفي رواية ما سقي بعلا او فيحا ففيه العشر وما سقي بالرشا ففيه نصف العشر وعلل
بعض مشايخنا بخفة المؤنة فيما سقته السماء وكثرة المؤنة فيما سقي بغرب او دالية فقالوا لكثرة المؤنة في نقصان الواجب تأثير وهذا
ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اعظم من الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان
لم نقف عليه وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا عشر الا في الحنطة والشعير والزبيب والتمر اذا بلغ خمسة اوسق لظاهر الحديث
الذي فيه فان اعتبار الوسق للنصاب دليل على انه لا يجب فيما لا يدخل تحت الوسق واذا اخرجت ارض العشر طعاما وعلى صاحبها
دين كثير لم يسقط عنه العشر واذا كانت الارض لمكاتب او صبي او مجنون وجب العشر في الخارج منها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
لا يجب شيء في الخارج من ارض المكاتب والعشر عنده قياس الزكوة لا يجب الا باعتبار المالك فاما عندنا العشر مؤنة الارض النامية
كالخراج والمكاتب والحر فيه سواء وكذلك الخارج من الاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد يجب فيها العشر عندنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله لا يجب الا في الموقوف على اقوام باعيانهم فانهم كالملاك واما الموقوف على اقوام بغير اعيانهم فلا شيء فيها رجل
استأجر ارض عشر فزرعها قال فالعشر فيما خرج منها على رب الارض بالغا ما بلغ سواء كان اقل من الاجر او اكثر في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العشر في الخارج على المستأجر وجه قولهما ان الواجب جزء من الخارج كالمستأجر فكان عليه العشر
كالخارج في يد المستعير للارض وابو حنيفة رحمه الله يقول وجوب الزكوة باعتبار منفعة الارض والمنفعة سلمت للآجر لانه استحق بدل المنفعة
وهو الاجرة وحكم البدل حكم الاصل فاما المستأجر فانما سلمت له المنفعة بعوض فلا عشر عليه كالمشتري للزرع ثم العشر مؤنة الارض
النامية كالخراج وخراج الارض المؤاجرة على الآجر فكذلك العشر عليه واما اذا اعار ارضه من مسلم فالعشر على المستعير عندنا وقال زفر
على المعير وقاسه بالخراج وقال حين سلط الغير على الانتفاع بالارض فكانه انتفع بها بنفسه ولكنا نقول منفعة الارض سلمت للمستعير
من غير عوض ووجوب العشر باعتبار حقيقة المنفعة حتى لا يجب اذا لم يحصل الخارج بخلاف المستأجر فان السلامة المنفعة له كان بعوض
وبخلاف الخراج فان وجوبه باعتبار التمكن من الانتفاع وقد تمكن المعير من ذلك ومحل الخراج الذمة ولا يمكن ايجابه في ذمة المستعير لانه ليس
[illegible]

فتعين الخراج بخلاف الخراج في الارض الثابتة لان استيفاءه بعد الوجوب كاستيفاء الاجرة باعتبار التمكن من الانتفاع ومال المسلم يحتاج
وان اشترى التغلبي ارض عشر من مسلم فهو يضعف عليه العشر للصلح الذي جرى بيننا وبينهم وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان تضعيف العشر عليهم في الاراضي
التي كانت في الاصل لهم واما ما اشتروه من ارض عشرية من مسلم فعليه عشر واحد بناء على اصله ان ما صار وظيفة للارض لا يتبدل بتبدل المالك
فان اسلم عليها او باعها من مسلم فعليه العشر مضاعفا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله عليه عشر واحد وذكر المسئلة
في رواية ابي سليمان بعد هذا وذكر قول محمد مثل قول ابي يوسف رح وتأويله ما بينا ان عند محمد في الاراضي التي كانت في الاصل لهم سواء اسلموا
عليها او باعوها من مسلم يجب العشر مضاعفا لانها صارت مضاعفة وظيفة لهذه الارض فاما ابو يوسف رحمه الله قال التضعيف باعتبار كفر المالك
وقد زال ذلك باسلامه او ببيعه من المسلم وهو نظير السوائم اذا اسلم التغلبي او باعها من المسلم فانه لا يجب فيها الا صدقة واحدة وابو حنيفة
يقول التضعيف في العشر على بني تغلب بمنزلة الخراج حتى يوضع موضع الخراج وبعد ما صارت خراجية لا تتبدل باسلام المالك ولا ببيعه من
مسلم فهذا كذلك بخلاف السوائم فانه لا وظيفة فيها باعتبار الاصل حتى اذا كان الغير بني تغلب من الكفار لا يجب فيها شيء فعرفنا ان التضعيف
كان باعتبار حال المالك فيسقط بتبدل المالك او بتبدل حاله باسلامه فاما بيان الارض العشرية والخراجية فنقول ارض العرب كلها عشرية
وحدها من عذيب الى مكة ومن عدن الى اقصى حجر باليمن بمهرة وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يوظف عليها الخراج فكما لا رق على العرب لا خراج على ارضهم وكل بلدة اسلم اهلها طوعا فهي ارض عشر لان ابتداء الوظيفة فيها على المسلم
والمسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن معنى الصغار فكان عليه العشر وكل بلدة افتتحها الامام عنوة وقسمها بين الغانمين فهي ارض عشر لما بينا
وكذلك المسلم اذا جعل داره بستانا او احيا ارضا ميتة فهي ارض عشرية وفي النوادر ذكر اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال عند ابي
يوسف رح اذا كانت هذه الارض بقرب من ارض العشر فهي عشرية وان كانت بالقرب من الاراضي الخراجية فهي خراجية لان للقرب عبرة
الا ترى ان ما يقرب من القرية ليس لاحد احياؤه لحق اهل القرية والمراد حق بالانتفاع بفناء داره وقال محمد رحمه الله ان احياها بماء السماء
او بعين استنبطها او نهر شق له من الاودية العظام كالفرات ودجلة وجيحون فهي عشرية وان سقاها بنهر من حفر الاعاجم الخراجية فهي
خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فان ساق الى ارضه ماء الخراج فهو ملتزم للخراج فيلزمه الخراج والا فلا واما ارض السواد والجبال
ارض خراج وحد السواد من عذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية الى عبادان لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وظف عليها الخراج وبعث لذلك
عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان وكل بلدة فتحها الامام عنوة ومن على اهلها بها فهي ارض خراج لان ابتداء الوظيفة فيها على الكافر
ولا يمكن ايجاب العشر لانها صدقة والكافر ليس من اهلها فيوظف الخراج عليها ولان خراج الاراضي تبع لخراج الجماجم والذمي اذا جعل داره بستانا
او احيا ارضا ميتة باذن الامام فعليه فيها الخراج لما بينا واذا قال صاحب الارض قد وجبت عشر طعامي لك لم يقبل قوله وان حلف
على ذلك لان حق الاخذ فيه للسلطان فكان هو الخصم في ذلك كزكوة السوائم على ما بينا قال وان وضع العشر والزكوة في صنف واحد اجزأه فيما بينه وبين السلطان
وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى واعلم ان مصارف العشر والزكوة ما بين في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين وللناس كلام
في الفرق بين الفقير والمسكين فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان الفقير هو الذي لا يسأل قال الله تعالى لا يسألون الناس الحافا فاقبل الحاف
ولا غير الحاف وفي المساكين قال ويطعمون الطعام على حبه مسكينا وقد جاء يسأل وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الفقير هو الذي
يسأل فيظهر افتقاره وحاجته الى الناس قال الله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري فالحاصل ان المذهب عندنا ان المسكين
اسوأ حالا من الفقير وعند الشافعي رحمه الله الفقير اسوأ حالا من المسكين وبين اهل اللغة فيه اختلاف فمنهم من قال المسكين اسوأ حالا وقال الفقير
الذي يملك شيئا ولكن لا يغنيه والفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد فلا يملك شيئا ومن قال الفقير اسوأ حالا
فان المسكين من يملك ما لا يغنيه قال الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين وقال القائل ... تعيش مسكينا قليلا عدمه
غشيا بجمعه وبصره والفقير الذي لا يملك شيئا مشتق من انكسار فقار الظهر والحديث يشهد لهذا فان النبي عليه السلام قال اللهم احيني مسكينا
واحشرني في زمرة المساكين وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في الوصايا والاوقاف فاما في الزكوة فان كان يجوز صرفها عندنا الى
صنف واحد فلا يظهر هذا الاختلاف والعاملين عليها هم الذين يستعملهم الامام على جمع الصدقات ويعطيهم مما يجمعون كفايتهم وكفاية اعوانهم وما
لا يتقدر ذلك بالثمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانهم فرغوا انفسهم لعمل للفقراء فكان كفايتهم في مالهم ولهذا يأخذون مع الغنى ولو هلك
ما جمعوه قبل ان يأخذوا منه شيئا سقط حقهم كالمضارب اذا هلك مال المضاربة في يده بطل حقه وكانت الزكاة محرمة على المولى
لانهم نائبون عن الفقراء في القبض واما المؤلفة قلوبهم فكانوا قوما من رؤساء العرب كابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن حصن
الفزاري والاقرع بن حابس كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهما من الصدقة يتألفهم على الاسلام فقيل كانوا قد اسلموا وقيل كانوا وعدوا ان يسلموا فان قيل
كيف يجوز ان يقال انه كان يصرف اليهم وهم كفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع اليهم
جزءا من مال الفقراء لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا قال الشعبي انقطعت الرشا
بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انهم في خلافة الصديق استبدلوا الخط لسهمهم فبدل لهم ثم جاؤا الى عمر رضي الله عنه واستبدلوا الخط فابى ومزق الخط
الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكموه رسول الله صلى الله عليه وسلم تأليفا لكم واما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف
فعادوا الى ابي بكر رضي الله عنه فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء وهو في مخالفته واما قوله وفي الرقاب فالمراد اعانة المكاتبين
على اداء بدل الكتابة بصرف الصدقة اليهم عندنا وقال مالك رحمه الله المراد ان يشتري بالصدقة عبدا فيعتقه وهذا فاسد لان التمليك

لابد منه وما يأخذه بائع العبد بدل عن ملكه والعبد يعتق على ملك المولى فلا يوجد منه التمليك والدليل عليه ما روي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة واعتق النسمة فقال اليسا سواء يا رسول الله عليه السلام قال لا فك الرقبة ان تعين
في عتقها فاما قوله تعالى والغارمين فهم المديونون الذين لا يملكون نصابا فاضلا عن دينهم وذكر الشافعي رحمه الله ان المراد من تحمل غرامة في اصلاح
ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين واما قوله تعالى وفي سبيل الله فهم فقراء الغزاة هكذا قال ابو يوسف وقال محمد رح فقراء الحاج المنقطع
بهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج وابو يوسف يقول الطاعات كلها في سبيل الله
ولكن عند اطلاق هذا اللفظ المقصود الغزاة عند الناس ولا يصرف الى الاغنياء من الغزاة عندنا خلافا للشافعي رح واستدل بقوله عليه السلام
لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة وذكر من جملتهم الغازي في سبيل الله ولكنا نقول المراد الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب فانكون بالبدن
لا بملك المال بدليل الحديث الآخر وردها في فقرائهم فاما ابن السبيل فهو المنقطع عن ماله البعيد منه والسبيل الطريق وكل من يكون مسافرا على الطريق
يسمى ابن السبيل كمن يكون غنيا او فقيرا يسمى ابن الفقير وابن الغني يسمى ابن السبيل غنيا ملكا حتى تجب الزكوة في ماله ويؤمر بالاداء اذا وصل يده
اليه وهو فقير يدا حتى يصرف الصدقة في الحال لحاجته ثم هؤلاء الاصناف مصارف الصدقات لا مستحقون لها حتى لا يجوز لهم ما لم يصرف الى
الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة واستدل بالآية فان الله تعالى اضاف اليهم بلام التمليك وقال النبي عليه السلام امر الشرع باوامر العباد فاذا
من وصى بثلث ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذلك في امر الشرع ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال
عليه السلام وردها في فقرائهم وبعث عمر بن الخطاب رض بصدقة الى اهل بيت واحد وهكذا نقل عن ابن عباس وحذيفة رض ثم المقصود
اغناء المحتاج وذلك حاصل بالصرف الى واحد وبه فارق امر العباد ولان المعتبر منها اللفظ ومن المعنى فقد يخلو عن حكمة حميدة بخلاف امر
الشرع فاما الآية فقد قال ابن عباس المراد بيان المصارف فالينا صرفنا اجزأك كما ان الله تعالى امر باستقبال القبلة للصلاة فاذا استقبل
جزءا منها كان ممتثلا للامر ولان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا ان المقصود سد خلة المحتاج قال ولا يجوز
تعجيل عشر ما لم يزرع وعشر ثمر ما لم يخرج اما تعجيل عشر الثمار قبل ظهور الطلع لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول ابي يوسف رحمه الله
ذكره في الاملاء قال لانه لم يبق بينه وبين الوجوب الا مجرد مضي الزمان فهو كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا
السبب الموجب لم يوجد لان الموجود ملك رقاب النخل وهو ليس بسبب للعشر حتى لو قطعها لا يلزمه شيء وتعجيل الحق قبل وجود سببه لا يجوز
كتعجيل الزكوة قبل كمال النصاب واما تعجيل عشر الزرع قبل الزراعة لا يجوز بالاتفاق لان الارض ليس بسبب لوجوب العشر وقد بقي بينه وبين
وجوب العشر معنى سوى مضي الزمان وهو الزراعة وبعد نبات الزرع يجوز التعجيل بالاتفاق فاما بعد ما زرع قبل ان ينبت يجوز في قول ابي
يوسف رحمه الله لانه لم يبق بينه وبين وجوب العشر الا مضي الزمان ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السبب لم يوجد فان الحب
في الارض كما في الجوالق ليس بسبب لوجوب العشر قال ولا يعطي من زكوة ماله وعشر ارضه ولده وولد ولده وابويه واجداده وكل من ينتسب الى المؤدي
بالولاد او ينتسب اليه المؤدي بالولادة فلا يجوز صرف الزكوة اليه لان تمام الايتاء بانقطاع منفعة المؤدي عما ادى والمنافع بين الاولاد
والاباء متصلة قال الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فلم يتم الايتاء بالصرف اليهم فاما من سواهم من القرابة ثم الايتاء
بالصرف اليهم يجوز وهو افضل لما فيه من صلة الرحم ولا يعطي عبده ومدبره وام ولده لانهم مماليكه وكسبهم له وكذلك لا يعطي مكاتبه لان
كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه فلا يتم الايتاء بالصرف اليه وهذا بخلاف ما اذا دفع الى مكاتب غني لان الايتاء هناك تم بانقطاع
المؤدي عما ادى ولم يثبت فيه للغني ملكا والابداء للمحل وكذلك لا يصرف الى زوجته لان الايتاء لم يتم فان الزوجة من وجه دون وجه
قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة وعند الشافعي رحمه الله يجوز وهو بناء على شهادة الزوج لزوجته فاما المرأة فلا تعطي زوجها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطيه واستدلا بحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رض انها سألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التصدق على زوجها فقال يجزيك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولانه لا حق للزوجة في مال زوجها
فلا يتم الايتاء بالصرف الى الاخوة بخلاف الزوج يصرف الى زوجته وابو حنيفة رح يقول الزوجية اصل الولاد ثم ما يتفرع من هذا
الاصل يمنع صرف الزكوة كل واحد الى صاحبه فكذلك الاصل الآخر ان كل واحد منهما في حق صاحبه لا يجوز شهادته له وان كل واحد
منهما يرث صاحبه كما بالولادة وحديث زينب محمول على صدقة التطوع فقد روي انها كانت امرأة صنيعة اليد تعمل للناس وتتصدق
بذلك وبه نقول انه يصرف صدقة التطوع كل واحد منهما الى صاحبه وكذلك لو اعطى غنيا او ولد صغير لغني لا يجزيه اذا كان عالما بحاله لانه
مصرف الصدقات الفقراء بالنص فان صرف الى زوجة غني وهي فقيرة او الى ابنة بالغة وهي فقيرة جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه صرفها الى الفقير واستحقاقها بالنفقة الى الغني لا يخرجها من ان يكون مصرفا ما كانت فقيرة لغني فرض عليه نفقتها وابو يوسف
يقول لا يجوز لانها مكفية المؤنة باستحقاقها النفقة على الغني بالاتفاق وهو نظير ولد صغير الغني وكذلك لو صرفها الى هاشمي وهو
هاشمي وهو يعلم بحاله لا يجوز لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد وعن ابن عباس رض ان النبي عليه السلام استعمل الارقم بن ابي الارقم
على الصدقات واستتبع ابا رافع فجاء معه فقال عليه السلام يا ابا رافع ان الله كره لبني هاشم غسالة الناس وان مولى القوم من
انفسهم وهذا في الواجبات واما في التطوع والاوقاف فيجوز الصرف اليهم وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر لان في
الواجبات المؤدي يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى اليه بمنزلة الماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس
به المؤدى كمن تبرد بالماء قال وان اعطى غنيا وهو لا يعلم فان تحرى فوقع عنده انه فقير او سأله فاعطاه او ابصره جالسا مع الفقراء

او كان عليه زي الفقراء ثم تبين انه غني جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله
لانه ظهر لخطائه بيقين فان الحق للفقراء دون الاغنياء فلا يجزيه كما لو توضأ بماء ثم تبين انه نجس او قضى القاضي في حادثة بالاجتهاد
ثم ظهر نص بخلافه وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الواجب عليه هو الصرف الى من هو فقير وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة
بالتحري ثم تبين انه اخطأ وهذا لان الفقير والغني لا يوقف على حقيقتهما فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره
والتكليف انما يثبت بحسب الوسع بخلاف النص فانه مما يوقف على حقيقته وكذلك طهارة الماء ونجاسته وان تبين ان المدفوع
اليه ابنه او ابوه جاز في ظاهر الرواية عندهما وذكر ابن شجاع رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجزيه وجه ظاهر الرواية حديث معن بن
يزيد قال وضع صدقة لي رجل ليفرقها الى المساكين فاعطاني منها فلما رآه ابي في يدي قال ما اياك اردت يا بني فقلت ما انا بالذي
ارده عليك فاختصمنا الى النبي عليه السلام فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت فقد جوز الصرف الى الولد عند الاشتباه
وكان المعنى فيه وهو ان التصدق على الولد قربة بدليل التطوع فاقام النبي عليه السلام الاثر مما هو مستحق على المؤدي عند الاشتباه مقام الكل
في حكم الجواز وكذلك ان تبين ان المدفوع اليه هاشمي فهو على هاتين الروايتين وان تبين ان المدفوع اليه ذمي فهو على هاتين الروايتين
ايضا لان الكفر يوقف عليه حقيقة ويحكم به وان تبين ان المدفوع اليه حربي قال في كتاب الزكوة يجوز وتاويله اذا كان مستأمنا في
دارنا فهو كالذمي وذكر ابو يوسف رحمه الله في جامع البرامكة انه لا يجزيه لان التصدق على الحربي ليس بقربة اصلا فلا يمكن ان يقام
مقام ما هو قربة عند الاشتباه ويكره ان يعطي رجلا من الزكاة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين وعيال فان اعطاه جاز وعند زفر
لا يجزيه لان التصدق بالمائتين لا يجوز وعند ابي يوسف رحمه الله لا بأس باعطاء المائتين انما يكره ان يعطيه فوق ذلك ولكنا
نقول الغنى يحصل بالملك وذلك حكم يثبت بعد قبضه فلم يقترن الغنى بالدفع والقبض فلا يمنع الجواز ولكن يتعقبه متصلا به فيوجب
الكراهة للقرب كمن صلى وبقربه نجاسة جازت صلاته للوقوف على مكان طاهر وكان مكروها للقرب من النجاسة وابو يوسف رح
يقول جزء من المائتين مستحق لحاجته في الحال فالباقي دون المائتين فلا يثبت به صفة الغنى الا ان يعطيه فوق المائتين ثم الغنى الذي يثبت
به حرمة الصدقة ان يملك مائتي درهم او ما يساويها فضلا عن حاجته عندنا وقال سفيان الثوري اذا ملك خمسين درهما وقال الشافعي
اذا كان صاحب عيال لا يغنيه الالفين جاز صرف الالفين اليه لقيام حاجته كابن السبيل يصرف اليه الزكاة وان كان مالكا للمال احتج سفيان
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس وهو غني عن المسألة جاءت مسألته يوم القيامة خدوشا وخموشا وكدوحا في وجهه قيل
وما الغنى يا رسول الله قال ان يملك خمسين درهما وتاويله عندنا في حرمة السؤال والطلب وبه نقول قال النبي عليه السلام ما اتاك من هذا
المال من غير طلب ولا استشراف فخذه فانه مال الله يؤتيه من يشاء وذم السؤال بقوله السؤال آخر كسب العبد اي يبقى في ذلته الى يوم القيامة فان كان
قادرا على الكسب وليس له مال ولا عيال يجوز صرف الزكاة اليه عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي
مرة سوي وقال الشافعي تاويله عندنا حرمة الطلب والسؤال الا ترى الى ما روي عن النبي عليه السلام انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسألانه
فنظر اليهما فوجدهما جلدين فقال اما انه لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما معناه لا حق لكما في السؤال الا ترى انه جوز الاعطاء اليهما وقيل كان الحكم
في الابتداء ان حرمة الاخذ كانت متعلقة بقوة البدن ثم انتسخ بملك الخمسين ثم انتسخ ذلك واستقر الامر على ملك النصاب وانما حملناه على
هذا الوجه ليكون الناسخ اخف من المنسوخ كما قال الله تعالى نأت بخير منها او مثلها رجل له على رجل دين فتصدق به على آخر من زكوته وامره بقبضه
فقبضه اجزاه لانه في القبض وكيل فتعين المقبوض ملكا لصاحب المال فكانه قبض بنفسه ثم صرف اليه بنية الزكاة فيكون مؤديا بالعين
دون الدين رجل تصدق على رجل بدراهم من ماله عن زكوة مال رجل بغير امره ثم علم بعد ذلك فرضي به لم يجزه عن زكوته لان رضاه في الانتهاء
انما يؤثر فيما كان موقوفا عليه والصدقة عن المتصدق كان نافذا غير موقوف فلا يؤثر فيه رضى الآمر وان كان تصدق عنه بامره اجزاه لانه
يصير مستقرضا للمال منه ان شرط له الرجوع عليه او مستوهبا منه ان لم يشترط له الرجوع عليه والفقير يكون نائبا عنه في القبض فيصير له اولا
ثم لنفسه بخلاف المامور بقضاء الدين فان هناك امره ان يملكه ما في ذمته بما يؤدي فلا جواز الرجوع عليه بدون الشرط وهنا لا يصير ملكا
شيئا في ذمته بما يؤدي فيوضح الفرق بينهما ان هناك هو مطالب بقضاء الدين يجبر عليه في الحكم فيما اداه بامره يسقط عنه ما هو مطالب
فيثبت له حق الرجوع وهنا من عليه الزكاة لا يطالب بالاداء ولا يجبر عليه في الحكم فلا يثبت للمؤدي بامره حق الرجوع الا بالشرط لكن يقول الغير
عن نفسي من مالك فلا الرجوع عليه الا بالشرط رجل له ابريق فضة للتجارة فيه الف درهم فحال الحول عليهما ثم زادت قيمتها للصياغة فان
اراد اداء الزكاة من العين فالزكاة يتصدق بربع عشره على الفقراء بالاتفاق وان اداء الزكاة من القيمة قال ابو حنيفة رحمه الله يؤدي خمسة دراهم
معتبرا وقت الوجوب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤدي درهمين ونصف عشر وقت الاداء فالاصل عندهما ان الواجب جزء من العين
وهو ربع العشر جاء في الحديث في الرقة ربع العشر ولكن الواجب ما هو مملوك وهو العين الا ان له ولاية النقل من العين الى القيمة
باختياره فيعتبر قيمة العين وقت الاختيار وابو حنيفة رحمه الله يقول الواجب عند حولان الحول ربع العشر او
عشر القيمة يتعين ذلك باختياره والمخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك واجبا من الاصل والترجيح ثابت في القيمة في
ايجاب الزكاة ههنا الا ترى ان العين حتى اذا كمل النصاب من حيث القيمة تجب الزكاة سواء كان كاملا من حيث العين او لم يكن وقد قررنا
الفرق بين حقوق العباد وحقوق الله تعالى والعشر واجب في قليل العسل وكثيره في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في ارض العشر كما هو اصله
في باب العشر وقال ابو يوسف رحمه الله ليس فيما دون خمسة اوسق من العسل عشر ومراده من هذا اللفظ ان يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق

مراده ما يدخل تحت الوسق فالاصل ان ما لا يدخل تحت الوسق كالقطن والعسل والسكر والزعفران يعتبر فيه خمسة امثال اعلى
ما يقدر به ذلك الشيء ففي القطن يعتبر خمسة احمال وفي الزعفران يعتبر خمسة امناء وفي السكر كذلك وفي العسل خمسة افراق والفرق
ستة وثلاثون رطلا فخمسة افراق يكون تسعين منا هكذا ذكره في نوادر هشام وعن ابي يوسف رح في الاملاء في العسل عشرة ارطال وفي رواية
عشر قرب كما ورد به الحديث وجه قول محمد ان غير المنصوص يقاس على المنصوص بمعنى جامع بينهما والمنصوص عليه خمسة اوسق فيما يدخل
تحت الوسق لان الوسق يقدر به ذلك الجنس فكذلك في كل ما يعتبر فيه خمسة امثال ادنى ما يقدر به فكذلك في كل ما يعتبر خمسة نصب النصاب
بالاي لا يكون وكذا فيما فيه النص يعتبر المنصوص وما لا نص فيه فالمعتبر هو القيمة كما في عروض التجارة مع السوائم في حكم الزكوة رجل له ارض عشر
وفيها نخل لا يحملها صاحبها فجاء رجل واخذ غلتها فهو لصاحب الارض وفيه العشر وان كان لم يتخذ لذلك انما كونه لانه صار محرزا له بملكه فكانت
يده اليه اسبق حكما فهو اولى به وهذا بخلاف الطير اذا فرخ في ارض رجل فجاء آخر واخذه فهو للآخذ لان الطير لا يفرخ في موضع ليترك بل ليطير اذا
قوي على ذلك فلم يصر صاحب الارض محرزا للفرخ بملكه فكان للآخذ فاما النخل نفس الموضع ليترك فيه فقد صار صاحب الارض محرزا له بملكه كالماء
اذا اجتمع في الارض فما اجتمع منه الطين والحماة فهو لصاحب الارض ووجوب العشر فيه لانه نماء في ارض العشر قال في كتاب الزكاة اذا وجد الجوز
واللوز في الجبل فعليه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله لا شيء فيه لانه شيء مباح كالصيود والعشر انما يكون فيما هو من نماء ارض العشر وجه ظاهر الرواية ان
الموجود مما كله ولا فرق في وجوب حق الله تعالى بين ان يكون في ملكه او في غير ملكه كخمس المعادن ومن احيا ارضا ميتة لم تكن له الا باذن الامام في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكون له بقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ومثل هذا اللفظ لبيان السبب في لسان صاحب
الشرع كقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وقال عليه السلام الا ان عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني فبعد وجود اذن صاحب الشرع
لا حاجة الى اذن احد من الائمة وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ففي هذا الحديث شرط
الملك وهو اذن الامام كما بين ما هو السبب وهو الاحياء فالحكم بعد السبب يتوقف على وجود شرطه ثم الناس في الموات من الاراضي
سواء فلو لم يشترط فيه اذن الامام ادى الى الاستبداد والمنازعة والخصومة بينهم فيها فكل واحد منهم يرغب في احياء ناحية فيجعل التدبير في ذلك
الى الائمة ليرجع الى المصلحة لما فيه من اطفاء نائرة الفتنة وهذه المسئلة تعود في كتاب الشرب ببيان حد الموات فاذا وصلنا اليه بيناه هناك ان شاء الله

باب ما يوضع فيه الخمس

ومن اصاب ركازا وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين فاذا اطلع الامام على ذلك امضى له ما صنع لان الخمس حق الفقراء والمساكين
وقد اوصله الى مستحقه وهو في اصابة الركاز غير محتاج الى حماية الامام فكان هذا في الحكم كزكاة الاموال الباطنة وان كان محتاجا الى جميع ذلك
وسعه ان يمسكه لنفسه لقول علي رضي الله عنه لمن وجد كنزا في قرية خربت على عهد فارس خمسها لنا واربعة اخماسها لك وسنتمها لك اي نعطيك
خمسها ايضا ولان وجوب الخمس في المصاب باعتبار انه مما اوجف عليه المسلمون فلا يكون الوجوب على المصيب خاصة فهو في كونه مصرفا
كغيره ولو رأى الامام في خمس الغنائم ان يضعها في الغانمين وسعه ذلك فكذلك هنا المصيب للخمس وان يتصدق بخمس على اهل من آبائه
واولاده جاز لما جاز وضعه في نفسه عند حاجته ففي آبائه واولاده اولى وهو نظير خمس الغنائم اذا رأى الامام ان يضعها في اولاد
الغانمين وآبائهم وما جبي من الخراج فهو لجميع المسلمين يعطي الامام ذلك اعطية المقاتلة وفي نوائب المسلمين فالاصل ان ما يجبى الى بيت
المال انواع اربعة احدها الخمس ومصرفها ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية قال عطاء بن ابي رباح سهم الله ورسوله
واحد وقال قتادة وذكر اسم الله تعالى لمفتاح الكلام فكان الخمس يقسم بينهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم سقط سهم
رسول الله عليه السلام بموته عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو مصروف الى كل خليفة بعده لانهم نائبون منابه محتاجون الى ما كان
محتاجا اليه من جواز العقود والرسل ولنا ان الخلفاء الراشدين ما رفعوا هذا السهم لانفسهم وكان رسول الله عليه السلام يستحقه بسبب النبوة
ولم ينتقل ذلك الى احد بعده فهو نظير الصفي الذي كان يصطفيه لنفسه وكذلك سهم ذوي القربى سقط بوفاة رسول الله عليه السلام
عندنا وبيانه في كتاب السير نذكر الصرف فهو لليتامى والمساكين وابناء السبيل وجاء في الحديث ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون الخمس
على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل والنوع الثاني الصدقات والعشور وقد بينا مصرفها والنوع الثالث الجزية
والخراج وما يؤخذ من صدقات بني تغلب وما يأخذ العاشر من اهل الذمة واهل الحرب اذا مروا عليه فهذا النوع مصروف الى نوائب المسلمين
منها اعطيات المقاتلة وكفاياتهم وكفاية عيالاتهم لانهم فرغوا انفسهم للجهاد ودفع شر المشركين عن المسلمين فيعطون الكفاية من
اموالهم ومن هذا النوع اتخاذ الكراع والاسلحة وسد الثغور واصلاح القناطر والجسور وسد البثوق وكرى الانهار العظام ومنه ارزاق
القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من فرغ نفسه لعمل من اعمال المسلمين على وجه الحسبة فالكفاية في هذا النوع من المال والنوع
الرابع تركة من لا وارث له من المسلمين او من ترك الزوج والزوجة فقط فان الباقي مصروف الى بيت المال وما يوجد من اللقطة ولا
يعرف احد فهو موضوع في هذا النوع من هذا المال ومصرف هذا النوع نفقة اللقيط وتكفين ميت من المسلمين لا مال له وهو معنى
قول محمد رحمه الله فعلى الامام ان يتقي الله تعالى في صرف الاموال الى مصارفها فلا يدع فقيرا الا اعطاه حقه من الصدقات حتى يغنيه وعياله
وان احتاج بعض المسلمين وليس في بيت المال من الصدقات شيء اعطى الامام ما يحتاجون اليه من بيت مال الخراج ولا يكون ذلك دينا
في بيت مال الخراج لان الصدقة حق الفقراء والمساكين فاذا صرف اليهم كان ذلك دينا لهم على ما هو حق المصروف اليهم فهو على
الخراج قال وما اخذ من صدقات بني تغلب وضع موضع الخراج لما مر وما اخذ من صدقات اهل البادية ادى على فقرائهم كما امر به رسول

معاذ بن جبل رض وحكى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله قال لا تخرج الزكاة من بلد الى بلد الا لذي قرابة فان احتاج غيرهم فوضعها الامام
على اهل الحاجة من غيرهم وسعه ذلك وهذا اذا لم يبق محتاج من اهل تلك البلدة فان بقي فهو حق من فقراء غيرهم لقربهم وان اخرجها
الى غيرهم جاز وهو مكروه وقد مر هذا ومن كان غنيا ولم يغز وليس في الديوان ولا ابن السبيل لم يعط من الزكاة شيئا لانه مشغول
بالكسب لنفسه لا يعمل للمسلمين عملا قال ويجب للامام نفقته في بيت المال قدر ما يعينه ويفرض له ذلك لما روي ان ابا بكر رض
لما استخلف رآه عمر يحمل شيئا من متاع اهله فقال الى اين يا خليفة رسول الله عليه السلام فقال الى السوق ابيع متاعا لاهلي النفقة من حوائج
فاجتمع الصحابة وفرضوا له درهمين وثلثي درهم او ثلث دراهم وثلث درهم على ما اختلفت الروايات فيه الا انه اوصى عند موته الى
عائشة ان ترد ذلك كله حتى قال عمر رض رحمك الله يا ابا بكر لقد اتعبت من بعدك وعمر رض كان ياخذ الكفاية من بيت المال على ما روي
عنه انه قال ان الخرقة لتسحر كل يوم والعسل منه لال عمر فاما عثمان رض كان لا ياخذ من بيت المال شيئا لثروته ويساره وعلي رضي الله عنه
كان ياخذ لما روي انه قال ان مالي من مالكم كل يوم قصعتان ثريد والحاصل ان الامام اذا كان غنيا فالاولى له ان لا ياخذ وان كان محتاجا اخذ
كفايته وكفاية عياله لما اشار الله تعالى اليه في حق الاوصياء ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا شيء لاهل
الذمة في بيت المال وان كانوا فقراء لانه مال المسلمين فلا يصرف الى غيرهم وكذلك لا يرد عليهم مما اخذ العاشر منهم شيئا لان الماخوذ حق
المسلمين ومن الناس من قال اذا كان محتاجا عاجزا عن الكسب يعطى قدر حاجته لما روي ان عمر رض رأى شيخا منهم يسأل فقال ما انصفناه
اخذنا منه في حال قوته ولم نرد عليه في حال ضعفه وفرض له في بيت المال ولكن هذا حديث شاذ ولم ياخذ علماؤنا به وراوا ان من الترغيب
له في الاسلام لا يعطى من مال المسلمين شيئا ما لم يسلم وامير الجيش في الغنيمة بمنزلة رجل من الجند ان كان فارسا فله سهم الفرسان وان كان
راجلا فله سهم الرجالة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجعل سهمه في الغنيمة كسهم واحد من المسلمين وكذلك من جاء بعده من الخلفاء الا انه
وقد كان للنبي عليه السلام من الغنائم ثلث حظوظ الخمس وسهم الصفي يصطفي لنفسه من درع او سيف او جارية وسهم كسهم احدهم والصفي
والخمس كان مختصا به بولاية النبوة فليس من ذلك شيء لامراء الجيوش بعده وبقي السهم فلامراء الجيوش كما كان ياخذه رسول الله

باب نوادر الزكوة

قال الشيخ الاجل الزاهد رحمه الله اعلم بان مسائل هذا الكتاب مبنية على الاصل الذي بيناه في كتاب الزكوة وهو ان يضم النقود بعضها الى البعض
في تكميل النصاب باعتبار معنى المالية فان الذهب والفضة وان كانا جنسين صورة ففي معنى المالية هما جنس واحد على معنى انه يقوم الاموال
وانه لا مقصود فيهما سوى انه ثمن الاشياء وبهما يعرف خيرة الاموال ومقاديرها ووجوب الزكوة باعتبار المالية قال الله تعالى في اموالهم
حق معلوم ثم اعتبار كمال النصاب لاجل صفة الغنى كما قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى بهما يكون بصفة واحدة واعتبار
النصاب لمعرفة مقدار الواجب وهما في مقدار الواجب فيهما كشيء واحد فان الواجب فيهما ربع العشر على كل حال وكذلك وجوب الزكوة
باعتبار وصف النماء فانه لا يجب الا في المال النامي ومعنى النماء فيهما بطريق التجارة فربما يحصل في التجارة بالذهب النماء من الفضة او على
عكس ذلك فكانا بمنزلة عروض التجارة في معنى النماء وعروض التجارة وان كانت اجناسا مختلفة صورة يضم بعضها الى البعض في حكم الزكوة
فكذلك النقود الا ترى ان نصاب كل واحد منهما يكمل به نصاب الآخر وهو العروض فكذلك يكمل نصاب احدهما بالآخر بخلاف السوائم
ثم احد النقدين الى الآخر باعتبار القيمة وعندهما باعتبار الاجزاء لان المقصود تكميل ولا معتبر بالقيمة فيه الا ترى ان من كانت له عشرة دنانير
وهي تساوي مائتي درهم لا تجب عليه الزكوة والدليل عليه ان المعتبر صفة المالية في الذهب والفضة باعتبار الوزن اليه اشار رسول الله عليه السلام
في قوله جيدها ورديها سواء وباعتبار الوزن لا يمكن تكميل النصاب الا من حيث الاجزاء وابو حنيفة رحمه الله يقول ضم الاجناس المختلفة بعضها الى البعض
في تكميل النصاب لا يكون الا باعتبار القيمة كما في عروض التجارة وهذا لان المعتبر صفة المالية وصفة الغنى للمالك وذلك انما يحصل باعتبار
القيمة وانما لا يعتبر قيمة النقد عند الانفراد واما عند مقابلة احدهما بالآخر يعتبر القيمة الا ترى انه من كسر على انسان قلب فضة جيدة فانه يجب
عليه قيمته من الذهب فلما كان في حقوق العباد المعتبر هو القيمة عند مقابلة احدهما بالآخر فكذلك في حق الله تعالى يعتبر القيمة عند ضم احدهما
الى الآخر اذا عرفنا هذا فنقول رجل له ثمانية دنانير قيمتها مائة درهم ومائة درهم فحال عليهما الحول فعليه الزكوة في قول ابي حنيفة لان نصابه
بلغ مائتي درهم باعتبار القيمة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا زكوة عليه لان نصابه ناقص باعتبار الاجزاء فانه يملك نصف نصاب
الفضة وخمسي نصاب الذهب فاذا جمعت بينهما كان اربعة اخماس النصاب ونصف خمس وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا
اذا كانت له خمسة وتسعون درهما ودينار قيمته خمسة دراهم فانه تلزمه الزكوة باعتبار ان كل دينار بخمسة دراهم ففي خمسة وتسعين
درهما يكون تسعة عشر دينارا فاذا ضممتها الى الدينار تكون عشرين دينارا فهذه الرواية تبين ان تقوم الذهب تارة بالفضة و
تارة بالفضة والفضة تارة بالذهب وذلك لاجل الاحتياط وتوفير المنفعة على الفقراء وان كانت له مائة وخمسون درهما
وخمسة دنانير ثمن خمسين درهما فعليه الزكوة بالاتفاق لان النصاب كامل من حيث القيمة ومن حيث الاجزاء فانه يملك ثلثة ارباع نصاب
الفضة وربع نصاب الذهب وكذلك ان كانت له خمسة عشر دينارا وخمسون درهما ثمن خمسة دنانير او كانت له عشرة دنانير
ومائة درهم ثمن عشرة دنانير فعليه الزكوة بالاتفاق بكمال النصاب سواء اعتبرت الضم بالاجزاء او بالقيمة ولم يبين في الكتاب
انه من اي الجنسين يؤدي الزكاة والصحيح انه يؤدي من كل واحد منهما ربع عشره لان الواجب فيهما ربع العشر النص قال عليه الصلوة والسلام
في الرقة ربع العشر وقال عمر رض هاتوا ربع عشور اموالكم وفي اداء ربع العشر من كل نوع مراعاة النظر لصاحب المال والفقراء الا ترى انه لو لم

الحول لو هلك احد النوعين لم يكن عليه ان يؤدي من النوع الآخر الا ربع عشره فكذلك في حال بقاء النوعين ولو ان رجلا له الف درهم
فحال عليها الحول ثم انه فرق بها الفا اخرى ثم خلطهما ثم ضاعت منها الف درهم فعليه ان يزكي خمس مائة درهم اذا لم يعرف ما ضاع
مما بقي لان نصف المال كان مشغولا بحق الفقراء ونصفه كان فارغا عن حقهم وليس صرف الهلاك الى احد النصفين باولى من الآخر
فيجعل الهالك منهما والباقي بينهما كما هو الاصل في المال المشترك فان ما بقي من مال الزكوة خمس مائة وهذا بخلاف ما اذا اشتمل المال على
النصاب والوقص فهلك منها شيء يجعل الهالك من الوقص خاصة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله نحو ما اذا كان له فوق النصاب
ثمانون من الغنم فحال عليها الحول ثم هلك اربعون منها فعليه في الباقي شاة لان هناك الوقص تبع للنصاب باسمه وحكمه فانه لا يتحقق الوقص
الا بعد النصاب وهذا هو علامة التبع مع الاصل فان التبع يقوم بالاصل والاصل يستغني عن التبع ثم لا يتحقق المعارضة واما هنا احد النصفين
ليس بتبع للآخر فيتحقق المعارضة بينهما فلهذا يجعل الهالك منهما فهو بمنزلة مال المضاربة اذا كان فيها ربح فهلك منها شيء يجعل الهالك من الربح
خاصة لانه تبع لراس المال وفي المال المشترك بين الشريكين اذا هلك منها شيء يجعل الهالك من نصيب الشريكين والباقي من نصيبهما فان قيل
لما ذا لم يجعل صاحب المال بهذا الخلط مستهلكا لمال الزكوة حتى يكون ضامنا اعتبارا بحقوق العباد فانه لو غصب الف درهم فخلطها بالف
من ماله كان ضامنا قلنا لان هناك حق المغصوب منه في عين الدراهم حتى لو اراد ان يمسك تلك الدراهم ويعطيه غيرها لم يكن له ذلك والخلط
استهلاك العين على معنى انه لا يوصل بعده الى ذلك الشيء فاما حق الفقراء ههنا في معنى المالية ولا يخرج المال ان يكون محلا للفقراء فلهذا لا
يضمن بالخلط شيئا فان عرف مائة درهم من الباقي انها من دراهم الاول ولم يعرف غيرها فعليه ان يزكي هذه المائة درهمين ونصفا لانه يعرف
ان ربع عشرها حق الفقراء ويزكي تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا مما بقي لانه لما عرف المائة بقي المشتبه الف وتسعمائة فاذا جعلت كل مائة
سهما كانت عشرة اسهم من ذلك فارغا عن الزكاة وتسعة اسهم مشغول بالزكوة فما هلك منها بالحصة وما بقي كذلك فلهذا يزكي تسعة اجزاء
من تسعة عشر جزءا مما بقي وان عرف مائة درهم انها من دراهم الآخر ولم يعرف غير ذلك فلا شيء عليه في هذه المائة لانه لم يحل عليها الحول
وعليه ان يزكي عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا مما بقي لان المشتبه تسعة عشر سهما عشرة من ذلك مال الزكوة وتسعة فارغ فيكون الهالك
منها بالحصة والباقي كذلك رجل له الف درهم سود والف درهم بيض فعجل قبل الحول البيض زكوة خمسة وعشرين درهما من الف فهذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان يهلك البيض قبل كمال الحول او يستحق او يحول الحول على المالين فان ضاعت البيض قبل الحول وتم الحول على السود يجزيه
ما ادى من زكوة السود لانه انما عجل ما يجب عليه من الزكاة عند كمال الحول زكوة السود فالمعجل يجزيه من ذلك بمنزلة ما لو ادى بعد كمال الحول خمسة
وعشرين بيضا من زكوة السود وهذا لان البيض والسود جنس واحد في حكم الزكاة ولهذا يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب والمعتبر في الجنس
الواحد اصل النية فاما نية التعيين فغير معتبر في الجنس الواحد اذا لم يكن مفيدا كمن عليه قضاء ايام من رمضان فصام بعدد ما عليه من القضاء
يجزيه وان لم يعين في نيته يوم الخميس والجمعة وهذا بخلاف ما اذا كانت له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل زكوة الغنم شاة ونوى عن
الغنم ثم تم الحول على الابل فان المعجل لا يجزي عن زكوة الابل لانهما جنسان مختلفان في حكم الزكاة ولهذا لا يضم احدهما الى الآخر وعند اختلاف
الجنس تعتبر نية التمييز عن مال الغير فلا يجزيه ذلك عن زكوة ماله وكيف يجزي وهو ضامن لما ادى من البيض الى الفقراء فاما اذا هلك انما عجل
الزكوة عن ماله لان الهلاك انما لا يتبين انه لم يكن مالكا له وهو حال الحول على المالين جميعا ففي رواية هذا الكتاب قال المعجل يكون
من زكوة البيض حتى اذا هلكت البيض بعد كمال الحول فعليه زكوة السود خمسة وعشرين درهما وقال في الجامع الكبير المعجل يكون بينهما حتى اذا
هلك البيض فعليه نصف زكوة السود اثني عشر درهما ونصف درهم وجه ظاهر الرواية انه بعدما وجبت الزكوة فيهما يجعل الاداء بطريق التعجيل
كالاداء بعد كمال الحول ولو ادى بعد كمال الحول زكوة البيض كان المؤدي عما نواه خاصة فكذلك اذا عجلت وهذا لان المعارضة قد تحققت
حين وجبت الزكاة فيهما فاعتبرنا نيته في التمييز لترجيح احدهما عملا بقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى بخلاف ما اذا هلك احدهما قبل كمال
الحول لان هناك لم يتحقق المعارضة بينهما في حكم الزكاة لان الزكاة وجبت في احدهما دون الاخرى وجه رواية الجامع وهو الاصح
ما بينا ان السود والبيض جنس واحد في حكم الزكوة فيسقط اعتبار نية التمييز فيهما فكانه قصد عند الاداء تعجيل الزكوة فنجعل
فيجعل المؤدي من المالين جميعا اذا وجبت الزكاة فيهما وهذا بخلاف الاداء بعد الوجوب فانه تعين المال عن حق الفقراء لان وجوب
الزكوة بالمال يصير مشغولا بحق الفقراء فكان نيته الاداء من زكوة مال البيض مفيدا من حيث انه قصد بالتعيين للبيض دون السود بخلاف
التعجيل قبل الوجوب فلا فائدة في نية التمييز هناك وباعتبار هذا المعنى لو ادى زكوة البيض بعد الوجوب ثم هلك البيض لم يكن
المؤدي عن السود ولو عجل قبل الوجوب ثم هلكت البيض وتم الحول على السود كان المعجل من زكوة السود والذي بينا في السود والبيض
كذلك الجواب في الذهب والفضة اذا كانت له مائتا درهم وعشرون مثقالا من ذهب فعجل زكوة المالين او ادى بعد الوجوب
فهو في جميع الفصول مثل ما سبق وعلى هذا لو كانت له الف درهم دين على انسان والف درهم عين فعجل زكوة العين ثم ضاعت قبل
كمال الحول فالمعجل يجزيه من زكاة الدين ولو ادى زكوة العين بعد كمال الحول ثم ضاعت لم يجز المؤدي عن زكوة الدين لانه في الاداء
بعد الوجوب انما قصد اسقاط ما يلزمه من الزكوة عند كمال الحول وانما لزمه الزكوة في الدين واداء العين عن زكاة الدين جائز وعلى هذا لو كان
له عبد وجارية للتجارة قيمة كل واحد منهما الف فعجل زكوة احدهما قبل الحول ثم مات الذي زكى عنه قبل الحول او بعد الحول على الآخر
فالمعجل يجزي عنه بخلاف ما اذا زكى احدهما بعد الحول ثم مات الذي زكى عنه بعد كمال الحول فعليه ان يزكي الباقي على هذه الرواية وعلى
رواية الجامع عليه نصف زكوة الباقي لان المعجل يجزي عنهما اذا وجبت الزكوة فيهما على تلك الرواية ولو ان رجلا له مائتا درهم فتصدق

بدرهم منها قبل الحول بيوم ثم تم الحول وفي يده مائتا درهم فلا زكوة عليه لان المعجل خرج من ملكه بالوصول الى كف الفقير فتم الحول ونصابه ناقص وكمال النصاب عند حولان الحول شرط لايجاب الزكاة فاذا لم تجب عليه الزكوة كان المؤدى تطوعا لا يملك استرداده من الفقير لانه وصل الى كف الفقير بطريق القربة فلا يملك الرجوع فيه وهذا لانه نوى اصل الصدقة والصفة فيسقط نية الصفة حتى لم تجب عليه الزكوة عند كمال الحول ويبقى اصل نية الصدقة ولو ان رجلا له جارية للتجارة حال عليها الحول الا يوما ثم اعورت فتم الحول وهي كذلك قال يزكيها عوراء ومراده اذا كانت قيمتها بعد العور نصابا تاما فاذا كانت دون النصاب فلا شيء عليه لان بالعور فات نصفها وكمال النصاب في آخر الحول شرط لايجاب الزكوة فاذا كانت مع العور قيمتها نصابا فعليه ان يزكيها عوراء لان ما هلك قبل كمال الحول يصير في حكم الزكوة كأن لم يكن فان ذهب العور بعد كمال الحول فلا شيء عليه باعتبار ذهاب العور لان هذه زيادة متصلة بعد كمال الحول وحكم الزكاة لا يسري الى الزيادة الحادثة بعد كمال الحول منفصلة كانت او متصلة الا ترى انه لو كان قيمتها بعد العور اقل من نصاب فتم الحول وهي كذلك ثم ذهب العور لم يلزمه الزكاة فكذا لا يعتبر ذهاب العور بعد كمال الحول وهي صحيحة العين فعليه زكوة قيمتها صحيحة لان الزيادة انما حدثت بعد كمال الحول وقبل هذه الزيادة تقرر الاصل المال في حكم الزكوة متصلة كانت او منفصلة متولدة كانت او غير متولدة الا ترى انه لو كانت له الفا درهم فضاعت الف منها قبل الحول ثم حال الحول على الباقية فزكاها ثم وجد المال الذي كان ضاع لم يكن عليه فيه زكوة بخلاف ما اذا وجد المال الذي ضاع قبل كمال الحول وهذا لان المال الذي ضاع صار تاويا في حكم الزكوة فاذا وجد كان بمنزلة زيادة استفادها من جنسه وحكم الزيادة انما تقرر بآخر الحول فاذا تقرر حكم الزكاة عليه في الف لم يلزمه بعد ذلك في الالف الاخرى شيء وان وجدها اذا وجدها قبل كمال الحول فانما اذا تقرر عليه حكم الزكاة في العين ولو كانت الجارية اعورت بعد كمال الحول فعليه ان يزكيها عوراء لانه هلك نصفها ولو هلكت بعد كمال الحول سقط عنه الزكوة فكذلك اذا هلك البعض فان ذهب العور فعليه ان يزكيها صحيحة لانه قد تقرر عليه حكم الزكوة في قيمتها صحيحة ثم النقصان الذي لحقه وقد ارتفع ذلك النقصان بذهاب العور فهو نظير ما لو ضاع احد الالفين بعد كمال الحول زكى ما بقي ثم وجد الذي كان ضاع فعليه ان يزكيه وهذا الاصل الذي بيناه في كتاب الغصب ان الزيادة اذا حدثت في محل النقصان كانت جابرة للنقصان وينعدم بها النقصان معنى فيتحقق ان وجوب الزكوة باعتبار المالية وهي قد عادت بذهاب العور الى المالية الاولى التي تقرر عليه الزكوة بها عند كمال الحول فعليه ان يزكي ذلك كله رجل له الف درهم حال الحول عليها ثم ابتاع بها جارية للتجارة قيمتها ثمان مائة فعليه زكوة الالف فان ماتت الجارية فليس عليه الا زكوة المائتين لانه حابى في الشراء بقدر المائتين وذلك لا يتغابن الناس في مثله فصار مستهلكا محل حق الفقراء في ذلك القدر فيضمن زكوة المائتين وفي مقدار ثمان مائة حول حقهم من محل الى محل بعدله فان الجارية التي للتجارة بمنزلة الف درهم في كونها مال الزكوة فيكون هلاك الجارية في يده كهلاك الدراهم وهذا بخلاف السوائم فان من وجب عليه الزكوة في خمس من الابل فاشترى بها اربعين من الغنم فهو ضامن للزكوة لان وجوب الزكوة في السوائم باعتبار العين فان النماء مطلوب من عينها والعين الثاني غير الاول الا ترى ان التصرف لو وجد منه في خلال الحول انقطع الحول فكذلك اذا وجد بعد كمال الحول كان مستهلكا ضامنا للزكوة وهاهنا وجوب الزكوة في الدراهم وعروض التجارة باعتبار المالية والنماء المطلوب بالتصرف فلهذا لو وجد هذا التصرف منه في خلال الحول لم ينقطع به الحول فاذا وجد بعد كمال الحول لا يصير ضامنا للزكوة ايضا وان ابتاع بالالف جارية لغير التجارة والمسئلة بحالها فعليه زكوة الالف ماتت الجارية او بقيت لانه صار مستهلكا حق الفقراء بتصرفه فالجارية التي للخدمة ليس بمال الزكوة الا ترى ان هذا التصرف لو وجد في خلال الحول انقطع به الحول فاذا وجد ذلك بعد كمال الحول كان ضامنا للزكوة رجل عنده جارية للتجارة فولدت ولدا قبل الحول بيوم ثم حال الحول عليهما فعليه زكوتهما جميعا لان الولد جزء منفصل من الام وهي عنده للتجارة فولدها كذلك ثم هو مستفاد في خلال الحول من اصل النصاب لعلة المجانسة وان لم يكن متولدا من الاصل فالمتولد اولى وان ولدت بعد الحول بيوم فانه يزكيها ولا يزكي ولدها لان حكم الحول قد انتهى قبل انفصال الولد والحكم لا يسري من الاصل الى الولد ما كان قائما الا ما كان منتهيا الا ترى ان الرق ينتهي بالعتق والولد الذي ينفصل منها بعد العتق لا يكون رقيقا ولان هذا بمنزلة مال استفاده من جنس النصاب بعد كمال الحول فلا يجب الزكوة فيه الا بحول جديد فان قيل لما ولدت بعد الحول بيوم فقد علمنا ان حدوث الولد كان قبل كمال الحول فينبغي ان يثبت فيه حكم الحول قلنا نعم ولكن وجوب الزكوة في الولد باعتبار صفة المالية لا باعتبار عينه وصفة المالية تحدث بعد الانفصال لان الجنين في البطن لا يكون مالا متقوما ولهذا لا يضمن بالغصب فانه صار الولد محلا لوجوب الزكوة حادث بعد كمال الحول فلا يسري اليه حكم الزكاة رجل له جارية قيمتها الف درهم فباعها قبل الحول بيوم بثمان مائة درهم فعليه زكوة مائة درهم لان وجوب الزكوة عند كمال الحول وماله عند ذلك ثمان مائة ولو استهلك الكل قبل كمال الحول لم يضمن شيئا من الزكوة فكذلك اذا استهلك البعض بتصرفه ولو باعها بعد الحول فعليه زكوة الالف لانه بقدر المحاباة صار مستهلكا ولو استهلك الكل بعد الحول كان ضامنا للزكاة فكذلك اذا استهلك البعض وان كانت عنده لغير التجارة فباعها قبل الحول بيوم بثمان مائة فانه يضم هذا الى ماله ويزكيه مع ماله اذا تم الحول لانه مستفاد من جنس النصاب في خلال الحول ولو باعها بعد الحول بيوم لم يكن عليه زكوة في ثمنها حتى يحول عليه الحول لانه مستفاد بعد تمام الحول هذا اذا كانت الجارية لما لم يكن للتجارة عنده فانما حدثت المالية في حكم الزكاة بتصرفه هذا فيكون ثمنها بمنزلة مال وهب له في حكم الزكاة ولو كانت الجارية عنده للتجارة وقيمتها الف فباعها بعد الحول بمائة درهم فعليه زكوة الالف قال لان هذا مما لا يتغابن في مثله يشير بها الى الفرق بين هذا وبين مسئلة الجامع وهو ما اذا باعها بتسع مائة وخمسين فانه لا يكون ضامنا شيئا من الزكوة لان الخمسين ونحوها مما يتغابن الناس فيه وصاحب المال مسلط على التصرف في ماله شرعا بمنزلة الاب والوصي في مال اليتيم وكما ان هناك يفصل بين ما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن الناس فيه في نفوذ تصرفهما

فكذلك

فكذلك هاهنا يفصل بينهما واذا كانت المحاباة بقدر ما يتغابن الناس فيه لم يكن مستهلكا شيئا واذا كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه كان مستهلكا محل حق الفقراء في قدر المحاباة فكان ضامنا للزكوة ولو باعها قبل الحول بيوم بمائة درهم فتم الحول لم يزكه ولا شيء عليه في مقدار المحاباة لانه صار مستهلكا قبل وجوب الزكوة ولو كانت له جارية قيمتها خمسمائة فباعها بالف درهم واشتراها المشتري للتجارة ثم حال الحول ثم وجد المشتري بها عيبا فردها بقضاء او بغير قضاء فعلى البائع زكوة الالف لان حق المشتري عند رد الجارية بالعيب ثبت دينا في ذمة البائع ويتخير هو بين اداء تلك الالف وبين اداء الف اخرى بناء على الاصل المعروف ان النقود لا تتعين في العقود فهذا دين لحقه بعد الحول فلا يسقط عنه شيء من الزكاة قال وعلى الذي رد الجارية زكوة خمسمائة لانه تم الحول وفي ملكه الجارية فقط فانما استحق الزيادة بردها بعد كمال الحول فلهذا لا يلزمه الا زكوة الخمسمائة فان قيل انما كانت قيمة الجارية خمسمائة حين كانت صحيحة لا عيب فيها فاما مع وجود العيب يكون قيمتها دون الخمسمائة فينبغي ان لا يجب على المشتري زكوة خمسمائة مع وجود هذا العيب على ان المشتري يستحق الرجوع بحصة العيب اذا تعذر رد الجارية فبهذا الطريق يكون الجزء الفائت بسبب العيب كالقائم حكما فلهذا يلزمه زكوة خمسمائة وان كانت قيمتها الف درهم فباعها بخمسمائة ثم حال الحول فوجد المشتري بها عيبا فردها فعلى المشتري زكوة الف درهم لانه تم الحول والجارية في ملكه وهي تساوي الف درهم فيلزمه زكوة الالف سواء ردها بقضاء او بغير قضاء ولانه مختار في الرد فيكون هذا بمنزلة بيعه اياها بخمسمائة بعد كمال الحول وعلى البائع زكوة خمسمائة لانه تم الحول وملكه خمسمائة ثم استفاد الزيادة بعد ذلك بالرد عليه فلا يلزمه الا زكوة خمسمائة ولو كان لرجل عبد قيمته الف درهم ولآخر جارية قيمتها الف درهم فتبايعا العبد بالجارية وتقابضا وهما للتجارة جميعا فحال الحول ثم وجد الذي قبض العبد بالعبد عيبا فرده فان رده بقضاء قاض واخذ جاريته فعلى كل واحد منهما زكوة الف درهم اما الراد فلانه تم الحول وفي ملكه العبد ثم استفاد الزيادة بعد ذلك فلا يلزمه الا زكوة الالف واما المردود عليه فلان عين التجارة استحقت من يده بغير اختياره وذلك مسقط للزكوة عنه فلا يلزمه الا زكوة ما عاد اليه من المالية وذلك الف درهم وان ردها بغير قضاء قاض فعلى الراد زكوة الالف لما قلنا وعلى المردود عليه زكوة الالفين لانه تم الحول وفي ملكه الجارية وقيمتها الف درهم ثم اخرجها من ملكه باختياره حين قبل العقد بالعيب بغير قضاء القاضي فيلزمه زكوة الالفين وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء فيما عدا الاقالة وهو في حق غيرهما كالبيع المستقبل وهذا بخلاف ما سبق في الدراهم لان حق الراد هناك لا يتعين في الدراهم المدفوعة فلا يكون ذلك بمنزلة الاستحقاق وهاهنا حق الراد يتعين في الجارية فلهذا جعل هذا بمنزلة الاستحقاق واذا رد العبد بقضاء القاضي ولو كان الذي قبض الجارية هو الذي وجد العيب بها فردها بقضاء او بغير قضاء فعليه زكوة الالفين لانه هو المختار للرد وقد تم الحول وماله الف درهم فلا يسقط عنه شيء من الزكوة باخراجها من ملكه باختياره رجل له جارية للتجارة باعها بالف درهم ثم باعها المشتري من آخر بالف درهم واشتراها كل واحد منهما للتجارة ثم استحقت بعد الحول فعلى المشتري الآخر زكوة الف درهم ولا زكوة على احد من البائعين لانها لما استحقت من يد المشتري الآخر فقد استوجب على بائعه الف درهم فان كان ماله الف وعليه الف درهم دين للمشتري الآخر فلا يلزمه الزكوة وكذلك البائع الاول كان في يده الف درهم في الحول وعليه الف درهم دين للمشتري الآخر فلا يلزمه الزكوة قال والدين لا يكون مال الزكوة رجل له جارية للتجارة ثمن الفي درهم بيعا فاسدا فاشتراها المشتري بنية التجارة وتقابضا فحال الحول فعلى المشتري ان يردها على البائع لفساد العقد وعلى البائع زكوة الفي درهم لانها كانت مضمونة على المشتري بقيمتها وقيمتها الف درهم فهي بمنزلة المغصوبة ويبقى ان مال البائع عند كمال الحول الف درهم وعلى المشتري زكوة الالف لان قيمتها دين في ذمته فانما ماله الذي يسلم له ما دفع من ثمنها وهو الف درهم فلهذا لا يلزمه الا زكوة الالف ويستوي ان ردها بقضاء او بغير قضاء ولو لم يردها ولكن اعتقها المشتري بعد الحول لان المعتبر هو المالية واما المالية التي تسلم للبائع عند كمال الحول مقدار الفين فانه اما ان يرد الجارية او قيمتها اذا تعذر رد عينها والذي يسلم للمشتري مقدار الف درهم فيلزمه زكوة الالف ولو ان رجلا له مائتا درهم ضاع نصفها قبل كمال الحول بيوم ثم افاد مائة فتم الحول وعنده مائتا درهم فعليه الزكوة لان المعتبر كمال النصاب في طرفي الحول مع بقاء شيء منه في ذلك الحول وقد وجد والمستفاد ولو كان قبل ذلك هلك بعض النصاب كان مضموما الى النصاب لعلة المجانسة وكذلك بعد ما هلك بعض النصاب لبقاء حكم الحول في الموضعين فان تم الحول ولم يستفد هذه المائة ثم مضت السنة الثانية الا يوما ثم استفاد مائة ثم تم الحول فلا شيء عليه في الحولين لانه تم الحول الاول وماله دون النصاب فلم يلزمه الزكوة ولم ينعقد الحول الثاني على ما لم يقع عليه الحول النصاب فانه استفاد المائة وليس في ماله حول ينعقد فلا يلزمه الزكوة ولكن ينعقد الحول من حين استفاد المائة لانه تم نصابه الآن فاذا تم من هذا الوقت زكى المائتين ولو ان رجلا وهب لرجل الف درهم فحال عليها الحول عنده ثم وهبها الموهوب له لغيره فعليه زكوتها لانه صار مستهلكا محل حق الفقراء بما صنع حين اخرج المال عن ملكه بغير عوض ومراده ما اذا وهبها لغني فاما اذا وهبها لفقير لم يكن ضامنا شيئا لان الهبة من الفقير صدقة فلا رجوع فيها ومن تصدق بجميع ماله بعد كمال الحول لم يكن ضامنا للزكوة وان لم ينو الزكوة اوصل الحق الى المستحق فلو رجع فيها الواهب الاول فضاعت عنده لم يكن عليه فيها زكوة لان بالرجوع تعود الى قديم ملكه ويخرج به من ان يكون مستهلكا محل حق الفقير فهلاكها في يده بعد الرجوع كهلاكها في يده قبل الهبة وكذلك لو لم يضع ولكن رجع فيها الاول فلا زكوة على الواهب الثاني ولا على الاول لانها استحقت من يد الثاني بغير اختياره فالدراهم تتعين في الهبة والرجوع فيها ولا زكوة على الاول لانها لم تكن في ملكه حين تم الحول ويستوي ان كان الاول رجع فيها بقضاء او بغير قضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله وعلى قول سفيان الثوري رحمه الله ليس للواهب الاول ان يرجع في مقدار الزكوة ولكن الموهوب له يتصدق به على الفقراء وقد بينا هذا في كتاب الهبة ولو كان له عبد للتجارة فحال عليه الحول ثم باعه بمثل قيمته فعليه اداء الزكوة من ثمنه اذا قبضه لانه حول حق الفقراء من محل الى محل بعدله فلو رد المشتري بخيار الرؤية فسخ من الاصل فانما عاد العبد الى قديم ملكه وهلاكه في يده بعد ما عاد اليه كهلاكه قبل البيع

قلنا مراد محمد رح من هذا الجواب ما اذا كانت قيمتها خمسمائة صح

وكذلك لو رده المشترى بخيار الشرط فمات عند البائع فان خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فالرد بحكمه يكون فسخا من الاصل سواء كان بقضاء
او بغير قضاء رجل له عبد للتجارة فحال عليه الحول وهو عنده ثم تزوج عليه امرأة ودفعه اليها ثم فجر بها ابن زوجها قبل الدخول فعليها رد العبد
لان الفرقة من جهتها قبل الدخول في حكم الفسخ فانما عاد العبد الى قديم ملكه فيكون هلاكه بعد الاسترداد كهلاكه قبل النكاح وهذا لانه لابد
للملك الجديد من سبب جديد ولم يوجد هاهنا سبب جديد لملك الزوج في العبد فلا بد من القول بعوده الى قديم ملكه ولو مات العبد في يدها
فهي ضامنة قيمتها للزوج لانه تعذر عليه رد العبد بعد تقرر السبب الموجب للرد فيلزمها القيمة لانها قبضته على وجه الملك لنفسها
بعوض فيدخل العوض في ضمانها فلو قبض منها الزوج القيمة فضاعت في يده فعليها الزكاة لانه صار مستهلكا حق الفقراء فكان ضامنا
للزكوة الا انه متى عاد الى قديم ملكه يتم حكم الاستهلاك به ولم يعد الى قديم ملكه حين هلك العبد في يدها فبقي مستهلكا وهلاك القيمة المقبوضة
في يده كهلاك مال آخر وهو نظير ما لو اشترى بها جارية للخدمة ثم هلكت الجارية قبل التسليم فاسترد العبد لم يكن ضامنا للزكوة ولو كان مكان
العبد عنده الف درهم فحال عليها الحول ثم تزوج امرأة على الف درهم ودفع اليها ثم قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول وردت
الالف الى الزوج فضاعت منه فعليه فيها الزكاة بخلاف ما سبق لان هنا لا يجب عليها رد تلك الالف المقبوضة بعينها ولكن لها الخيار
ان شاءت ردت تلك الالف وان شاءت ردت مثلها فلم يخرج الزوج من ان يكون مستهلكا محل حق الفقراء وان ردت عليه تلك
الالف وفي الاول عليها رد العبد بعينه فلم يخرج الزوج من ان يكون مستهلكا بعود العبد الى قديم ملكه ولو حال الحول بعد التسليم اليها ثم قبلت ابنه
بشهوة وردت عليه الالف فعليها زكوة الالف للسنة الثانية لانه لم يلزمها رد الالف بعينها فكان هذا دينا لحقها بعد الحول فلا يسقط
الزكوة عنها وعلى الزوج زكوة السنة الاولى ولا زكوة عليه فيها للسنة الثانية لانها في السنة الثانية كانت في ملك المرأة وبيدها
وفي مسئلة العبد لو نوت بها التجارة وحققت ذلك فحال عليها الحول عندها ثم قبلت ابن الزوج وردت العبد لم يكن عليها زكوة لان
عين العبد استحق من يدها بعد وجوب الزكوة وذلك مسقط للزكاة عنها وعلى قول زفر رحمه الله لا يسقط الزكاة عنها هاهنا لان الفرقة جاءت
من قبلها فهي التي اكتسبت سبب زوال ملكها عن العبد فتكون متلفة حق الفقراء ضامنة للزكاة ولكنا نقول لم يوجد منها صنع في ازالة
ملكها في العبد لان صنعها تقبيل ابن الزوج وذلك غير مبطل ملكها في العبد الا ترى انه لو حصل ذلك منها بعد الدخول لم يبطل ملكها في شيء من العبد
ولكن المبطل لملكها انفساخ النكاح وهذا امر حكمي فلهذا جعل هذا بمنزلة الاستحقاق من يدها رجل له الف درهم ومائة درهم حال الحول عليها الا
شهرا فزكى الالف عما يستفيده فيما يستقبل ثم افاد اربعين الفا فالمعجل يجزيه من زكوة المستفاد وعليه زكوة المائة الدراهم لان بالتعجيل
لم ينقطع حكم الحول فقد بقي في ملكه بعض النصاب وهو المائة لان النصاب مضموم الى ما بقي عنده في حكم الحول بعد المائة فعند كمال الحول
يلزمه الزكاة في زكوة اربعين الف درهم وقد عجلها فانما بقي عليه زكاة المائة درهمان في قول ابي حنيفة رحمه الله ودرهمان ونصف عندهما
وعلى قول زفر رحمه الله تعجيل الزكوة انما يجوز عن المال القائم في ملكه ولا يجوز عما يستفيد فعليه زكوة المستفاد عند كمال الحول ونحن نقول
جعل المستفاد بمنزلة الموجود عنده في حكم جواز التعجيل ان تم الحول قبل ان يستفيد شيئا ثم افاد اربعين الفا فالمعجل لا يجزيه عن زكوتها
ويجزي من زكوة المائة خاصة وهذا غلط لانه تم الحول وفي ملكه مائة درهم فالمعجل قد تم خروجه عن ملكه بالوصول الى الفقراء فلا يجب عليه
الزكوة في المائة اصلا لان المعجل يجزئ من زكوة المائة ثم حين استفاد اربعين الفا انعقد الحول على ماله فاذا تم الحول من هذا الوقت
كان له ان يزكي الكل ولو كانت له مائة درهم فتصدق بها على ما يفيد ثم افاد الف درهم من عامه ذلك فالمعجل لا يجزي من زكوتها لانه
انما عجل قبل كمال النصاب وتعجيل الزكاة قبل كمال النصاب لا يجوز لمعنى وهو ان جواز التعجيل بعد تقرر السبب والسبب هو كمال النصاب والاداء
قبله يكون تعجيلا قبل وجود السبب وذلك باطل بمنزلة الصلاة قبل دخول الوقت والصوم قبل دخول شهر رمضان فان كانت له مائتا درهم
فتصدق بها كلها عما يفيد ثم افاد عشرة آلاف من عامه ذلك فانه يستقبل بها حولا ولا يجزئه المعجل عما يلزمه من زكوتها لانه لما تصدق بجميعها
فقد انقطع حكم الحول فكان المؤدى تطوعا فلا يجزيه عما يلزمه من الزكاة من مال آخر باعتبار حول آخر وهذا بخلاف ما لو عجل عن المائتين عشرة دراهم
لمضي حولان فالمعجل يجزيه عن زكوة الحولين جميعا لان هناك قد بقي حكم الحول ببقاء بعض النصاب وملك النصاب الواحد سبب لوجوب الزكاة
باعتبار كل حول وحولان الحول شرط لا سبب فلهذا جاز التعجيل وهاهنا لم يبق في ملكه شيء مما انعقد عليه الحول وملك ذلك النصاب
ليس بسبب لوجوب الزكوة في مال آخر مقصودا فلهذا لا يجوز المعجل حتى لو بقي عنده درهم من المائتين ثم استفاد عشرة آلاف فتم الحول
تلزمه الزكاة ويجزئ المعجل عما يلزمه لانه بقي الحول منعقدا ببقاء جزء من النصاب في ملكه وقد استفاد درهما ثم تم الحول وهو نصاب كامل
فتلزمه الزكوة ويجزيه المعجل عما لزمه باعتبار هذا الحول ولو كانت له مائتا درهم فضاع نصفها بعد كمال الحول فعليه اداء درهمين ونصف
اعتبارا للبعض بالكل فانه لو ضاع الكل سقط عنه جميع الزكاة فاذا ضاع النصف يسقط عنه نصف الزكاة ثم هذا على اصلهما وفي
فانهما يوجبان في الكسور في زكوة الدراهم ابتداء ولكن نقول الكسور بعد الوجوب لان كمال النصاب معتبر لوجوب الزكاة وهو غير معتبر
لبقاء الواجب رجل له الف درهم حال عليها ثلاثة احوال ثم ضاع نصفها فعليه نصف ما وجب عليه في الخمسين وهذا ظاهر لان
هلاك النصف معتبر بهلاك الكل فانما الكلام في بيان ما يلزمه فيها من هذه الاحوال فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه في الحول الاول خمسة وعشرون
درهما وفي الحول الثاني اربعة وعشرون لان مقدار خمسة وعشرين صار دينا عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عنده وهو لا يرى
الزكوة في الكسور وانما يلزمه في السنة الثالثة زكوة تسعمائة وستين درهما وهكذا في كل سنة لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة
للسنين الماضية والكسور في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية

ويعتبر الكسور

ويعتبر الكسور لانهما يوجبان الزكاة في الكسور ولا يعتبران بعد النصاب الاول نصابا وعلى قول زفر رحمه الله يلزمه خمسة وعشرون درهما لان
دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكوة في الاموال الباطنة وقد بينا هذا الاصل في كتاب الزكاة رجل له الف درهم حال عليها الحول
ثم استفاد الفا اخرى فحال الحول عليهما ثم استفاد الفا اخرى فحال الحول عليها ثم ضاع نصفها فانه
يزكي في السنة الاولى نصف المال الاول وفي السنة الثانية ما بقي من نصف المال الاول ونصف المال الآخر كله وفي السنة الثالثة ما بقي
من النصاب الاول والمال الثاني ونصف المال الآخر كله لان الالف الاولى حال عليها ثلاثة احوال ثم هلك نصفها فعليه قيمتها للسنة الاولى
زكوة نصف الالف وللسنة الثانية كذلك الا مقدار ما وجب عليه للحولين والالف الثانية حال عليها حولان ثم هلك نصفها فعليه ان يزكي حولين
لان هلاك بعض المال بعد وجوب الزكاة معتبر بهلاك الكل ولو ان رجلا له اربعون الف درهم حال عليها الحول ثم اخرج الف درهم منها ليزكيها فتصدق
بخمسمائة درهم ثم ضاع عشرون الف درهم من المال وبقي تسعة عشر الفا وهذه الخمسمائة التي بقيت من الالف اخرجها للزكوة فالخمسمائة التي زكى عن
تسعة وثلثين الفا وخمسمائة وانما قصد اداء الزكاة عن جميع ذلك فلهذا توزع تلك الخمسمائة على هذه الجملة فما اصاب عشرين الفا التي هلكت
بطل عنه لانه ادى بعض زكوتها وهلك البعض وما اصاب تسعة عشر الفا وخمسمائة يحتسب له من زكوتها اعتبار الهلاك للبعض بهلاك الكل
ولو ان رجلا له ثمانمائة حال عليها ثلثة احوال ثم ضاع نصفها فانه يزكي خمسين ومائة درهم لسنة واحدة وهذا انما يستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله
لان عنده النصاب الاول كان الكل فكانه كان في ملكه في الاحوال الثلثة ما بقي درهم فلا يجب فيها الا خمسة دراهم للحول الاول ثم يهلك ربعها يسقط
عنه ربع الواجب فيبقى ثلاثة ارباعه فاما على قول محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف يجمع بين ما وجب عليه في الاحوال الثلثة ثم يسقط نصف
ذلك بهلاك نصف المال ويبقى النصف لبقاء نصف المال ولو ان رجلا تصدق بماله لا ينوي بذلك زكوته فانه لا يجزيه من زكوته لقول النبي صلى الله عليه وسلم
ولكل امرئ ما نوى ولان الزكوة عبادة مقصودة فلا تتأدى بدون النية وكذا اذا تصدق بمال آخر سوى النصاب فاما اذا تصدق بجميع
النصاب الذي وجب فيه الزكوة فانه يسقط عنه الزكوة نوى او لم ينو استحسانا لان الواجب جزء منه فقد اوصله الى مستحقه وان
تصدق ببعض النصاب فعليه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عند احدهما لا يسقط شيء من الزكاة وعند الآخر يسقط عنه بقدر زكوة
المؤدى وقد بيناه في كتاب الزكوة وان تصدق عنه بامره من مال نفسه جاز لان الصدقة تجري فيها النيابة فاداء الغير بامره كادائه بنفسه
وهو الحصول للمقصود به وهو اغناء المحتاج ثم لا يكون للمؤدي ان يرجع عليه بدون الشرط بخلاف ما لو قضى دينه بامره فان الدين كان واجبا في
ذمته فكان مطلوبا به مجبرا على قضائه فاذا ملكه المؤدى بيده ان اداه من عند نفسه بامره رجع به عليه لا يؤخذ عليه في الزكوة فانه كان يؤديه باداء
ولا يجبر عليه في الحكم فان لم يكن للمؤدي ملكا شيئا منه فلا يرجع عليه بدون شرط كما لو عوض عن هبته بامره وان تصدق بغير امره لم يجز من الزكوة
لانعدام النية منه وهذا لان معنى الابتلاء مطلوب في العبادة ولا يتحقق باداء الغير بدون امر من وجبت عليه الزكاة ولو ان رجلا له جارية
للتجارة حال عليها الحول وهي تساوي مائتي درهم ثم صارت تساوي اربعمائة درهم ثم اعورت فصارت قيمتها مائة درهم فعليه ان يؤدي الزكوة
عن مائة درهم لان الزيادة الحادثة كانت تبعا للاصل فجعل هلاكها من الزيادة اولا فيصير ذلك كان لم يكن فكانها اعورت حين كانت
قيمتها مائتا درهم ويرجع قيمتها الى مائة فيسقط عنه الزكاة باعتبار ما هلك ويبقى النصف باعتبار ما بقي فان كانت عنده جارية قيمتها مائتا
درهم حال عليها الحول ثم باعها بخمسمائة درهم ثم توت منه مائتا درهم فعليه ان يزكي المائة لان الربح كان تبعا للاصل فما توي من الربح صار كان لم يكن
وكانه باعها بثمن فتوت مائة واستوفى مائة فيلزمه زكوة المائة اعتبارا للبعض بالكل رجل له الف درهم على غني او فقير فحال عليها الحول
ثم تصدق بها عليه او ابرأه منها فلا زكوة عليه فيها ولا يجزيه من زكوة غيرها وان نوى ذلك وقد بينا ان اداء الدين بزكاة المال العين لا يجوز
لان العين كامل والدين في المالية ناقص واما زكوة هذا الالف فلا اشكال انها تسقط عنه اذا كان المديون فقيرا لانه وصل الحق الى مستحقه واما اذا كان
المديون غنيا فكذلك الجواب في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع يكون ضامنا للزكاة وجه تلك الرواية ان كان المال عينا في يده فوهبه
من غني بعد وجوب الزكاة عليه صار مستهلكا حق الفقراء ضامنا للزكوة فكذلك اذا كان دينا فابرأه منه لانه لا حق في الزكاة للغني فلا يكون فعله
ايصال الحق الى مستحقه وجه هذه الرواية ان اداء الزكاة من الدين لا يجب الا بعد القبض وحين ابرأ المديون منه لعدم القبض فلا يلزمه اداء الزكاة
والاصح ما ذكر في الجامع انه بالابراء صار مبطلا الدين متصرفا فيه فيكون بمنزلة القابض المستهلك كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا حكما
ولو كان له على فقير جميع الثمن فلو تصدق بها على فقير آخر وامره بقبضها منه ينوي عن زكوته فان ذلك يجزيه لان ذلك الفقير يكون في جهته بالقبض فكانه
قبضها بنفسه ثم تصدق بها عليه ينوي عن زكوته ولو كان قبضها ثم تصدق بها على غيره وان كان غنيا وهو يعلم بذلك لم يجزه من الزكوة
ويكون ضامنا زكوة هذه الالف على الروايتين جميعا اما على رواية الجامع فلا اشكال فيه وعلى رواية هذا الكتاب فلانه بالقبض قد وجب عليه اداء
الزكوة فكان هبته منه كهبته من غيره وان كان لم يعلم بغناه ثم علم بعد الاداء اليه فان ذلك يجزيه من الزكاة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف رحمه الله ومراده اذا تحرى ودفع اليه على انه فقير وقد بينا هذا في كتاب التحري وكذلك لو كان المتصدق عليه ذميا فان دفع الزكوة الى الذمي
مع العلم لا يجوز كدفعه الى الغني وان تصدق بها على والده او ولده او زوجته او تصدقت المرأة على زوجها وهم لا يعلمون بذلك ثم علموا فانه لا يجزيهم
من الزكاة في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الزكوة والتحري قال يجزي ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والسؤال يجري بين شيئين كالابن
وقد بينا وجه تلك الرواية وهو ان النسب وان كان طريق معرفته في الاصل الاجتهاد فانه بمنزلة المقطوع به شرعا فهذا الولد نسب رجل
غائب اذا تحقق وانما يجوز الاجتهاد الى اليقين ولا معتبر بالاجتهاد بعد اليقين بخلاف ما لو قضى القاضي في حادثة بالاجتهاد فظهر نص بخلافه
بخلاف مسئلة الغني فان الغنى والفقر لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يحول هناك من اجتهاد الى اجتهاد وكذلك لو تصدق به

على عبد ابيه او امه وهو لا يعلم به ثم علم بعد ذلك لم يجزه عندهم جميعا وفي غير رواية هذا الكتاب قال ان المتصدق بالزكوة على عبد بمنزلة المتصدق
على مولاه ولهذا لو تصدق به على عبد غني وهو يعلم به فانه لا يجزيه ولو تصدق على حربي دخل الينا بامان او بغير امان لم يجز في رواية هذا الكتاب
اذا كان يعلم به وفي رواية كتاب الزكاة جعله بمنزلة المتصدق به على الذمي فقال يجزيه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ووجه هذه الرواية ان
المتصدق عليه محتاج لا يكون قربة الا ترى انه لا ينتفع به فقد نهينا عن المبرة لاهل الحرب قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
فلا يقع موقع الصدقة بخلاف ما لو تصدق على ذمي حيث وقع موقع الصدقة لانه لم ينه عن المبرة معهم فلهذا جاز التنفل به قال ولو دخل مسلم
دار الحرب بامان فمكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما افاد في دار الحرب لانه مخاطب بحكم الاسلام حيث ما يكون الا ان
ماله الذي خلف في دار الاسلام اذا كان من السوائم فلم ياخذ الساعي حتى اخذ الزكوة منه بخلاف ما اذا كان في دار الحرب لان فيما افاد في دار الحرب
فقد انعدمت الحماية من امام المسلمين فلا يكون له اخذ الزكاة منها ولكن يفتي من عليه بالاداء في فقراء المسلمين الذين يسكنون دار الاسلام فانه يؤمر
بالدفع الى اهل بلده لان فقراء اهل بلده لهم حق المجاورة مع الحاجة وقد بينا هذا في كتاب الزكوة فاما في دار الحرب فلو يجد فقراء المسلمين ولو وجدهم
فالفقراء الذين يسكنون في دار الاسلام هم افضل من الذين يسكنون في دار الحرب وقد بينا ان في دار الاسلام لو نقل صدقته من بلده الى فقراء بلدة
اخرى هم افضل من فقراء بلدته فكذلك هنا اولى قال ولو ان رجلا له مائة درهم وسيف فيه فضة مائة درهم ولا مال له غيره فعليه فيه الزكوة لان
وجوب الزكاة في الفضة باعتبار العين فحلية السيف وغيرها في ذلك سواء في تكميل النصاب له قال ولو كانت له آنية من الذهب
والفضة للاستعمال لا للتجارة فعليه فيها الزكوة بخلاف اللؤلؤ والياقوت والجواهر اذا لم يكن للتجارة فانه لا زكوة فيها لان وجوب الزكوة
باعتبار معنى النماء فلا يتحقق ذلك الا بنية التجارة فيها كسائر العروض فاما وجوب الزكوة في الذهب والفضة باعتبار عينها والعين
لا تتبدل بالصنعة ولا بالاستعمال ثم لم يبين هاهنا وفي كتاب الزكاة انه كيف يؤدي الزكوة من الاواني المصوغة من الذهب وقد روي
عن محمد رحمه الله قال اذا كان له اناء مصوغ من الفضة وزنه مائتا درهم فاما ان يتصدق على فقير فيكون شريكا له في ذلك او يؤدي قيمة ربع العشر
من الذهب فان ادى خمسة دراهم لم يسقط عنه جميع الزكاة وعليه ان يؤدي فضل القيمة وهذا الجواب على اصل محمد وزفر في اعتبار القيمة فيما يؤدي
من الجانب فانه لا ربوا في اداء الزكاة فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله ان ادى خمسة دراهم يسقط عنه الزكاة لانه يعتبر الوزن دون الجودة
والصنعة وان ادى فيه خمسة دراهم لم يسقط عنه جميع الزكوة لان عند اختلاف الجنس يعتبر القيمة فلا بد من اداء الفضل قال رجل له مائتا درهم
فقال هي في المساكين صدقة ان كلمت فلانا فكلمه ثم حال الحول عليها فعليه فيها الزكوة لانه وان لزمه التصدق بها بحكم النذور ولكنه كامل
فيها فان دين النذر لا يكن نقصانا في الملك خصوصا ما لا يتوجه المطالبة بحال ولا يمنع ذلك في وجوب الزكوة في ماله بخلاف دين الزكاة
فان تصدق بها فيما وجب على نفسه فعليه خمسة دراهم يتصدق بها لان المتصدق بالخمسة الاولى عن نذره مائة وخمسة وتسعين وان التزم
التصدق بما بقي عن نذره فعليه ان يؤدي خمسة اخرى قال وان ضاع المال بعد الحول فلا شيء عليه من الزكوة وما وجب على نفسه لان كل واحد
منهما كان متعينا في هذا المحل فلا يبقى بعد فوات محله بخلاف ما سبق لان هناك وجد منه تصرف وهو الاداء ولا وجه لتجويز المؤدي عنهما جميعا
لان المحل الواحد لا يسع لذلك فجعلنا المؤدي عما نواه وصار هو في حق الآخر كالمستهلك للمحل وهنا لم يوجد منه تصرف وانما فات المحل بضياع
المال ومع فوات المحل يتحقق في كل واحد من الحقين فلهذا لا يلزمه شيء آخر قال ولو ان تاجرا ولد في حكم الملك كالامة القنة فكسبها وما في يدها
مملوك للمولى وكذلك كسب العبد الذي لا دين عليه فان كان على العبد دين كثير محيط بما في يده فلا زكوة على سيده فيما في يده في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك ما في يده واما عندهما فلان ما في يده مشغول بحق الغرماء والمال المشغول بالدين لا يكون نصاب
الزكوة فان كان في يده اكثر مما عليه فالفضل مملوك للمولى فارغ عن حق الغرماء فيضمه الى ماله ويزكيه ولكن هذا بعد ما يقضي العبد ديونه
لانه لا يسلم للمولى شيء من كسبه قبل قضاء دينه فاذا قضى ديونه فالان يسلم الفضل للمولى فيؤدي الزكوة عنه بمنزلة مال له على رجل فيقضاه
فانه يلزمه اداء الزكوة عنه بعد الاستيفاء قال المجنون اذا كان له مال فحال عليه الحول ثم برا فلا زكوة عليه لحول المضي سواء كان جنونا اصليا او جنونا
طاريا وان افاق في يوم من الحول في اوله او في آخره فعليه الزكوة وهو بمنزلة رمضان يعني اذا كان مفيقا في يوم من رمضان في اوله او
في آخره فعليه جميع الشهر وما ذكرنا هاهنا ان في مسئلة الصوم لا فرق بين الجنون الاصلي والجنون الطاري وقد بينا اختلاف الروايات
في كتاب الصوم والذي قال هنا في كتاب الزكاة قول محمد رحمه الله وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر الحول فقال
ان كان مفيقا في اكثر الحول يلزمه الزكاة وان كان مجنونا في اكثر الحول لا يلزمه الزكوة وقاس الاهلية بمن يجب عليه العلف فيما يجب فيه الزكوة
وبحالات بعينه فان صاحب السائمة اذا كان يعلفها في بعض الحول اعتبر ما فيه اكثر الحول فان كانت سائمة في اكثر الحول يجب فيها الزكاة
والاعلام وهذا لان الاقل تبع للاكثر وللاكثر حكم الكل الا ترى ان الوقت اذا كان صحيحا في اكثر السنة تلزمه الجزية واذا كان مريضا في اكثر السنة
لا تلزمه الجزية ووجه ظاهر الرواية ان الحول للزكوة كالشهر للصوم لو ادرك جزءا من الشهر مفيقا لزمه صوم جميع الشهر فكذلك اذا ادرك
جزءا من الحول مفيقا لزمه الزكوة والدليل عليه المستفاد فان وجود المستفاد في ملكه في جزء من الحول وان قل لوجوده في جميع الحول
في حكم الزكوة فكذلك حكم الافاقة قال الاجير المضارب وصاحب البضاعة والمستودع ظاهرهم امناء لا حق لهم في المال والعاشر انما يأخذ
الزكوة وذلك لا يكون بنية صاحب المال وادائه او امره بذلك ولم يوجد واما المضارب ففي قول ابي حنيفة رحمه الله الاول يأخذ
العاشر منه الزكاة وفي قوله الآخر لا يأخذ نص عليه في الجامع الصغير قال يعقوب ولا اعلم رجع في العبد وقياس قوله الآخر يوجب
انه لا يعشر العبد ايضا وهذا نص على ان التسوية بين العبد والمضارب ثم قال والصحيح رجوعه في العبد ايضا واما المكاتب فلا شك

ان العاشر لا يأخذ منه شيئا لانه لا مالك لكسبه والمكاتب ليس من اهل الملك والمولى لا يملك كسبه ما بقي من كسب الكتابة فلا يأخذ منه شيء
سواء كان السيد معه او لم يكن فاما المفاوضان والشريكان شركة عنان فلكل واحد منهما ان يزكي نصف ما في ايديهما لان ملك كل
واحد منهما في نصف المشترك كامل وان اخذ العاشر من المضارب شيئا فذلك لا يجزي رب المال من زكوته لان العاشر غاصب فيما
ياخذه بغير حق ومن عليه الزكوة اذا غصب بعض ماله غاصب لم يجزه ذلك من الزكاة ولا ضمان على المضارب لانه امين اخذ منه
المال بغير اختياره ولكن لا ربح له حتى يستوفي رب المال ماله لان ما اخذه العاشر توى فكانه هلك بعض المال في يد المضارب فان
كان هو المضارب الذي دفع ذلك اليه كان ضامنا ما دفعه لانه جاني في دفع المال اليه بغير امر رب المال اليه قال ولو ان احد المفاوضين
او احد الشريكين شركة عنان ادى الزكوة عن المال كله بغير اذن الشريك فهو ضامن لنصيب الشريك فيما ادى لان كل واحد منهما نائب
عن صاحبه في التجارة واستنماء المال لا في اداء الزكاة فكان متعديا فيما ادى من نصيب الشريك وذلك لا يجزيه من نصيب الشريك لانعدام
نيته وامره وان كان كل واحد منهما فعل ذلك كان كل واحد منهما ضامنا لصاحبه نصيبه فيتقاصان ويكون كل واحد متطوعا فيما ادى
زيادة على ما عليه حتى لا يرجع واحد منهما على الفقير بشيء وان امر كل واحد منهما صاحبه فاديا الزكوة عن جميع المال فان ادى احدهما جاز المؤدي عن
زكوتهما وان اديا جميعا معا كل واحد منهما يكون مؤديا زكوة نصيبه ولا رجوع لواحد منهما على صاحبه بشيء فيما اديا من المال المشترك وادى كل
واحد منهما من خالص ملكه وان ادى كل واحد منهما اولا من خالص ملكه لم يرجع على صاحبه بشيء الا ان يكون شرط كل واحد منهما عند الامر ان يرجع
عليه بما ادى وقد بينا هذا في المامور اذا لم يكن شريكا فكذلك اذا كان شريكا في المال واذا ادى احدهما عن المال المشترك ثم ادى الآخر من المال
المشترك ايضا فالثاني ضامن نصيب صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء علم باداء الاول او لم يعلم نص عليه في الزيادات وفي كتاب الزكوة
فرق بين ان يعلم باداءه او لا يعلم وقد بينا المسئلة هناك قال ولو ان رجلين بينهما عبد قيمته الف درهم فاعتقه احدهما وهو معسر فاستسعى
الآخر العبد في حصته واخذ منه بعد حول فالزكاة عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ان المستسعى في بعض قيمته مكاتب وما عليه بمنزلة بدل الكتابة
ولا زكوة في بدل الكتابة حتى يحول عليه الحول بعد القبض واما عندهما المستسعى في بعض حر وعليه دين لان العتق عندهما لا يتجزى فيجب الزكاة
فيه قبل القبض فيلزمه الاداء اذا قبضه بمنزلة دين له على آخر قال فان كان المعتق موسرا فضمنه الشريك نصف قيمته وقبضه بعد الحول
فعليه الزكاة عندهم جميعا لانه صار ملكا لنصيبه من شريكه باختياره تضمينه فهو بمنزلة ما لو ملك نصيبه منه بالبيع بالدراهم فاذا قبض الثمن
بعد الحول لزمه الزكوة لما مضى قال ولو ان رجلا ورث عن ابيه الف درهم فاخذها بعد سنين فلا زكوة عليه لما مضى في قول ابي حنيفة الآخر وفي
قوله الاول عليه الزكاة لما مضى ففي هذه الرواية جعل الموروث بمنزلة الدين الضعيف مثل الصداق وبدل الخلع وفي ذلك قولان لابي حنيفة رحمه الله
فكذلك في هذا وفي كتاب الزكوة جعل الموروث كالدين المتوسط عند ابي حنيفة رحمه الله وهو ثمن مال البذلة والمهنة فقال اذا قبض نصابا كاملا بعد
كمال الحول يلزمه الزكاة لما مضى ووجه تلك الرواية ان الوارث يخلف المورث في ملكه وذلك الدين كان مال الزكاة في ملك المورث فكذلك
في ملك الوارث ووجه هذه الرواية ان الملك للوارث يثبت للوارث بغير عوض فيكون هذا بمنزلة ما يملك دينا عوضا عما ليس بمال وهو الصداق في
انه لا يكون نصاب الزكوة حتى يقبض يوضحه ان الميراث صلة من غيبة والصداق ايضا من وجه في معنى الصلة قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة اي عطية وما يستحق بطريق الصلة لا يتم الملك فيه قبل القبض فلا يكون نصاب الزكوة قال ولو باع جارية بالف درهم لغير التجارة فاخذها
بعد سنة فعليه الزكاة لما مضى عندهم جميعا وهكذا ذكر في كتاب الزكاة وذكر ابن سماعة رحمه الله لا يلزمه الزكاة حتى يحول الحول عليه بعد القبض قال
الكرخي رح وهو الصحيح وقد بينا وجه الروايتين في كتاب الزكاة ثم على هذه الرواية ما لم يقبض مائتين لا يلزمه اداء الزكوة في قول ابي حنيفة رح
بخلاف الدين الذي هو عوض عن مال التجارة فانه اذا قبض منه اربعين درهما لزمه الزكاة لان اصل ذلك المال كان نصاب الزكوة فعرفنا
يكون في حكم الزكوة ونصاب البناء يتقدر باربعين درهما في قول ابي حنيفة رح وهنا اصل هذا المال لم يكن مال الزكاة فكان ثمنه في حكم الزكوة ابتداء
مبتدأ ونصاب الابتداء يتقدر بمائتين فلا يلزمه اداء الزكوة ما لم يقبض مائتين وعندهما اذا قبض شيئا قليلا كان او كثيرا لزمه الزكاة بقدر ما
قبض في الديون كلها وقد بينا هذا في الزكاة قال ولو ان رجلا اوصى لرجل بوصية الف درهم فمكثت عنده سنين ثم بلغه فقبل الوصية ثم قبض
فلا زكوة عليه لما مضى لان الموصى به لا يدخل في ملك الموصى له قبل قبوله فلا يكون نصاب الزكوة في حقه وعلى قياس قول زفر رحمه الله ينبغي ان تلزمه
الزكاة لما مضى لان عنده الموصى به يدخل في ملك الموصى له قبل قبوله بمنزلة الميراث وان قبلها ثم حال الحول قبل ان يقبضها فلا زكوة عليه في قول ابي حنيفة
وعليه الزكوة لما مضى في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا لان الموصى به انما يملكه الموصى له بطريق الصلة فلا يتم ملكه فيه الا بالقبض في قول ابي حنيفة
ومن اصحابنا من قال مسئلة الوصية بعد قبول الموصى له نظير مسئلة الميراث وفيها روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله كما بينا في الميراث والاصح ان في
مسئلة الوصية الرواية واحدة انه لا يجب عليه الزكوة في قول ابي حنيفة الآخر بخلاف الميراث على رواية كتاب الزكوة لان ملك الموصى له
لا يكون بناء على ملك الموصي حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فاما ملك الوارث يبتنى على ملك المورث فلهذا اعتبر ملك المورث
هناك فجعل نصاب الزكوة قبل القبض واعتبر هنا ملك الموصى له ابتداء ثم لم يجعله نصاب الزكوة ما لم يتم ملكه بالقبض قال ولو ان رجلا له الف
درهم وخاتم فضة في اصبعه فيه درهم فحال على المال الحول الا شهرا ثم ضاع المال وبقي الخاتم ثم استفاد الفا فعليه ان يزكي المال الان لان الخاتم
كانت مضمومة الى الالف في حكم النصاب فيبقى الحول ببقائها وان ضاع الالف على ما بينا ان ببقاء جزء من النصاب يبقى الحول وان
استفاد الالف والحول باق يلزمه الزكاة اذا تم الحول لوجود كمال النصاب في طرفي الحول مع بقاء شيء منه في خلال الحول فلو لم يكن له الخاتم والمسئلة
بحالها فانه يستقبل الحول على المستفاد منذ ملكه لانه هلك جميع النصاب حين ضاع المال الاول فلم يبق الاول منعقدا الا ان ينعقد يستقبل على

جزء من النصاب فان وجد دراهم الاول قبل الحول بيوم ضمه الى ما عنده فيزكي الكل وكذلك ان وجد البقية بعد ما ذكر فعليه ان يزكي
الكل وان لم يكن له خاتم لان الضياع لا يعدم اصل الملك وانما يعدم يده والتصرف فيه فاذا ارتفع ذلك قبل تمام الحول كان وجدا وجعل او ما
صار الضياع كان لم يكن فكانه كان في يده حتى وجد الالف الاخرى وتم الحول فيلزمه الزكوة عن الكل وهو نظير ما لو وجب عليه دين مستغرق
في خلال الحول ثم سقط الدين قبل تمام الحول فانه يلزمه اداء الزكوة اذا تم الحول وان كان انما وجد بعض ما ضاع بعد الحول فلا زكوة عليه فيها حتى يحول
الحول عليه منذ استفاد المال لانه لما تم الحول والمال الاول تاوي لم يجب عليه شيء باعتباره وانما انعقد الحول على ماله من حين استفاد
وان كانت ضاعت الاولى بعد الحول وبقي الخاتم فعليه الزكوة في الخاتم بقدر حصته لانه كان مضموما الى ماله وقت وجوب الزكوة فيه فلما تم الحول و
هلك بعض ماله بعد وجوب الزكوة وبقي البعض فعليه ان يؤدي من الباقي مقدار حصته فان مر على العاشر بمائتي درهم غير درهم وخاتم فيه تمام
حصته فيه درهم فان العاشر يأخذ منه الزكوة لان المعتبر كمال النصاب فيما يمر به على العاشر وقد وجد فان الخاتم من نصابه وان لم يكن له خاتم
فلا زكوة عليه ولا يأخذ منه العاشر شيئا وان اخبره بمال له في بيته لانه انما يعتبر كمال النصاب في المال الممرور به عليه ولم يوجد وهذا لان ثبوت
حق الاخذ للعاشر باعتبار حاجة صاحب المال الى الحماية وذلك في المال الممرور به عليه دون الذي خلفه في بيته فاذا كان الممرور به عليه ناقصا لم يكن له
ان يأخذ منه الزكاة والامام لا يأخذ منه شيئا ولو ان رجلا وهب لرجل الف درهم فحال عليها الحول ثم رجع فيها الواهب بقضاء او بغير قضاء فلا
زكوة فيها على الواهب لانه لم يكن في ملكه ولا على الموهوب له لان مال الزكوة استحق من يده بعد كمال الحول بعينه ويستوي فيه الرجوع بقضاء
او بغير قضاء فلا زكوة عليه فيه لما قلنا وترك الموهوب له المال المستفاد واذا تم الحول قال في الكتاب اذا مضى تمام الحول عند ملكها فمن
اصحابنا من يقول ان الرجوع في الهبة يبطل ملك الموهوب له من الاصل فينقطع حكم ذلك الحول ويعتبر مضي حول على المستفاد من حين ملكه
قال الشيخ الامام والاصح عندي انه اذا تم الحول من حين ملك الموهوب فمن استفاد كان الالف مضمومة الى الاصل النصاب في الحول ثم لما رجع
الواهب في الموهوب صار ذلك القدر كانه هلك من ماله فيبقى الحول ببقاء المستفاد فيلزمه الزكوة عند تمام الحول عما هو باق وهذا لان الرجوع
في الهبة ينهي الموهوب له فالملك يثبت ابتداء لا ان يرجع الواهب فيه ولهذا لو كان الموهوب جارية فوطئها ثم رجع فيها الواهب فليس على
الموهوب له عقرها ولو ولدت ولدا ثم رجع فيها الواهب بقي الولد سالما للموهوب له فعرفنا ان الرجوع في الموهوب له بمنزلة الهلاك رجل له
ارض آجرها ثلث سنين كل سنة بثلثمائة درهم ولم يأخذ الاجر حتى مضت المدة ثم اخذها جملة واحدة فنقول اذا مضى ثمانية اشهر من وقت
العقد انعقد الحول على ماله لان الاجرة لا يملك بنفس العقد وانما تملك بالتعجيل او باستيفاء المنفعة ولم يوجد التعجيل هنا وانما يملك بحسب
ما يستوفي من المنفعة شيئا فشيئا فاذا مضت ثمانية اشهر فقد ملك مائتي درهم وانعقد الحول على ماله لان به كمال النصاب فاذا مضى بعد ذلك
اثنى عشر شهرا وجب عليه زكوة خمسمائة لانه ملك في هذه المدة من الاجر ثلثمائة اخرى وذلك مستفاد في خلال الحول فاذا تم الحول وفي ملكه خمسمائة
فلهذا يلزمه زكوة خمسمائة درهم ثم اذا مضت بعد ذلك سنة فعليه الزكوة من ثمان مائة الا مقدار ما وجب عليه من زكوة خمسمائة لانه قد ملك
بمضي الحول الثاني ثمانمائة الا ان ما وجب عليه من زكوة خمسمائة دين فلا يعتبر ذلك القدر من ماله في الحول الثاني وكذلك الكسور في
قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يعتبر الكسور وعلى هذه الرواية التي توجب فيها الزكوة في الاجرة قبل القبض لان المنفعة ليست بمال ولكن الرواية
اصح لان المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلها ثم على هذه الرواية في وجوب اداء الزكوة عند
القبض روايتان عن ابي حنيفة في احدى الروايتين ما لم يقبض مائتين لا يلزمه اداء الزكوة لان المنافع وان اخذت حكم المالية بالعقد فانها
لا يكون نصاب الزكوة بحال فكانت الاجرة بمنزلة ثمن مال البذلة والمهنة فلا يلزمه اداء الزكاة ما لم يقبض مائتين وفي الرواية الاخرى قال
اذا قبض منها اربعين فعليه اداء الزكوة لان المنفعة في حكم التجارة بمنزلة العين فكان الاجرة بمنزلة دين هو ثمن مال التجارة فاذا قبض منها
اربعين درهما يلزمه اداء درهم فان آجرها كل سنة بمائتي درهم لم ينعقد الحول ما لم يمض كمال السنة لانه انما ملك مائتي درهم عند مضي سنة
فاذا مضت السنة الاخرى ملك اربعمائة درهم لان بمضي السنة الثانية ملك مائتي درهم اخرى من الاجر فاذا تم السنة وفي ملكه اربعمائة درهم
ثم اذا مضت سنة اخرى فعليه زكوة ستمائة لانه تم الحول الثالث وفي ملكه ستمائة الا انه يطرح ما وجب عليه من الزكوة للسنة الماضية
وهو عشرة دراهم والكسور في قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يزكي عنده للسنة الثالثة خمسمائة وستين درهما رجل له على آخر الف درهم فضمنها
رجل بغير امره فحال الحول على ماله ثم ابرأ منها الاصيل فلا زكوة على الذي كان له المال ولا على الضامن وان كان له الف درهم اما الذي كان له المال
فقد بينا انه بعد الابراء لا يكون ضامنا للزكوة على رواية هذا الكتاب سواء كان المديون غنيا او فقيرا واما على الضامن فلان المال قد وجب دينا
في ذمته بالضمان وانه لم يكن له حق الرجوع على الاصيل عند الاداء لانه ضمن بغير امره فكان عليه الدين بقدر ماله في جميع الحول وما لا دين
لا يكون نصابا للزكاة فلهذا لا يلزمه الزكوة وان سقط عنه الدين بالابراء بعد كمال الحول والله اعلم

باب زكوة الارضين والغنم والابل

رجل له ارض عشر منحها لمسلم فزرعها فالعشر على المستعير لان العشر يجب في الخارج والخارج يسلم على المستعير بغير عوض يلزمه فيكون هذا الخارج
من ملكه في حقه سواء وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله ان العشر على المعير لانه مؤنة الارض النامية فيجب على مالك الارض كالخراج الا ان فرق
بين العشر والخراج انما يعتبر في العشر حصول النماء حقيقة وقد وجد ذلك الا ان المعير آثر المستعير على نفسه في تحصيل النماء فيكون مستهلكا
محل حق الفقراء بمنزلة ما لو زرع الارض بنفسه ثم وهب الخارج من غيره ولو منحها رجلا كافرا فعشرها على رب الارض وهذا ابو ثور رواية ابن المبارك
والفرق بين الفصلين في ظاهر الرواية ان هناك منحها مسلما لا عشر عليه لان في العشر معنى الصدقة والكافر ليس من اهلها فيعتبر مستهلكا محل حق

الفقراء

الفقراء وفي الاول انما منحها المسلم وهو من اهل ان يلزمه العشر فلا يعتبر مستهلكا بل يكون محولا حقهم من نفسه الى غيره ولو غصبها مسلم فزرعها
وان كان الزرع بقضاء فالعشر على صاحبها لان الغاصب ضامن لنقصان الارض وذلك بمنزلة الاجر فسلم لرب الارض فيلزمه العشر في
قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما العشر في الخارج بمنزلة ما لو آجرها وان لم ينقصها الزرع فلا عشر على ربها لانه لم يصر متمكنا من الانتفاع بها
ولا كان مسلطا للزارع على زراعتها ولكن العشر في الخارج على الغاصب لان منفعة الارض سلمت له بغير عوض وان غصبها من كافر
فان نقصها الزراعة فالعشر على ربها لانه قد سلم له منفعة عوض منفعة الارض فهو بمنزلة ما لو آجرها وان لم ينقصها فلا عشر فيها لانه
قد سلمت له المنفعة وهو ليس من اهل ان يلزمه العشر والمالك لم يكن متمكنا من الانتفاع بها وروى جرير بن اسمعيل عن محمد رحمه الله
ان على الغاصب عشرها لان المنفعة سلمت له على الوجه الذي لو كان مالكا وهذا يجيء على اصل محمد رحمه الله فان عنده الكافر اذا
اشترى ارضا عشرية من مسلم فعليه عشرها كما كان وان اختلفت الرواية عنه في مصرف العشر المأخوذ من الكافر وقد بينا ذلك في السير
والزكوة ولو اعار المسلم ارضه الخراجي فالخراج عليه سواء كان المستعير مسلما او كافرا لان وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع
بالارض وقد كان المعير متمكنا من ذلك ثم الخراج مؤنة الارض النامية ومؤنة الملك تجب على المالك الا ان العشر محل هذه المؤنة
الخارج فامكن ايجابها منه فان كان المستعير مسلما او جعلنا الخراج في الخارج ومحل الخراج ذمة المالك فسواء كان المستعير مسلما او كافرا
كان الخراج على المالك في ذمته فان غصبها مسلم او كافر فعلى الغاصب نقصان الارض والخراج على ربها ويستوي ان قل او كثر في قول ابي حنيفة
بمنزلة ما لو آجرها بعوض قليل وكثير وعلى قول محمد رحمه الله ان كان النقصان مثل الخراج او اكثر فالخراج على ربها وان كان النقصان اقل فعلى
الغاصب ان يؤدي الخراج وليس عليه ضمان النقصان استحسن ذلك لدفع الضرر عن صاحب الارض وان لم تنقصها الزراعة شيئا فالخراج
على الغاصب دون المالك لان الغاصب هو المتمكن من الانتفاع بها بغير عوض دون المالك ولو ان صاحب الارض الخراجية زرعها
ولم يخرج شيئا او اصاب الزرع آفة فلا خراج فيها بخلاف ما اذا لم يزرعها لانه قد تمكن من الانتفاع بها فاذا زرعها فلم يخرج منه شيء
او اصاب الزرع آفة سماوية فلا خراج فيها بخلاف ما اذا لم يزرعها لانه اذا اعطلها فقد انعدم تمكنه من الانتفاع بها وهو مخاطب
في هذه الحالة كيلا يؤدي تمالك المستعمل لها وحما حدثه من امور كسرى انه اذا اصاب زرع بعض رعيته آفة عوضوه ما انفق على الزرع
من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يعطه الامام شيئا فلا اقل من ان لا يلزمه الخراج فان لم يزرعها
ولكنها غرقت ثم نضب الماء عنها في وقت لا يقدر فيها على زرعها قبل مضي السنة فلا خراج عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع فان نضب
الماء وقدر قبل مضي السنة فعليه الخراج زرعها او لم يزرعها لانه تمكن من الانتفاع بها ولو ان رجلا اشترى ارضا عشرية او خراجية فلا
زكوة فيها وان حال الحول عليها ولكن فيها العشر او الخراج لان وجوب العشر والخراج باعتبار نماء الارض وكذلك وجوب الزكاة باعتبار
النماء فكل واحد من الحقين يجب لله تعالى فلا يجوز الجمع بينهما بسبب ارض واحدة وقد تعذر الجمع بينهما رجحنا ما تقرر فيها وهو العشر او الخراج فقد
صار ذلك وظيفة لازمة لهذه الارض فلا يتغير ذلك بنيته ولان العشر والخراج اسرع به وجوبا من الزكاة فكما انه لا يعتبر فيهما كمال النصاب
ولا صفة الغنى في المالك وبه فارق ما لو اشترى دارا للتجارة لانه ليس في رقبة الدار وظيفة اخرى فعمل نية التجارة فيها حتى يلزمه الزكاة
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الارض اذا كانت عشرية فاشتراها للتجارة فعليه فيها الزكوة لان العشر انما يجب في الخارج والزكوة
انما تجب باعتبار مالية الارض في ذمة المالك فقد اختلف محل الحقين فيجمع بينهما بخلاف الخراج فانه يجب في ذمة المالك كالزكوة وهذا
ضعيف فقد صح من اصل علمائنا انه لا يجمع بين العشر والخراج والعشر يجب في الخارج والخراج يجب في ذمة المالك ثم لم يجمع بينهما ولو ان
كافرا اشترى ارضا عشرية فعليه فيها الخراج في قول ابي حنيفة رحمه الله ولكن هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم
او اخذها بالشفعة كانت عشرية على حالها سواء وضع عليها الخراج او لم يوضع لانه لم ينقطع حق المسلم عنها ولو وجد المشتري بها عيبا لم
يستطع ان يردها بعدما وضع عليها الخراج عشر وهذا عيب حدث في ملك المشتري فيمنعه من الرد بالعيب الا برضا المسلم ولو اشترى ارضا
خراجية بشرط ان خراجها درهم فوجدها درهمين كان له ان يردها فان كانت زيادة الخراج عيبا فكذلك اصل الخراج وان تعذر ردها بعيب
رجع بحصة العيب من الثمن فان لم يكن وضع عليها الخراج حتى وجد بها عيبا فله ان يرد الارض لانها انما تعيب بوضع الخراج عليها وانما ذكر
هذا التفصيل هنا ومراده من وضع الخراج عليها مطالبة صاحبها باداء الخراج عليها ولو ان تغلبيا اشترى ارضا من ارض العشر فعليه العشر مضاعفا
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند ابي حنيفة فان الصلح وقع بيننا وبينهم على ان يضعف عليهم ما يوجد من المسلم فاما عند ابي يوسف رحمه الله
فلان الكافر لو اشترى ارضا عشرية كان عليه العشر مضاعفا عنده فالتغلبي اولى واما عند محمد رحمه الله فعليه عشر واحد لان تضعيف
العشر في الاراضي الاصلية لهم وهي التي وقع الصلح عليها فاما فيما سوى ذلك من الاراضي فالتغلبي كغيره من الكفار وما صار وظيفة الارض
لا يتبدل بتبدل المالك عند محمد رحمه الله قال الا ترى انه لو اشترى ارضا خراجية كان عليه الخراج على حاله ولو اشترى ارضا من ارض نجران كان
عليه على حاله ولكنا نقول انما وقع الصلح بيننا وبينهم على ان يضعف عليهم فاما العشر حق المسلم فيضعف عليهم باعتبار الصلح كما لو اشترى سائمة
من المسلم يجب عليه الصدقة فيها مضعفة ولو ان رجلا اشترى ارضا خراجية فان كان العقد في وقت يتمكن فيه من زراعتها قبل مضي السنة بقدر
ما يزرعها حتى يمضي السنة فالخراج على المبتاع لانه هو المتمكن من الانتفاع بها في السنة قبل ان يبيعها وقد بينا ان وجوب الخراج باعتبار
التمكن من الانتفاع فان باع ارضا عشرية بما فيها من الزرع فان كان الزرع قد بلغ فالعشر على البائع لانه باع ما ادرك الزرع وجب عليه العشر فيها
ثم باخراجها من ملكه صار مستهلكا حق الفقراء فيكون ضامنا للعشر وان لم يبلغ الزرع فالعشر على المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

اذا اعطلها الارم

وفي قول ابي يوسف رح عشر الزرع على البايع وفضل بينهما على المشتري لان من اصل ابي حنيفة رح ان العشر يجب في الفضل اذا فضل ما دام بقلا
حتى انعقد الحب فانما يجب العشر في الحب دون الفضل وقد انعقد الحب في ملك المشتري فكان العشر عليه وابو يوسف رح يقول هو في
النخل والكرم كذلك فاما اذا كان الزرع في ملك انسان وانعقاد الحب في غير ملكه فلا بد من اعتبار الحالين لان وجوب العشر في النماء الحاصل واصل
الزرع انما حصل للبايع بغير عوض ونماء المشتري فانما حصل ذلك بعوض وهو الثمن فلا يمكن ايجاب العشر في ذلك القدر على المشتري فاوجبنا
على البايع وما حصل من الفضل بعد الشري وهو ما يسلم للمشتري بغير عوض فعليه عشر ذلك الفضل فان كان من جملة الخضروات ولكن ماله ثمرة باقية
من الخضروات يجب فيه العشر عندهما ولو ان ارضا غصبها رجل فزرعها فالزرع له ويتصدق بالفضل على ما اتفق عليه في قول ابي حنيفة رح
ولا يتصدق في قول ابي يوسف بشيء وقد بيناه في كتاب الغصب فيما اذا تصرف الغاصب في المغصوب او المودع وربح فان كان آجرها
فالكبير يجب في مثلها الزكوة فحال عليه الحول فعليه ان يتصدق بها ولا زكوة عليه لانه قد لزمه التصدق بها قبل حولان الحول فلا يلزمه شيء آخر باعتبار
مضي الحول وهذا بخلاف ما تقدم وهذا اذا نذر ان يتصدق بمائتي درهم بعينها فحال الحول تجب الزكوة فيها لان المال هناك كان ملكا له وانما
التزم التصدق بها بنذره والالتزام بالنذر يكون بالذمة ولهذا كان له ان يتصدق بغيرها ويمسكها فلهذا لزمته فاما هاهنا انما لزمه التصدق
في عين هذا المال حيث تمكن منه حتى لا يكون له ان يتصدق بغيرها ويمسكها فلهذا لا يلزمه شيء آخر فان حال الحول عليها ثم رجع ابو يوسف رحمه الله
عن هذا وقال عليه الزكوة فيها والفضل يتصدق به لان ملكه فيها كامل فيلزمه الزكوة باعتبار الحول ولكن هو ضعيف فان وجوب الزكوة
في المال بمعنى التطهير قال الله تعالى تطهرهم وتزكيهم بها وهذا لا يحصل بايجاب الزكوة في هذا المال لانه لا يزول الخبث باداء الزكوة ولكن يلزمه
التصدق بالفضل فلا معنى لايجاب الزكوة فيها فعليه ان يتصدق بجميعها بعد الحول كما يتصدق قبل الحول ولو ان مسلما باع الارض العشرية من كافر
فيها من الزرع الذي يبلغ من كافر فعلى قول ابي حنيفة رح يوضع فيها الخراج لانه يجب بعقد في ملك المشتري فكانه هو الذي زرعها بعد الشراء فعليه الخراج
وقال ابو يوسف رحمه الله على البايع عشر الزرع ويوضع الخراج على الكافر اما قوله على البايع عشر الارض فهو مستقيم على مذهبه بناء اذا باعها من مسلم واما قوله
ويوضع الخراج على الكافر فهو غلط لان من اصل ابي يوسف ان الكافر اذا اشترى ارضا عشرية فعليه فيها عشران ولا يوضع الخراج عليه فهاهنا ايضا
يجب على قوله في الفضل عشران على المشتري لان المشتري لو كان مسلما كان عليه عشر الفضل فاذا كان كافرا عليه في الفضل عشران ولو آجرها
مسلم من مسلم فزرعها فلا عشر فيه لان محل العشر الخارج ولم يحصل ولو عطلها المالك لم يجب عشر على احد فكذلك اذا اعطاها المستاجر ولكن
على المستاجر الاجر ان قبضها لانه كان متمكنا من الانتفاع بها في المدة وبالتمكن من الانتفاع يتقرر الاجر عليه ولو ان رجلا من ارض الخراج
مات ربها قبل ان يؤخذ منه الخراج لم يؤخذ من ورثته لان الخراج في معنى الصلة فيسقط بالموت قبل الاستيفاء ولا يتحول الى التركة كالزكوة
ثم خراج الارض يعتبر بخراج الرأس ففي كل واحد منهما معنى الصغار وكما ان خراج الرأس يسقط بموت من عليه قبل الاستيفاء فكذلك خراج الارض
ولا يمكن استيفاؤه من الورثة باعتبار ملكهم لانهم لم يتمكنوا من الانتفاع بها في السنة الماضية ولو مات رب الارض العشرية وفيها زرع فانه
يؤخذ منه العشر على حاله وفي رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه سوى بين العشر والخراج فقال يسقط بموت رب الارض فاما في ظاهر الرواية
الزرع لما حصل صار مشتركا بين الفقراء ورب الارض عشره للفقراء وتسعة اعشاره حق رب الارض ولهذا لا يعتبر في ايجاب العشر المالك حتى يجب في ارض العبد
المديون والصبي والمجنون فبموت احد الشريكين لا يبطل حق الآخر ولكن يبقى ببقاء محله فاما الخراج فمحله الذمة وبموته خرجت ذمته من ان تكون صالحة
لالتزام الحقوق والمال لا يقوم مقام الذمة فيما في طريقه طريق الصلة وقد بينا في كتاب الزكاة وجوب الخراج في ارض الصبي والمجنون لانه مؤنة
الارض النامية ومال الصبي يحتمل المؤنات كالنفقات ولو ان رجلا عجل خراج الف درهم فذلك يجزيه لان سبب وجوب الخراج ملك الارض
المنتفع به وذلك موجود والتعجيل بعد تمام السبب جائز لسنة وسنتين الا ترى انه لو عجل صدقة الفطر لسنتين كان جائزا فكذلك اذا عجل الزكوة
عن النصاب لسنتين كان جائزا فاما اذا عجل عشر ارضه قبل ان يزرعها لم يجز لان العشر لا تكون مؤنة الارض النامية فانه لا يجب الا باعتبار
حصول الخارج فلا يتم السبب قبل الزراعة وقبل تمام الحول لا يجوز التعجيل كتعجيل الزكوة عن الابل والغنم قبل ان يجمعها ثم وبعد ما زرعها جاز
تعجيل العشر سواء استحصد او لم يستحصد لان سبب الوجوب قد تم ولم يبق الى وجوب العشر الا مجرد مضي الزمان فهو كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب
قبل الحول فان عجل عشر نخله قال هنا يجزيه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان خرج الطلع جاز التعجيل والا لم يجز
لان ملك النخيل كملك الارض في معنى الشرط لا يجب فيه وانما يجب في الخارج منه فكما لا يجوز تعجيل العشر باعتبار ملك الارض قبل الزراعة
فكذلك لا يجوز تعجيل عشر النخيل قبل ان يخرج الطلع بخلاف ما اذا عجل عن الزرع قبل ان ينعقد الحب لان الفضل محل لوجوب العشر بدليل انه لو فصله
كما هو يلزمه اداء العشر منه فلهذا جاز التعجيل باعتباره واما النخل ليس بمحل العشر فانه لو قطعه كان حطبا لا شيء فيه فلا يجوز تعجيل العشر باعتباره
وابو يوسف رحمه الله يقول لم يبق بينه وبين العشر الا مجرد مضي الزمان فيجوز التعجيل كما يجوز التعجيل عن الزرع قبل ان ينعقد الحب وعن النصاب
قبل ان يحول عليه الحول ولو كان في الارض الخراجية ارض نخل وشجرة فلا خراج فيها ولكن يوضع عليه بقدر ما يطيق ومعنى هذا انه ليس فيها خراج
الكرم ولا خراج الرطبة ولا خراج الزرع لان هذا ليس بمنزلة هذه الارض في الانتفاع ولكن عمر رضي الله عنه فيما وصف فيه من الخراج اعتبر الطاقة حيث
قال للذين مسحوا الاراضي لعلكما حملتما الارضين ما لا تطيق فقالا بل حملنا ما تطيق فعرفنا ان المعتبر هو الطاقة ففي الشجرة وارض النخيل يعتبر
الطاقة ايضا وذلك ان ينظر الى غلته فان كان مثل غلة الرطبة فخراجها مثل خراج الارض الرطبة وان كان مثل غلة الكرم فخراجها كذلك
فان عجل خراج ارضه ثم غرقت تلك السنة كلها فانه يرد عليه ما ادى من خراجه لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع بها فلا يلزمه خراجها وكذا
الامام في الخراج المعجل يرد على صاحب الارض وقد بينا نظير هذا في زكوة السائمة اذا عجلها ثم دفعها الى الساعي ثم هلكت السائمة والمعجل

قائم في يد الساعي فانه مردود عليه فكذلك في الخراج فان زرعها في السنة الثانية فانه يحتسب له ما ادى من خراجه في هذه السنة ان لم يرد عليه
لان يده يد نائبة في ذلك المال ولا فائدة في الرد عليه ثم الاستيفاء منه فان قيل النبي صلى الله عليه وسلم في الزكوة اذا عجلها في ذلك الحول
فان فعل لا يجزيه مما يلزمه في حول آخر قلنا ذلك فيما اذا دفعها الى الفقير فتمت الصدقة تطوعا عند مضي الحول وهذا الامام المؤدي خراجه
في الحول الاول ولكن له حق الاسترداد فيجب ذلك من خراجه في الحول الثاني فان آجر ارضه سنين فغرقت سنة ثم نضب الماء عنها ثم يفسخ الفاسخ
الاجارة فلا عشر عليه حتى ينضب الماء عنها ولا خراج على ربها في السنة التي غرقت فيه لان وجوب كل واحد منهما باعتبار التمكن
من الانتفاع وقد انعدم الآن غرق ما بينهما ان الاجر يجب للمدة التي مضت قبل ان يغرق والخراج لا يجب لان الاجر عوض يجب
شيئا فشيئا بحيث لا يستوفي من المنفعة واما الخراج انما يجب جملة واحدة باعتبار التمكن من الانتفاع ولم يوجد ذلك حتى غرقت
الارض ويكون الاجارة على حالها بقدر الانتفاع بالارض مع بقائها على نوعها لزوال فتبقى الاجارة ما لم يفسخ الفاسخ العقد فان
فسخ الفاسخ العقد في تلك الحالة فانها لا تعود الاجارة مستقبلا لانه انفسخ العقد والموجب له قائم وهو بمنزلة العبد المستاجر
اذا ابق فان لم يفسخ الفاسخ العقد حتى عاد كانت الاجارة باقية وان فسخ العقد بينهما لم يعد الاجارة بعد ذلك وان عاد
من اباقه ولو ان صبيا ادى ابوه عشر ارضه وخراجه او ادى ذلك وصيه فهما ضامنان وانما ارادا اذا اديا العشر الى الفقراء
والخراج الى المقاتلة لان الاخذ فيهما للسلطان فلا يسقط عن الصبي باداء الى الفقراء والمقاتلة فاما اذا اديا الى السلطان فلا ضمان
عليهما فكيف يضمنان والسلطان يطالبهما بذلك ويجبرهما على اداء الخراج ثم بين مصارف الصدقات والعشر والخراج والخمس والجزية
وما يؤخذ من اهل نجران وبني تغلب فقد بينا جميع ذلك في كتاب الزكوة فان اشترى بمال الخراج غنما سائمة للتجارة وحال الحول
عليها فعليه فيها الزكوة وهذا بخلاف ما اذا اجتمعت الغنم المأخوذة في الزكوة في يد الامام وهي سائمة فحال عليها الحول لان
هناك لا فائدة في ايجاب الزكوة فان مصرف الواجب والموجب فيه واحد وهاهنا في ايجاب الزكوة فائدة فان مصرف
الموجب فيه للمقاتلة ومصرف الواجب للفقراء فكان الايجاب مفيدا فلهذا لا تجب الزكاة ولا في سوائم المكاتب ويعتبر في ايجابها
صفة الغنى للمالك وذلك لا يوجد هاهنا اذا اشتراها بالنفع فتجب عليها باعتبار وجود المالك وصفته واذا كان لرجل خمسة
وعشرون بعيرا حال الحول عليها ثم استفاد عشرة فضمها معها ثم ضاع منها عشرة من الابل لا يعلم ما فيه الزكوة وما لا زكوة فيه فعليه تسعا
وخمسة اسباع العشرة سبعة وسبع وقد كان عليه ابنة مخاض في خمسة وعشرين فان كل سبع خمسة وعشرين ثلثة واربعة اسباع فاذا
جمعت خمس مرات ثلثة واربعة اسباع يكون سبعة عشر وستة اسباع فلهذا كان الواجب فيها خمسة اسباع ابنة مخاض ولكنه
استحسن وقال الشرع اوجب الغنم عند قلة الابل وان لم يكن بينهما مجانسة لدفع الضرر عن صاحب الابل في ايجاب الشقص عليه وكما يدفع
الضرر في الابتداء فيجعل الهلاك من مال الزكوة كان لم يكن فكانه في ملكه سبعة عشر بعيرا وستة اسباع فعليه فيها ثلاث من الغنم ولكن وجه
القياس اقوى لان معنى دفع الضرر يعتبر في الابتداء فاما حالة البقاء لا تعتبر ولكن يبقى من الواجب بقدر ما بقي من المال الا ترى انه لا يعتبر
النصاب في البقاء بخلاف الابتداء وقد كان الواجب عند تمام الحول ابنة مخاض فلا وجه للتحويل الى الغنم عند هلاك بعض المال فعرفنا ان
وجه القياس اقوى وهذا فرع على وجه القياس فقال ان عرف خمسة من الاولى فعليه فيها خمس بنت مخاض وفي الباقية اربعة اخماس بنت
مخاض اما وجوب خمس ابنة مخاض في خمسة ظاهر لانه قد وجب بنت المخاض في خمسة وعشرين فيكون في خمسة خمسها ثم ما بقي من مال
الزكوة عشرون وما لا زكوة فيه عشرة والهالك عشرة فثلث الهالك مما لا زكوة فيه وثلثاه مما فيه الزكوة وهو ستة وثلثان فاذا
انتقصنا ذلك من العشرين بقي ثلثة عشر وثلث وقد كان عليه بنت مخاض في ستة عشر وثلثين لانها ثلثا خمسة وعشرين
وثلثة عشر وثلث من ستة عشر وثلثين يكون اربعة اخماس فان كل خمس يكون ثلثة وثلث فلهذا قال عليه السلام في الباقية اربعة
اخماس بنت مخاض ولو كانت له خمس وعشرون بعيرا فخلطها بمثلها بعد الحول بيوم ثم ضاع نصفها فعليه في الباقي نصف ابنة مخاض
لان نصف الهالك من مال الزكاة ونصفه مما لا زكوة فيها وانما بقي نصف مال الزكاة فلهذا قال عليه نصف ابنة مخاض في القياس
ويبنى على طريقة الاستحسان ان يكون عليه في الباقي شاتان لان الهالك كان لم يكن والباقي من مال الزكاة اثنا عشر ونصف ولكن وجه
القياس اقوى ما بينا وما ذكر بعد هذا الى آخر الكتاب من مسائل المعدن وصدقة الفطر وقد بينا جميع ذلك في كتاب الزكوة ٥
والصوم فلا معنى لاعادة ذلك هنا والله اعلم بالصواب

كتاب الصوم

قال الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى الصوم في اللغة هو الامساك ومنه قول النابغة ٥

خيل صيام وخيل غير صائمة • تحت العجاج واخرى تعلك اللجما •

يعني واقفة ويقال صام النهار اذا وقفت الشمس ساعة الزوال وفي الشريعة عبارة عن امساك مخصوص وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين
شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وان يكون مسلما طاهرا عن الحيض والنفاس في وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى غروب
الشمس بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب والاسم شرعي فيه معنى اللغة واصل فرضية الصوم ثبت بقوله تعالى كتب
عليكم الصيام الى قوله فليصمه ففيه بيان السبب الذي جعله الشرع موجبا وهو شهود الشهر والامر بالاداء بقوله فليصمه فقد قال
عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس وذكر من جملته الصوم وقد كان وقت الصوم من حين صلاة العشاء او نام وكان

من اربعة فعليه خمسة من الغنم والقياس في
ذلك ان يكون خمسة اسباع ابنة مخاض
وجه القياس في الجملة لانه خمسة وعشرون
فمنها ضاع منها عشرة بجهل فضاع صح

البطن

في شريعة من قبلنا ثم خفف الله تعالى الامر بهذه الآية وجعل وقت الصوم من طلوع الفجر بقوله وكلوا واشربوا الآية قال ابو عبيدة الخيط الابيض
الصبح الصادق والخيط اللون وفي حديث عدي بن حاتم عن رسول الله عليه السلام الخيط الابيض والاسود بياض النهار وسواد الليل
وسبب هذا التخفيف ما ابتلي به عمر وما ابتلي به صرمة بن انس حين رآه النبي عليه السلام مجهودا فقال ما لك اصبحت طليحا الحديث ومعنى التخفيف
ان المعتاد في الناس اكلتان الغداء والعشاء فكان المتقرب بالصوم في الابتداء يترك الغداء والاكتفاء باكلة واحدة وهي العشاء ان لم ينم حتى
ابقى بهذه الآية الاكلتين جميعا وحصول معنى التقرب في تقديم الغداء عن وقته كما اشار اليه رسول الله عليه السلام في السحور انه الغداء المبارك
والمتقرب بالصوم من حيث مجاهدة النفس والمجاهدة في هذا وجهين احدهما منع النفس من الطعام وقت الاشتهاء والثاني بالقيام وقت
جهاز النوم وتر المجاهدة حفظ الاسنة وتعظيم ما عظم الله تعالى كما بدأ به الكتاب وذكر عن مجاهد انه يكره ان يقول الرجل جاء رمضان وذهب رمضان
ولكن يقول جاء شهر رمضان وذهب شهر رمضان قال لا ادري لعل رمضان اسم من اسماء الله وكانه ذهب في هذا الى ما رواه ابو هريرة ان النبي عليه السلام
قال لا تقولوا جاء رمضان وذهب رمضان فان رمضان اسم من اسماء الله ولكن عظموه كما عظمه الله واختار بعض مشايخنا قول مجاهد في هذا
فقال الصحيح من المذهب ان ذلك يكره لان محمدا لم يبين مذهب نفسه وانما روى خبرا خلاف قول مجاهد وقالوا في بيان المعنى وهو مشتق من الارمض
وهو الاحراق والمحرق للذنوب المذهب انما هو الله تعالى وقال ان لله تعالى تسعة وتسعين اسما من احصاها دخل الجنة وليس فيها ذكر رمضان
واثبات الاسم لا يكون بالآحاد وانما يكون بالمتواتر والمشاهير ولو كان من اسماء الله فهو اسم مشترك كالحكيم والعالم ولا بأس بان يقال جاء العالم
والحكيم والمراد به غير الله تعالى رجل تسحر وقد طلع الفجر وهو لا يعلم انه في شهر رمضان ومراده الفجر الثاني فبطلوع الاول الذي تسميه العرب ذنب
السرحان لا يدخل وقت الصوم قال رسول الله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الفجر المستطير
المنتشر فاذا تبين انه تسحر وكان بعد طلوع الفجر الثاني فسد صومه على قول ابن ابي ليلى فانه يقيسه على الناسي بناء على اصله ان المخصوص
من القياس بالنص يقاس عليه وعندنا المخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه فان قياس الاصل يعارضه ولا يلحق به الا ما كان في
معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى الناسي لان الاحتراز عن هذا الغلط يمكن في الجملة بخلاف النسيان ثم فساد صومه لفوات ركن
الصوم وهو الامساك وعليه الامساك في بقية يومه قضاء لحق الوقت فان الامساك في نهار رمضان عند فوات الصوم مشروع
قال عليه السلام الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه وعليه قضاء اليوم لانه فوت الاداء بعد تقرر السبب الموجب لانعقاده بالنية فهو مشروع
له ولا كفارة عليه لانه معذور وكفارة الفطر عقوبة لا تجب الا على الجاني قال عليه السلام من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر
والذي افطر وهو يرى ان الشمس قد غابت ثم تبين انها لم تغب مثل هذا وفيه قال عمر رضي حين افطر والسحاب يوما فلما صعد المؤذن المئذنة
قال الشمس يا امير المؤمنين فقال بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير رجل اصبح في شهر رمضان جنبا
فصومه تام الا على قول بعض اصحاب الحديث يعتمدون فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه من اصبح جنبا فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله ولنا قوله تعالى
فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين واذا كانت المباشرة في آخر جزء من الليل مباحا فالاغتسال يكون بعد طلوع الفجر ضرورة وقد امر الله
باتمام الصوم وفي حديث عائشة رضي ان رجلا سأل رسول الله عليه السلام فقال اني اصبحت جنبا واريد الصوم فقال وانا ربما اصبح جنبا واريد
الصوم فقال لست باحدنا فغضب رسول الله عليه السلام فقال اني لارجو ان اكون اعلمكم بما يتقي ولما بلغ عائشة رضي حديث ابي هريرة
قالت رحم الله ابا هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صومه وذلك في رمضان فذكر قولها لابي هريرة
فقال هي اعلم حدثني بالفضل بن عباس وكان يومئذ ميتا ثم تأول الحديث من اصبح بصفة توجب الجنابة وهو ان يكون مخالطا
لاهله وان احتلم نهارا لم يفطر لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وان ذرعه القيء لم يفطر لما روينا
ولقول ابن عباس الصوم مما دخل وان تقيأ متعمدا فعليه القضاء لقول علي رضي موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه الصلوة والسلام
قال من قاء فلا شيء عليه ومن استقاء فعليه القضاء ولان يفسد يفوت ركن الصوم وهي الامساك فيفسد تكلفه لا بد ان يعود شيء الى
جوفه ولا كفارة عليه الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول كل مفطر غير معذور فعليه الكفارة ولم يفصل في الكتاب ظاهر الرواية بين
ملء الفم وما دونه وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رح فرق بينهما وهو الصحيح فان ما دون ملء الفم تبع لريقه فكان قياس الجشاء وملء
الفم لا يكون تبعا لريقه الا ترى انه ناقض لطهارته فان عاد الى جوفه بغير اعادة فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذرعه القيء فرده
وهو يستطيع ان يرمي به فعليه القضاء وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان ذرعه القيء فكان اقل فيه او اكثر فعاد الى جوفه
فسد صومه بعد ذلك اذا لم يتعمد والمشهور ان فيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحهما فمحمد يعتبر الصنع في طرف الاخراج او الادخال
لانه يفوت بالامساك وابو يوسف رح يعتبر ملء الفم الطهارة فيستدل على انه ليس يتبع لريقه حتى اذا ذرعه القيء دون ملء الفم
وعاد لم يفسد صومه عند محمد ولم يفسد عند ابي يوسف رح وان اعاده ففيه روايتان عن ابي يوسف في احديهما لا يفسد صومه
لانه ليس بناقض لطهارته وفي الاخرى يفسد صومه لكثرة صنعه في الادخال والاخراج جميعا فكان القياس ملء الفم وان احتجم الصائم لم يفطر
الا على قول اصحاب الحديث يستدلون بما روى ان رسول الله عليه السلام مر بمعقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم
ولنا حديث انس بن مالك رضي قال مر بنا ابو طيبة في بعض ايام رمضان فقلنا من اين جئت فقال حجمت رسول الله عليه السلام
وفي حديث انس بن مالك ان النبي عليه السلام احتجم وهو صائم محرم بالقاحة وتأول الحديث الذي روى ان النبي عليه الصلوة والسلام
مر بهما وهما يغتابان آخر فقال افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في

حلقه

حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم ثم خروج الدم من البدن لا يفوت ركن الصوم ولا يحصل به قضاء الشهوة وبقاء العبادة
ببقاء ركنها فاذا طهرت الحائض في بعض نهار رمضان فلم يجز بالصوم في ذلك اليوم لانعدام اهلية الاداء في اوله وعليها الامساك
عندنا خلافا للشافعي فالاصل عنده ان من كان مباحا له في اول اليوم ظاهرا وباطنا لا يلزمه الامساك فيه في بقية اليوم لان
وجوب الامساك في يوم واحد لا يتجزى كوجوب الصوم وعلى الصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم والمريض اذا برأ والمسافر اذا قدم
والمجنون اذا افاق في بعض النهار لا يلزمه الامساك عنده كيوم الشك اذا تبين انه من رمضان والمتسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم به
لانه كان مباحا باطنا والاصل عندنا ان من صار في بعض النهار على صفة لو كان عليها في اول النهار لزمه الصوم فعليه الامساك
في بقية النهار لان الامساك مشروع خلفا عن الصوم عند فواته قضاء لحق الوقت ولانه لو اكل ولا عذر به اتهمه الناس والتحرز
عن مواضع التهمة واجب قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يقع
عند الناس انكاره وفي رواية ما تسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وليس كل سامع نكرا يمكنك ان توسعه عذرا وان
اكلت لم يلزمها شيء لان الامساك لحق الوقت وقد فات على وجه لا يمكن تداركه وعليها قضاء هذا اليوم مع سائر ايام الحيض
لما روي ان امرأة قالت لعائشة ما بال احدانا تقضي صيام ايام الحيض ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت كنا على عهد
رسول الله عليه السلام نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلاة ولان الحرج مسقط للقضاء كما انه مسقط للاداء وفي قضاء خمسين
صلاة في كل عشرين يوما حرج بين وليس في قضاء صوم عشرة ايام في احد عشر شهرا كثير حرج ويقبل الصائم ويباشر اذا كان يأمن على
نفسه ما سوى ذلك لحديث عائشة رضي ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم وفي رواية كان يصيب من وجهها وهو صائم وقالت
وكان املككم لاربه او لاربه فالارب العضو والارب الحاجة وجاء عمر رضي الى رسول الله عليه السلام فقال اذنبت ذنبا فاستغفر لي
وما ذاك قال هششت الى اهلي وانا صائم فقبلتها قال ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكان يضرك فقال لا فقال فنعم اذا وهو
اشارة الى معنى بقاء ركن الصوم وانعدام قضاء الشهوة بنفس التقبيل فان كان لا يأمن على نفسه فالتحرز اولى لما روي ان شابا
سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهاه وسأله شيخ عن ذلك فاذن له فيه فنظر القوم بعضهم الى بعض فقال رسول الله عليه السلام
قد علمت لم نظر بعضكم الى بعض ان الشيخ يملك نفسه وهكذا روي عن ابن عباس وفي حديثه ان الشاب قال ان ذنبي وذنبه واحد
قال نعم ولكن الشيخ يملك نفسه وهو اشارة الى معنى تعريض الصوم للفساد والتجاوز عن القبلة الى غيره وقال عليه الصلوة والسلام
ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه وعلى هذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره المباشرة
الفاحشة للصائم وذلك بان يعانقها وهما متجردان ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها وان اشتبه شهر رمضان على الاسير فتحرى وصام
شهرا بالتحري لانه مأمور بصوم شهر رمضان فطريق الوصول اليه التحري عند انقطاع سائر الادلة كامر القبلة فان تبين انه اصاب
شهر رمضان اجزأه لانه ادرك ما هو المقصود بالتحري وان تبين انه صام شهرا قبله لم يجزه لانه ادى العبادة قبل وجود سببها
فلم يجزه كمن صلى قبل الوقت وذكر الشافعي رح في كتاب الام انه ان علم به قبل مضي شهر رمضان جاز صومه وان تبين انه صام شهرا بعده جاز
بشرطين اكمال العدة وحسب النية لانه قاض لما وجب عليه بشهود الشهر وفي القضاء يعتبر هذين الشرطين فان قيل كيف يجوز وهو نوى
القضاء قلنا انه نوى ما هو واجب عليه من الصوم في هذه السنة وهذا ونية القضاء فيه سواء فان تبين انه صام شوالا فعليه قضاء صوم
يوم الفطر لان الصوم فيه لا يجوز عن القضاء وان تبين انه صام ذا الحجة فعليه قضاء يوم النحر وايام التشريق وان تبين انه صام شهرا
آخر فليس عليه قضاء شيء الا ان يكون رمضان كاملا وذلك الشهر ناقصا فيقضي حينئذ يوما لاكمال العدة وان صام رمضان تطوعا
وهو يعلم او لا يعلم فصومه عن شهر رمضان والكلام في هذه المسئلة في فصول احدها ان اصل النية شرط لاداء صوم رمضان الا على قول
زفر رحمه الله وحجته ان المشروع في زمان رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم فلا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد ومن
ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره فما يتصور منه الامساك في هذا اليوم يستحق عليه كصوم الفرض فعلى اي وجه اتى به يقع عن الوجه
المستحق وهو نظير من وهب النصاب الذي وجب فيه الزكوة من فقير جاز عن الزكوة وان لم ينو ولنا حرفان احدهما ان المستحق عليه
فعل هو عبادة والعبادة لا تكون الا بالاخلاص والعزيمة قال النبي عليه السلام انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى والثاني ان
مع استحقاق الصوم عليه في هذا اليوم تبقى منافعه مملوكة فان معنى العبادة لا يحصل الا في فعل يباشره عن اختيار وتصرف النية
الى ما هو مملوك له وصرف منافعه المملوكة الى ما هو معنى العبادة … الا بفعل يباشره عن اختيار وتصرف … على وجه يكون
مختارا فيه لا يكون الا عن قصد وعزيمة وفي مسئلة النصاب معنى القصد والعزيمة حصل باعتبار المحل ومعنى القربة حصل لحاجة المحل
الا ترى انه لو وهب لفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لحصول الثواب له وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول هذا المذهب لزفر رحمه الله ويقول
المذهب عنده ان صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك رح وحجتهما ان صوم الشهر في معنى عبادة واحدة فان
سببها واحد وهو شهود جزء من الشهر والشروع فيها في وقت واحد والخروج منها كذلك فكان بمنزلة ركعات صلاة واحدة ولنا
ان صوم كل يوم عبادة على حدة الا ترى ان فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي وانه يتخلل بين الايام زمان لا يقبل الصوم وهو الليل
وان انعدام الاهلية في بعض الايام لا يمنع تقرر الاهلية فيما بقي فكان بمنزلة صلوات مختلفة لكل واحد منها نية على حدة ثم ان اطلق
نية الصوم او نوى النفل فهو صائم عن الفرض عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان لا يعلم ان اليوم من رمضان فنوى التنفل لم يجز عنها

وان كان لا يعلم جاز صومه عن النفل لان الخطاب باداء الفرض لا يتوجه الا بعد العلم وقال ابن ابي ليلى ان كان يعلم ان اليوم من رمضان
جاز صومه عن الفرض وان كان لا يعلم لم يكن صائما لان قصده عند عدم العلم كان الى اداء النفل والنفل غير مشروع في هذا اليوم
فهو كنية اداء الصوم في الليل لغو لكونه غير مشروع فيه والشافعي رحمه الله يقول ان صفة الفريضة قربة كاصل الصوم فكما لا يتادى
اصل الصوم الا بالنية فكذا الصفة وبانعدام الصفة ينعدم الصوم ضرورة وعلى هذا اذا اطلق النية لا يجوز والرجل انما نوى
النفل صار معرضا عن الفرض لان بينهما من المغايرة فصار كما لو اعرض عنه بترك النية ولا يجوز ان يعبر نا وباللصوم المشروع في هذا
الوقت بنية النفل لانه لو اعتقد في المشروع في هذا الوقت انه نفل يكفر وعلى هذا اذا اطلق النية يجوز لانه ما صار معرضا بهذه النية
ولنا حديث علي وعائشة رض كانا يصومان يوم الشك وكانا يقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من
رمضان وانما كانا يصومان بنية النفل لاجماعنا على انه لا يباح صوم يوم الشك بنية الفرض فلولا ان عند النبي يجوز الصوم عن الفرض
لم يكن لهذا التحرز منهما معنى ثم هذا صوم عين فيتادى بمطلق النية كالنفل ومعناه انه هو المشروع فيه وغيره ليس بمشروع اصلا
والمتعين في زمان كالمتعين في مكان فيتناوله اسم الجنس كما يتناوله اسم النوع ومعنى القربة في اصل الصوم ليتحقق به لقا الاختيار
للعبد ولا يتحقق في الصفة اذ لا اختيار له فيها فلا يتصور منه ابدال هذا الوصف بوصف آخر في هذا الزمان فيسقط اعتبار نيته الوصف
ونية النفل لغو بالاتفاق لان النفل غير مشروع في هذا الوقت والاعراض عن الفرض يكون بنية النفل فاذا لغت نية النفل لم يتحقق
الاعراض وهو نظير الحج على قوله وبه يبطل قوله انه لو اعتقد فيه انه نفل يكفر وعلى هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في المسافر اذا نوى
واجبا آخر في رمضان وقع عن رمضان لان وجوب الاداء ثابت في حق المسافر حتى لو ادى جاز وانما يفارق المقيم في الترخص بالفطر
فاذا لم يترخص كان هو والمقيم سواء وابو حنيفة رحمه الله يقول صومه عما نوى لانه ما ترك الترخص حين قصد صرف ماله الى ما هو اهم
وما يتقرر دينا في ذمته وهذه الرخصة لنفي الحرج والمشقة عنه فكان من مصالح بدنه وفي هذه النية اعتبار المصلحة فيتحقق منه ولان رمضان
في حق المسافر كشعبان في حق غيره فاما المريض اذا نوى واجبا فالصحيح انه يقع صومه عن صوم رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز
عن اداء الصوم فاما عند القدرة هو والصحيح سواء بخلاف المسافر وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة
وهو سهو ومؤول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه زيادة المرض فاما الكلام في وقت النية ولا خلاف ان اوله من غروب الشمس لان الاصل
في العبادات اقتران النية بحالة الشروع الا ان وقت الشروع في الصوم وقت مشتبه لا يعرفه الا من يعرف النجوم وساعات الليل
وهو مع ذلك وقت نوم وغفلة فالمنتهي بالليل يستحب لان ينام حتى طلع الفجر جوزنا نيته متقدمة على حالة الشروع وان كان غافلا عنه
عند الشروع بان يجعل تلك النية كالقائمة حكما فاما النية بعد طلوع الفجر بصوم رمضان يجوز في قول علمائنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
لا يجوز وفي الكتاب لفظان احدهما اذا نوى قبل الزوال والثاني اذا نوى قبل انتصاف النهار وهو الاصح فالشرط عندنا وجود النية في اكثر
وقت الاداء لقيامها مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لم يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار من طلوع الشمس ووقت الصوم من طلوع الفجر والشافعي
استدل بقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل والعزم عقد القلب على الشيء فاذا لم يعقد قلبه على الصوم لا يجزيه وهذا المعنى فيه
ان القصد والعزيمة عند اول جزء من العبادة شرط ليكون قربة كالصلوة وسائر العبادات فاذا انعدم لم يكن ذلك الجزء قربة وما بقي لا
يكون للفرضية لان المستحق عليه صوم كامل بخلاف النفل لانه غير مقدر شرعا فيمكن ان يجعل صائما من حين نوى مع ان النفل مبني على المسامحة
والفرض على الضيق الا ترى ان صلاة النفل تجوز قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول ولنا حديث عكرمة رضي عنه
عن ابن عباس رض ان الناس اصبحوا يوم الشك على عهد رسول الله عليه السلام فقدم اعرابي وشهد برؤية الهلال فقال رسول الله عليه السلام اتشهد
ان لا اله الا الله واني رسول الله قال نعم قال الله اكبر يكفي المسلمين احدهم فصام وامر بالصيام وامر مناديا فنادى الا من اكل فلا يأكلن بقية
يومه ومن لم يأكل فليصم وتأويل حديثه ان المراد هو النهي عن تقديم النية على الليل ثم هو عام دخله الخصوص بالاتفاق وهو صوم النفل فيحمل على
سائر العبادات ونخص هذا الصوم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم فالامساك اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال
كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد وهو الامساك من اول النهار الى آخره فاذا اقترنت النية باكثره ترجح جانب الوجود على جانب العدم
فيجعل كاقتران النية بجميعه ثم اقتران النية بحالة الشروع ليس بشرط في باب الصوم بدليل حالة الشروع بنا على انه البقاء في سائر العبادات
واذا جازت بنية متقدمة وقعت الصحيح بنية متأخرة عن حالة الشروع بطريق الاولى لانه ان لم يقترن بالشروع هنا فقد اقترن بالاداء ومعنى
الحرج في جنس الصائمين لا يندفع بجواز التقديم فان في الصائمين صبي يبلغ بعد نصف الليل وحائض تطهر في آخر الليل ولا ينتبه الا بعد طلوع الفجر
وفي ايامه يوم الشك ولا يمكنه ان ينوي الفرض ليلا ثم يتبين انه من رمضان فاذا نوى الصوم بعد الزوال لم يجزه لانعدام الشرط في اكثر وقت
الاداء فترجح به جانب العدم ثم التقرب بسبب الصوم وقع في الغداء كما بينا ووقت الغداء قبل الزوال لا بعده فاذا نوى قبل
الزوال كان تاركا للغداء على قصد التقرب فاذا نوى بعد الزوال لم يكن تركه على قصد التقرب فلا يكون صوما وكذلك المسافر اذا نوى
قبل الزوال وقد قدم مصره او لم يقدم ولم يكن اكل شيئا جاز صومه عن الفرض عندنا وهو انشاء المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا
بصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية ولم يحتج اليه في حقه الى اول النهار بخلاف المقيم ولنا ان المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم
اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقامه في جميع الوقت والمسافر في هذا اسوة المقيم انما يفارقه في الترخص بالفطر ولم يترخص فيه ولان
اداء العبادة في وقتها مع ضرب نقصان اولى من تفويتها عن وقتها والمسافر والمقيم في هذا سواء وبه فارق صوم القضاء فانه دين في ذمته

في الايام في حقه سواء ولا يفوته شيء اذ لم يجوزه مع النقصان فلهذا اعتبرنا صفة الكمال رجل اصبح صائما في رمضان ثم تبين
انه منه فصومه جائز وقد اساء حين تقدم الناس ومراده من هذا يوم الشك ان يستوي طرف العلم والجهل بانه منه واما يقع الشك
من وجهين اما ان غم هلال شعبان فوقع الشك انه اليوم الثلاثون او الحادي والثلاثون او غم هلال رمضان فوقع الشك في اليوم
الثلاثين انه من شعبان او من رمضان ولا خلاف انه يكره الصوم فيه بنية الفرض لقول النبي عليه السلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم او يومين ولانه حين نوى الفرض فقد اعتقد الفريضة فيما ليس بفرض وذلك كاعتقاد النفلية فيما هو فرض ولكن
مع هذا ان تبين ان اليوم من رمضان فصومه تام لان النفل لغير الصوم فلا يؤثر فاما اذا صام فيه بنية النفل فلا بأس به عندنا
وهذا الافضل وقال الشافعي رحمه الله ان وافق ذلك يوما كان يصومه او صام قبله اياما فلا بأس به والا فهو مكروه لقوله عليه السلام
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم ستة ايام يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ويوم
الشك ولنا حديث علي وعائشة رضي عنهما كانا يصومان يوم الشك لما روينا ولان هذا اليوم من شعبان لانا لم نتيقن لا يزال بالشك
والصوم في شعبان تطوعا مندوب اليه كما في سائر ايامه جاء في الحديث ان النبي عليه السلام ما كان يصوم في شهر اكثر منه في شعبان
فانه يصوم كله وتأويل النهي ان ينوي الفرض وبه نقول الا ان يكون ابصر الهلال وحده ورد الامام شهادته وانما ترد شهادته اذا
كانت السما مصحية وهو من اهل المصر واما اذا كانت متغيمة او جاء من خارج المصر او كان على موضع مشرف مرتفع فانه تقبل شهادته
عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه قال لان تهمة الكذب اذا كان في السما غيم اظهر فان الغيم مانع من الرؤية فاذا لم تقبل شهادته
عند عدم المانع فعند قيامه اولى ولنا حديث عكرمة على ما روينا ثم يعود بما روينا وهو اداء الصوم على الناس فوجب قبول خبره
اذا لم يكذبه الظاهر كمن يروي حديثا وهنا لا يكذبه ولعل قطع الغيم عن موضع القمر فاتفق له الرؤية دون غيره بخلاف ما اذا كانت
السما مصحية لان الظاهر يكذبه فانه يساوي الناس في الموقف والمنظر وحدة البصر وموضع القمر فاذا رد الامام شهادته
فعليه ان يصوم ولا على قول الحسن بن زياد ظاهر قوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون
وهذا ليس بيوم الصوم في حق الجماعة فكذلك في حق الواحد ولنا قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا
شعبان ثلاثين يوما ولان وجوب الصوم برؤية الهلال اربعة وبينة فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزمه الصوم قبل ان يرد الامام شهادته
فكذلك بعده وان افطر بالجماع لم يلزمه الكفارة عندنا خلافا للشافعي وهو يقول انه متيقن ان اليوم من رمضان اذ لا طريق للتيقن
اقوى من الرؤية وبيقينه لا يتغير بشك غيره الا ترى انه يلزمه الصوم فيه عن الفرض ويوم الشك يتهيأ فيه لمن شكه ولان وجوب الصوم
بيقينه وبينته فكذا وجوب الكفارة عند الفطر ولنا انه اذا افطر بالشبهة لان الامام حين رد شهادته فقد حكم بانه كاذب بدليل
شرعي اوجب الحكم به ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا او باطنا لكان يباح له الفطر فاذا كان نافذا ظاهرا يصير شبهة والكفارة عقوبة
تندرئ بالشبهات حتى لا تجب على الخاطئ ثم الكفارة انما وجبت بالفطر في يوم رمضان مطلقا وهذا اليوم من رمضان من وجه ومن
شعبان من وجه الا ترى ان الناس لا يلزمهم الصوم فيه ويوم من رمضان لا ينفك عن الصوم فيه قضاء واداء فلم يكن هذا اليوم في معنى
المنصوص من كل وجه فلو اوجبنا الكفارة فيه كان بطريق القياس على المنصوص ولا مدخل للقياس في اثبات الكفارة واما وجوب
الصوم فهو عبادة توجد فيه بالاحتياط لكونه من رمضان بيقين من وجه في حقه رجل قبل امرأته في شهر رمضان فانزل فعليه القضاء ولا
كفارة لحديث ميمونة بنت سعد ان النبي عليه السلام سئل عن رجل قبل امرأته بشهوة وهما صائمان فقال قد افطرا وتأويله عندي
طريق الوجه حصول الانزال به ثم معنى اقتضاء الشهوة قد حصل بالانزال فانعدم ركن الصوم ولا يتصور اداء العبادة بدون
ركنها ولكن لا يلزمه الكفارة لنقصان في الجناية من حيث ان التقبيل تبع وليس بمقصود بنفسه وفي النقصان شبهة العدم الا على
قول مالك فانه يوجب الكفارة على كل مفطر دون معذور وكذا المرأة اذا انزلت لحديث ام سليم انها سألت رسول الله عليه السلام
عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ان كان منها مثل ما يكون للرجل فلتغتسل اشار الى انها تنزل كالرجل واذا انزلت
كان حكمها حكم الرجل ومن اكل او شرب او جامع ناسيا في صومه لم يفطر بذلك والنفل والفرض فيه سواء وكان مالك رحمه الله
في الفرض يقضي وهو القياس على ما قاله ابو حنيفة رح في الجامع الصغير لولا قول الناس لقلت يقضي لولا رايتهم الاثر ولولا قول الناس
ان ابا حنيفة رح خالف الاثر ووجه القياس ان ركن الصوم ينعدم بالاكل ناسيا كان او عامدا وبدون الركن لا يتصور اداء العبادة
والنسيان عذر بمنزلة الحيض والمرض فلا يمنع وجوب القضاء عند انعدام الاداء ولنا حديث ابي هريرة رض ان رجلا سأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني اكلت وشربت ناسيا في رمضان وانا صائم فقال ان الله تعالى اطعمك وسقاك فتم
على صومك وهكذا روي عن علي رض وقال سفيان الثوري ان اكل او شرب لم يفطر وان جامع ناسيا افطر قال لان الحديث ورد
في الاكل والشرب والجماع ليس في معناه لان زمان الصوم وقت الاكل عادة فيبتلى به بالنسيان وليس بوقت عادة فلا يكثر
فيه البلوى ولكنا نقول قد ثبت بالنص المساواة بين الاكل والشرب والجماع في حكم الصوم فاذا ورد نص في احدها كان ورودا
في الآخر باعتبار هذه المقدمة كمن يقول لغيره اجعل زيدا وعمروا في العطية سواء ثم يقول اعط زيدا درهما كان ذلك تنصيصا
على انه يعطي عمروا ايضا درهما فان تذكر فنزع نفسه من ساعته فصومه تام وعلى قول زفر رحمه الله منهما جميعا لوجود جزء منها لمواقعة
وان نزل بعد التذكر وطلوع الفجر الا الامتناع عن قضاء الشهوة بعد التذكر فيتحقق جنايته وان اتم … عليه القضاء دون الكفارة

فكذلك ركن الصوم فلا يفسد بالصوم وروى محمد عن ابي يوسف رحمهما الله في نوادر الصوم انه قال في الذي طلع له الفجر يقضي بخلاف
الناسي والفرق ان اقتران المواقعة بطلوع الفجر مانع من انعقاد الصوم وفي الناسي كان صومه منعقدا ولم يوجد ما يرفعه وهو
اقتضاء الشهوة بعد التذكر فبقي صائما وان اتم الفعل فعليه القضاء دون الكفارة الا في قول الشافعي رحمه الله فانه يجعل استدامة
الفعل بعد التذكر كطلوع الفجر كالانشاء ولنا ان الشبهة قد تمكنت في فعله من حيث ان ابتداءه لم يكن جناية وروى هشام عن ابي يوسف
في الذي طلع عليه الفجر اذا اتم الفعل فعليه الكفارة بخلاف ما اذا تذكر لان آخر الفعل من جنس اوله وفي الذي طلع عليه الفجر اوله فعليه
عمدا فكذا آخره بخلاف الناسي فان تذكر الناسي ثم لم يتذكر واكل وشرب مع ذلك ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر رحمه الله
لا يفسد صومه لبقاء المانع وهو النسيان وعلى قول ابي يوسف رح يفسد لانه الاحتياط [illegible] بعد ما ذكر فلا
يعتبر واذا تمضمض الصائم فسبقه الماء فدخل حلقه فان لم يكن ذاكرا للصوم فصومه تام كما لو شرب وان كان ذاكرا للصوم فعليه القضاء
عندنا خلافا لابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله واستدلا بقول النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ثم عذر هذا ابين من عذر
الناسي فان الناسي قاصد الى الشرب غير قاصد الى الجناية على الصوم وهذا غير قاصد الى الشرب ولا الى الجناية على الصوم فاذا لم يفسد الصوم ثمه فههنا اولى ولنا ما روي ان النبي عليه السلام
قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما والنهي عن المبالغة لخوف فساد الصوم عند عدم الصوم دليل
على ان دخول الماء في حلقه مفسد لصومه ولان ركن الصوم قد انعدم فيهما مع عذر الخطأ واداء العبادة بدون ركنها لا يتصور وكان
القياس في الناسي كذلك كما في السنة وهذا ليس في معناه لان التحرز عن السبق جزء ممكن والتحرز عن النسيان غير ممكن ثم ركن الصوم
قد انعدم معنى فان الذي حصل وان كان قليلا فقد انعدم صورة لا محالة بان تناول الحصاة فسد صومه فاذا انعدم معنى ولا
لان مراعاة المعاني في كتاب العبادات ابين من معاني الصور وكان ابن ابي ليلى يقول ان كان وضوءه فرضا لم يفسد صومه وان كان
نفلا فسد صومه لهذا وقال بعض اصحاب الحديث ان في الثلث لا يفسد وان جاوز الثلث فسد صومه ومنهم من فصل بين المضمضة
في الوضوء والجنابة والاعتماد على ما ذكرنا وتاويل الحديث ان المراد رفع الاثم دون الحكم وبه نقول والاكتحال لا يفطر الصائم وان
وجد طعمه في حلقه وكان ابراهيم النخعي يكره للصائم ان يكتحل وابن ابي ليلى كان يقول اذا وجد طعمه في حلقه فطره لوجود الكحل الى باطنه ولنا
حديث ابي رافع ان النبي عليه السلام دعا بمكحلة اثمد في رمضان فاكتحل وهو صائم وعن ابن مسعود رضي قال خرج رسول الله عليه السلام
يوم عاشوراء من بيت ام سلمة وعيناه مملوءتان كحلا كحلته ام سلمة وصوم يوم عاشوراء في ذلك الوقت كان فرضا ثم ما وجد من
الطعم في حلقه اثر الكحل لا عينه كمن ذاق شيئا من الادوية المرة يجد طعمه في حلقه فهو قياس الغبار والدخان وان وصل عين
الكحل الى باطنه فذلك من قبل المسام لا من قبل المسالك اذ ليس من العين الى الحلق منفذ فهو نظير الصائم يشرع في الماء فيجد برودة
الماء في كبده وذلك لا يضره وعلى هذا اذا دهن الصائم شاربه فاما السعوط والوجور يفطره لوصوله الى احد الجوفين اما الدماغ
او الجوف والفطر مما يدخل ولا كفارة عليه لان معنى الجناية به لا يتم فان اقتضاء الشهوة لا يحصل الا في رواية هشام عن ابي
يوسف رحمه الله ان عليه الكفارة اذا لم يكن له عذر والحقنة تفطر الصائم لوصول المفطر الى باطنه وهذا بخلاف الرضيع اذا
احتقن بلبن المرأة لا يثبت به حرمة الرضاع الا في رواية شاذة عن محمد رحمه الله لان ثبوت حرمة الرضاع انما يحصل به
انبات اللحم وانشار العظم وذلك لا يصل الى اعالي البدن والى الاسافل فاما الفطر فيحصل بوصول المفطر الى باطنه لانعدام
الامساك به والاقطار في الاحليل لا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويفطر عند ابي يوسف رحمه الله وحكى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
انه توقف فيه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اصاب الدهن في احليله فوصل الى مثانته فسد صومه وهذا الاختلاف قريب فرع
عند ابي يوسف ان من المثانة الى الجوف منفذا حتى يتعذر المرء على استمساك البول على ما قالا فان اهل الطب يقولون البول يخرج رشحا لا يوجد
منفذا وبعضهم يقول هناك منفذ على صورة حرف الحاء يخرج منه البول فلا يتصور ان يعود منه شيء مما يصب في الاحليل فاما الجائفة والآمة
اذا داواها بدواء يابس لم يفطر وان داواها بدواء رطب فسد صومه في قول ابي حنيفة رح ولم يفسد في قولهما والجائفة اسم لجراحة
وصلت الى الدماغ فهما يعتبران الوصول الى الباطن من مسلك هو خلقة في البدن لان المفسد للصوم ما ينعدم به الامساك انما هو به
وانما يؤمر بالامساك لاجل الصوم عن مسلك هو خلقة دون الجراحة العارضة وابو حنيفة رحمه الله يقول المفسد للصوم وصول المفطر الى باطنه
فالعبرة للواصل لا للمسلك وقد تحقق الوصول هنا وفي ظاهر الرواية فرق بين الرطب واليابس والاكثر يحكي على ان العبرة للوصول
حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده الا انه ذكر اليابس
والرطب بناء على العادة واليابس يستمسك في الجراحة ويستمسك رأسها ولا يتعدى الى الباطن فلهذا فرق بينهما والدليل على ان العبرة
لما قلنا ان اليابس يترطب برطوبة الجراحة رجل اصبح في اهله صائما ثم سافر ولم يفطر لانه حين اصبح مقيما وجب عليه اداء الصوم في
هذا اليوم حقا لله تعالى وانما انشأ السفر باختياره فلا يسقط ما تقرر وجوبه عليه وان افطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة باول اليوم وهو
بسبب اقتران المبيح فان السفر مبيح للفطر في الجملة بصورته وان لم يبح تمكن شبهة وكفارة الفطر تسقط بالشبهة وذكر الشافعي رحمه الله
في البويطي انه يلزمه الكفارة اعتبارا لآخر النهار باوله وهو بعيد لان في اوله لم يعترض عليه الشبهة وبعد السفر يقترن السبب فاذا
افطر فعليه القضاء عندنا خلافا للشافعي وحجته حديث ام هانئ ان النبي عليه السلام لما ناولها فضل سؤره فشربت وقالت
اني كنت صائمة لكني كرهت ان ارد سؤرك فقال عليه السلام ان كان صومك عن قضاء رمضان فاقضي يوما وان كان صومك تطوعا

ان شئت فاقضه وان شئت فلا تقضه ولان المتنفل متبرع بما ليس عليه فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولكنه مخير في اداء ما كان مخيرا
في اوله كمن شرع في صلاة التطوع بنوى اربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني وهذا بخلاف الحج فانه تبرع هناك لما يلزمه
شيئا انما تعذر الخروج عما شرع فيه فيلزمه الاتمام حتى لو تيسر عليه الخروج بالاحصار لم يلزمه القضاء عندنا وبخلاف النذر لانه
ملتزم ما ليس عليه فكان نظير الالتزام من المعاملات الكفالة ونظير الشروع الهبة والاقرار ولنا حديث عائشة رضي قالت اصبحت
انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلنا فدخل رسول الله عليه السلام فابتدرته حفصة وكانت
ابنة ابيها مسابقة الى الخيرات فقال رسول الله عليه السلام اقضيا يوما مكانه فان هذا كان بعد حديث ام هانئ كان ناسخا له
وان كان قبله فيتبين به ان المراد بقوله فان شئت فاقضه وان شئت فلا تقضه تاخير القضاء وتعجيله ونبين به ان النبي عليه السلام
خص ام هانئ باسقاط القضاء عنها لقصدها الى التبرك بسؤر رسول الله عليه السلام وكانت غفلت عن الصوم لفرط قصدها
الى التبرك كما ان ابا طيبة لما حجم رسول الله عليه السلام شرب دمه فقال عليه السلام حرم الله جسدك على النار وشرب الدم لا يوجب هذا
ولكنه لفرط المحبة غفل عن الحرمة واكرمه رسول الله عليه السلام بما ذكر ولانه باشر قربة مقصودة فيجب عليه اتمامها ويلزمه القضاء
بالافساد كمن احرم بحج التطوع ولا نقول ان تبرعه بما ليس عليه ملزم لما تبرع به ولكن عليه حفظ المؤدى لكونه قربة فان التحرز عن
ابطال العمل واجب قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم كما ان الوفاء بالعهد واجب فكما يلزمه الاداء بعد النذر لان الوفاء به كذلك
يلزمه اداء ما بقي لان التحرز عن ابطال العمل فيه بخلاف الصلاة فانه ليس في الامتناع في الشفع الثاني ابطال الشفع الاول ولانه
بالشروع عين هذا اليوم لاداء الصوم المشروع فيه وله ولاية التعيين فيتعين بتعيينه والتحق بالزمان المتعين للصوم شرعا
والافساد في ذلك الزمان يوجب القضاء فهذا مثله وهو كالنذر لما كان له ولاية الايجاب والتحق ذلك بالواجب شرعا حتى
اذا انعدم الاداء منه لزمه القضاء وعند الشافعي رحمه الله يباح له الافطار من غير عذر فلا يكون بالافطار جانيا فلا يلزمه القضاء
والخلاف انه يباح الافطار بعذر واختلفت الروايات في الضيافة هل يكون عذرا فروى هشام عن محمد رح انه عذر يبيح للمفطر
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكون عذرا وروى ما لك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يكون عذرا وهو الاظهر لما روي
ان النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل فقال اني صائم فقال عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه
فافطر واقض يوما مكانه ووجه الرواية الاخرى ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان
مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم وقال عليه السلام ان اخوف ما اخاف على امتي الشرك والشهوة الخفية فقيل اتشرك
امتك بعدك فقال لا ولكنهم يراؤون باعمالهم فقيل يا رسول الله وما الشهوة الخفية قال ان يصبح احدهم صائما ثم يفطر على طعام
يشتهيه سواء كان الفطر بعذر او بغير عذر فالقضاء واجب وكذلك الفطر بصنعه او بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة
تطوعا فعليها القضاء في اصح الروايتين وفي كتاب الصلاة اذا افتتح التطوع بالتيمم فعليه القضاء والخروج هنا ما كان بصنعه
فتبين ان الصحيح ملزم كالنذر موجب للاداء وانه متى تعذر الاتمام بعد صحة الشروع فعليه القضاء رجل اغمي عليه في شهر
رمضان حين غربت الشمس ثم لم يفق الا بعد الغد فليس عليه قضاء اليوم الاول لانه لما غربت الشمس وهو حقيق فقد وجد منه نية صوم
الغد وركن الصوم هو الامساك والاغماء لا ينافيه فيتادى صومه في اليوم الاول لوجود ركنه وشرطه وعليه قضاء اليوم الثاني
لان النية في اليوم الثاني لم توجد وقد بينا ان كل يوم يستدعي نية على حدة وبمجرد الركن بدون الشرط لا يتادى العبادة واذا
نظر الى فرج امرأته فانزل فصومه تام ما لم يمسها وقال مالك رح ان نظر مرة فكذلك وان نظر مرتين فسد صومه لما روي ان النبي عليه السلام
قال لعلي رضي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك ولان النظر الاول يقع بغتة فلا ينعدم به الامساك واذا تعمد
النظر بعد ذلك حتى انزل فقد فوت ركن الصوم ولنا ان النظر كالتفكر على معنى انه مقصور عليه غير متصل ولو تفكر في جمال امرأة فانزل
لم يفسد صومه فكذلك اذا نظر ولو كان مفسدا للصوم لم يشترط فيه التكرار كالمس وتاويل الحديث المؤاخذة بالاثم اذا تعمد النظر الى
ما لا يحل وان جامعها متعمدا فعليه كما على المظاهر ان يتم صوم ذلك اليوم بمجرد الامساك تشبها بالصائمين وعليه قضاء ذلك اليوم
والكفارة اما وجوب القضاء فقول جمهور العلماء وقال الاوزاعي ليس عليه القضاء واستدل بحديث الاعرابي فان النبي عليه السلام
قال من افطر متعمدا في رمضان فعليه ما على المظاهر وليس على المظاهر سوى الكفارة ولنا انه وجب عليه اداء الصوم بشهود الشهر وقد انعدم
الاداء منه فلزمه القضاء كما لو كان معذورا وفوت ما لزمه من الاداء فيضمنه بمثله كما في حقوق العباد وانما اراد بقوله فعليه ما على
المظاهر بسبب الفطر وانما بين للاعرابي ما كان مشكلا عليه فاما وجوب الكفارة فقول جمهور العلماء وكان سعيد بن جبير يقول لا
كفارة على المفطر في رمضان لان في آخر حديث الاعرابي ان النبي عليه السلام قال له انت وعيالك فانتسخ بهذا حكم الكفارة ولنا
قوله عليه السلام من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وحديث الاعرابي حين جاء الى رسول الله عليه الصلوة والسلام وهو ينتف
شعره ويقول هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت اهلي في رمضان نهارا متعمدا فقال اعتق رقبة فضرب بيده على
صفحة عنقه وقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل اوتيت ما اوتيت الا من الصوم فقال اطعم ستين
مسكينا فقال لا اجد فقال اجلس فجلس فاتي بعرق من تمر بني زريق فقال خذ خمسة عشر صاعا فتصدق بها على المساكين فقال على
اهل بيت احوج الي مني ومن عيالي فقال كلها انت وعيالك وفي بعض الروايات تجزيك ولا تجزي احدا بعدك فان ثبت هذه الزيادة

ظهر انه كان مخصوصا وان لم تثبت هذه الزيادة لا يتبين به انتساخ الكفارة ولكنه عذره في التأخير للعسرة ثم الكفارة مرتبة عندنا على الترتيب المذكور في الظهار وقال مالك رحمه الله يتخير بين الصوم والاطعام والاعتاق لحديث سعد بن ابي وقاص رضي ان رجلا سأل رسول الله عليه السلام فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا ولنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لاعرابي في المظاهر دليل بهذا ان المراد بالحديث الآخر بيان ما يتأدى به الكفارة في الجملة لا لبيان التخيير ثم بعد العجز عن العتق كفارته بالصوم الا على قول الحسن البصري رحمه الله فانه يقول عليه بدنة وجعل هذا قياس المجامع في الاحرام ولكنا نقول لا يدخل القياس في اثبات ما به تتأدى الكفارة انما طريق معرفته النص وليس من النصوص ذكر البدنة في كفارة الفطر فكما لا يدخل القياس فيما لا يتأدى به العبادات فكذا فيما يجب لجناية فيها والصوم مقدر بالشهرين بصفة التتابع الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول ان شاء تابع وان شاء فرق بالقياس على القضاء وحجتنا ما روينا من الآثار حجة عليه وكان ربيعة الرأي رحمه الله يقول الصوم مقدر باثني عشر يوما قال لان السنة اثنا عشر شهرا ولكنا نلزم ربيعة الرأي صوم شهر واحد من السنة ليقوم ذلك مقام اثني عشر شهرا وبعض الزهاد يقول الصوم مقدر بالف يوم لان في رمضان ليلة القدر وهي خير من الف شهر فاذا فوت صوم يوم منه فعليه ان يصوم الف يوم ليقوم مقامه ولسنا نأخذ بشيء من هذا فان الاعتماد على الآثار المشهورة كما روينا وهذه آثار تلقتها العلماء بالقبول والعمل بها واثبات الكفارة بمثلها جائز فكما تجب الكفارة على الرجل تجب عليها ان طاوعته وللشافعي رحمه الله ثلاثة اقاويل في هذا وقول آخر ان الكفارة عليه دونها وقول آخر انه يفصل بين البدنة والمالي فقال عليها الكفارة بالصوم ويتحمل الزوج عنها اذا كان ماليا واستدل بحديث الاعرابي فان النبي عليه السلام بين حكم الكفارة في جانبه لا في جانبها ولو لزمها الكفارة لبين ذلك كما بين في الحد في جانبها في حديث العسيف ثم سبب الكفارة المواقعة المعدمة للصوم والرجل هو المباشر لذلك دونها اذ هي محل المواقعة وليست بمباشرة للمواقعة فكان فعلها دون فعل الرجل فيها دون الفرج بخلاف الحد فان سببه الزنا وهي مباشرة للزنا فان الله تعالى سماها زانية وعلى القول بقول ما يتعلق بالمواقعة اذا كان بدنيا اشتركا فيه كالاغتسال وان كان ماليا تحمل الزوج عنها كالمهر وثمن ماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان وكلمة من تعم الرجال والنساء ويتبين بهذا ان السبب الموجب للكفارة فطر هو جناية كاملة وهذا السبب يتحقق في جانبها كما يتحقق في جانبه فيلزمها الكفارة كما يلزمها الحد بسبب الزنا وبه تبين ان الزنا فعل كل واحد منهما كما من النقصان لا يجب الحد وبيان النبي عليه السلام الكفارة في جانبه بيان في جانبها لان كل واحد منهما بخلاف حديث العسيف فان الحد في جانبه كالجلد وفي جانبها الرجم ولا معنى للتحمل لان الكفارة اما ان تكون عقوبة او عبادة وبسبب النكاح لا يجري التحمل في العبادات والعقوبات انما ذلك مؤنة الزوجية وان عليها على نفسها فعليه القضاء دون الكفارة وعلى قول الشافعي لا يفسد صومها والكلام في هذا نظير الكلام في الخاطئ وقد بينا وكذا ان اكل او شرب متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وعند الشافعي لا كفارة عليه لان سبب وجوب الكفارة بالنص المواقعة المعدمة للصوم فلو وجب في الاكل كان بالقياس على المواقعة ولا مدخل للقياس في الكفارة الا ترى ما انه لا قياس في دواعي الجماع ولان الحرمة تارة تكون لاجل العبادة وتارة لعدم الملك ثم لا يتعلق بالاكل ما يتعلق بالمواقعة متى كانت الحرمة لعدم الملك ثم لا يتعلق بالمواقعة متى كانت الحرمة لعدم الملك فكذلك العبادة ويستدل بالحج فان ما يتعلق بالمواقعة فيه وهو فساد النسك لا يتعلق بسائر المحظورات فكذا الصوم والمعنى ان هذه عبادة للكفارة العظمى فيها فتختص بالمواقعة ولنا حديث ابي هريرة رضي ان رجلا قال يا رسول الله افطرت في رمضان من غير مرض ولا سفر فقال اعتق رقبة وانما فهم رسول الله عليه السلام من سؤاله الفطر فيما يتوجه اليه كالمرض والسفر وذكر ابو داود ان الرجل قال شربت في رمضان وقال علي رضي انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولان فطره بتضمن هتك حرمة النص فكان كالفطر بالجماع وبيانه ان نص التحريم بالشهر يتناول ما يتناول نص الاباحة بالليالي وهتك حرمة النص اباحة متكاملة ثم نحن لا نوجب الكفارة بالقياس وانما نوجبها استدلالا بالنص لان السائل ذكر المواقعة وعينها ليس كناية بل هو فعل في محل مملوك وانما الجناية الفطر به فتبين ان الموجب للكفارة فطر هو جناية الا ترى ان موجب الكفارة تضاف الى الفطر والواجبات تضاف الى اسبابها والدليل عليه انه لا يجب على الناسي لانعدام الفطر والفطر هو الذي هو جناية متكاملة يحصل بالاكل كما يحصل بالجماع والجماع آلة فيه وتعلق الحكم بالسبب لا بالآلة ثم ايجابه في الاكل اولى لان الكفارة اوجبت زاجرة ودعاء الطبع في وقت الصوم الى الاكل اكثر منه الى الجماع والصبر عنه اشد فايجاب الكفارة فيه اولى كما ان حرمة الخمر لما تضيف بقضيتي حرمة الشرب بطريق الاولى ثم لاجل العبادة استوى حرمة الجماع وحرمة الاكل بخلاف الحج فانه حرمة الجماع اقوى حتى لا يرتفع بالحلق والدليل على المساواة هاهنا فصل الناسي فقد جعلنا النص الوارد في الاكل حالة النسيان كالوارد في الجماع وكذا نقول النص الوارد في ايجاب الكفارة بالمواقعة كالوارد في الاكل والدواعي تبع ولا تتكامل به الجناية ثم حاصل المذهب عندنا ان الفطر متى حصل بما يتغذى به او يتداوى به تتعلق الكفارة به زجرا فان الطباع تدعو الى الغذاء وكذا الى الدواء لحصول الصحة واعادتها فاما اذا تناول ما لا يتغذى به كالتراب والحصاة فيفسد صومه الا على قول بعض من لا يعتمد قوله فانه يقول حصول الفطر ما يكون لاقتضاء الشهوة ولكنا نقول ركن الصوم الكف عن ايصال الشيء الى باطنه وقد انعدم ذلك بتناول الحصاة ثم لا كفارة عليه الا على قول مالك رحمه الله فانه مفطر غير معذور فالجناية هنا اظهر اذ لا غرض له في هذا الفعل سوى الجناية على الصوم بخلاف ما يتغذى به ولكنا نقول عدم دعاء الطبع اليه يغني عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لا يوجب الحد في شرب الدم والبول بخلاف الخمر ثم تمام الجناية بانعدام ركن الصوم صورة ومعنى فانعدامه معنى ما يحصل به اقتضاء الشهوة فاذا انعدم لم تتم الجناية

وفي القضاء

وفي النقصان شبهة العدم والكفارة تسقط بالشبهة فان جامعها ثانيا في الشهر فعليه كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي لكل يوم كفارة لان السبب تقرر في اليوم الثاني وهو الجماع المعدم للصوم او الفطر الذي هو جناية على الصوم فوجبت ثم الكفارات لا تتداخل كما في سائر الكفارات فان معنى العبادة فيها راجح حتى يفتى بها ويتأدى بما هو عبادة حتى ان الفطر في قضاء رمضان لا يوجب الكفارة لانعدام حرمة الشهر وباعتبار تجدد الايام تتجدد الصوم ولا تتجدد حرمة الشهر وحين صارت الحرمة معتبرة لا تجب الكفارة ولا يمكن اعتبارها لايجاب كفارة اخرى لانها تلك الحرمة بعينها الثاني ان كفارة الفطر عقوبة تندرئ بالشبهات فتتداخل كالحدود وبيان الوصف ان سبب الوجوب جناية محضة على حق الله تعالى والجنايات سبب لايجاب العقوبات والدليل عليه سقوطها بعذر الخطأ بخلاف سائر الكفارات وان افطر في يوم وكفر ثم افطر في يوم آخر فعليه كفارة اخرى الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول يكفيه تلك الكفارة لاتحاد حرمة الشهر وهو قياس من تلا آية السجدة في مجلس وسجد ثم تلا ها مرة اخرى لم يلزمه سجدة اخرى لاتحاد السبب ووجه ظاهر الرواية ان التداخل قبل اداء الاول لا بعده كما في الحدود اذا زنا بامرأة فحد ثم زنا بها يلزمه حد آخر وهذا لان السبب فطر هو جناية على الصوم وحرمة الشهر محل يتعلق به هذه الجناية والعبرة للاسباب دون المحال وان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد رحمه الله ان عليه كفارتان لاعتبار تجدد حرمة الصوم في الشهر والكفارات بخلاف رحمهم الله يقولون لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح انه عليه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل وكل صوم في القرآن لم يذكره الله تعالى متتابعا فلان يفرقه وما ذكره متتابعا فليس له ان يفرقه واما المذكور متتابعا فصوم كفارة القتل وكفارة الظهار فان النص ورد بقدر معلوم مقيدا بوصف فكما لا يجوز الاخلال بالقدر المنصوص فكذا بالوصف المنصوص واما ما لم يذكره متتابعا فصوم القضاء قال الله تعالى فعدة من ايام اخر فيجوز القضاء متتابعا ومتفرقا لانه مطلق عن الوصف وقال ابن عباس رضي اتهموا ما ابهم الله تعالى وفي الحديث ان رجلا سأل رسول الله عليه السلام عن قضاء ايام من رمضان ايجزيني ان اصوم متفرقا فقال ارأيت لو كان عليك دين فقضيت الدرهم والدرهمين اكان يقبل منك فقال نعم فقال الله تعالى احق بالتجاوز والقبول والذي في قراءة ابي بن كعب فعدة من ايام متتابعة شاذ غير مشهور ولا تثبت الزيادة على النص فاما صوم كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال انه مطلق في القرآن ونحن اثبتنا التتابع بقراءة ابن مسعود رضي فانها كانت مشهورة في زمن ابي حنيفة رحمه الله سليمان الاعمش يقرأ ختما على حرف ابن مسعود وختما من مصحف عثمان رضي والزيادة عندنا تثبت بالخبر المشهور رجل جامع امرأته في رمضان ثم حاضت المرأة ومرض الرجل في ذلك اليوم سقط عنهما الكفارة عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة وقال زفر رحمه الله يسقط عنها بعذر الحيض وجه قول ابن ابي ليلى ان السبب الموجب للكفارة قد تم وهو الفطر فوجبت الكفارة وبناء في الزكاة والحيض والمرض لا ينافي بقاء الكفارة ثم الحيض والمرض يصادف الصوم فاعترضها في اليوم والليل سواء وهو قياس التوقيت لا يسقط الكفارة ليلا كان او نهارا وزفر رحمه الله يقول الحيض ينافي الصوم وصوم يوم واحد لا يتجزى فتقرر المنافي في آخره يمكن شبهة المنافاة في اوله فالمرض لا ينافي الصوم فلا يتمكن بالمرض في آخر النهار شبهة منافاة الصوم في اوله ولكنا نقول المرض ينافي استحقاق الصوم بدليل انه لو لم يفطر حتى مرض يباح له الفطر والكفارة لا تجب الا بالفطر في صوم مستحق واستحقاق الصوم في يوم واحد لا يتجزى فتقرر المنافاة للاستحقاق في آخر النهار يمكن شبهة منافاة الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه غير مناف في الاستحقاق حتى لو لم يفطر حتى سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن من السفر في آخر النهار شبهة في اوله بخلاف ما لو لم يفطر حتى سافر ثم افطر لانه يسقط الكفارة هناك باعتبار الصورة المبيحة والصورة انما تعمل اذا قرنت بالسبب ولا استناد في الصورة انما ذلك في المعاني ثم السفر فعله والكفارة انما وجبت حقا لله تعالى فلا تسقط بفعل العبد باختياره بخلاف المرض والحيض فانه سماوي لا صنع للعبد فيه فاذا جاز العذر يسقط به الكفارة فان سوفر به كرها فقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يسقط الكفارة لان الصنع للعباد فيه فهو قياس المكره على الافطار بعدما افطر وعلى قول زفر رحمه الله يسقط لانه لا صنع له فيه ولا اعتماد على هذه الرواية عن زفر فان عنده بالمرض لا يسقط الكفارة فبالسفر مكرها كيف يسقط رجل اصبح صائما في غير رمضان يريد به قضاء رمضان ثم اكل متعمدا فقضاء ولا كفارة عليه لان وجوب الكفارة بالنص والنصوص وردت بالفطر في رمضان والفطر في غير رمضان ليس في معنى الفطر في رمضان من كل وجه لان هذا اليوم كان متعينا بقضائه وهذا الخلاف الحج فان الجماع في قضاء الحج يوجب ما يوجبه في الاداء وتحقق المساواة في معنى الجناية الا ترى ان في حج النفل يتعلق بالجماع ما يتعلق في حج الفرض بخلاف الصوم مسافر اصبح صائما في رمضان ثم افطر قبل ان يقدم مصره او بعدما قدم فلا كفارة عليه لان اداء الصوم في هذا اليوم كان مستحقا عليه حين كان مسافرا في اوله فهذا والفطر في قضاء رمضان سواء وحكي عن الشافعي رحمه الله انه اذا افطر بعدما قدم فعليه الكفارة لوجود الاقامة في آخر النهار كوجودها في اوله ولكنا نقول الشبهة تمكنت في السفر الموجود في اول النهار فانه ينعدم به استحقاق الاداء وصوم يوم واحد لا يتجزى في الاستحقاق رجل كان عليه قضاء ايام من شهر رمضان فلم يقضها حتى دخل رمضان من قابل فعليه ان يصوم هذا الرمضان الداخل وقد بينا هذا الفصل في المقيم والمسافر جميعا وعليه قضاء رمضان الاول ولا فدية عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يلزمه مع كل يوم اطعام مسكين ومذهبه مروي عن عمر رضي الله عنه ومذهبنا مروي

عن ابن مسعود رض وحاصل الكلام ان عنده القضاء موقت بما بين الرمضانين لحديث عائشة رضي الله عنها انها كانت تؤخر
قضاء ايام الحيض الى شعبان ولان عنده ما لا يجوز تأخيره عن وقته فلا يجوز تأخير القضاء عن وقته كتأخير الاداء عن وقته
فكما ان تأخير الاداء عن وقته لا ينفك عن موجب فكذا تأخير القضاء عن وقته ولنا ظاهر قوله تعالى فعدة من ايام اخر وليس
فيها توقيت بما بين الرمضانين فيكون زيادة ثم هذه عبادة موقتة فقضاؤها لا يتوقت كما قبل مجيء وقت مثلها كسائر العبادات
وانما كانت تختار القضاء في شعبان لان النبي عليه السلام كان لا يحتاج اليها فيه فانه كان يصوم شعبان كله ولان كان
القضاء موقتا بما بين الرمضانين فالتأخير عن وقت القضاء كالتأخير عن وقت الاداء وتأخير الاداء عن وقته لا يوجب شيئا
انما يوجب القضاء باعتبار السبب لا بمثل الاداء وكذلك تأخير القضاء عن وقته ثم الفدية تقوم مقام الصوم عند الياس
عنه كما في الشيخ الفاني وبالتأخير لم يقع الياس عن الصوم فالقضاء واجب عليه والفدية لا تجب ولهذا لا يتضاعف
القضاء بالتأخير فكذلك لا يتضاعف القضاء الى الفداء لانه في معنى التضعيف واذا تسحر في الفجر ...
وان اكل وهو شاك ... فهو مندوب اليه لقوله عليه السلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبالسحور
على صيام النهار وذكر عن ابن عباس رض عن النبي عليه السلام قال ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك الا
انه يؤخر ... فان شك فيه فالمستحب ان يدع الاكل لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك والاكل ربما
كان اكل وهو شاك فصومه تام لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزال بالشك فانه كان اكبر رأيه انه تسحر والفجر طالع فالمستحب له
ان يقضي احتياطا للعبادة ولا يلزمه القضاء في ظاهر الرواية لانه غير متيقن بالسبب فالافضل بقاء الليل وروى الحسن عن ابي حنيفة
قال ان كان في موضع يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة فلا احب له ان يحتاط ... الا اذا كان اكبر رأيه انه اكل بعد
طلوع الفجر فحينئذ يلزمه القضاء لان اكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما ينبني امره على الاحتياط واذا صام اهل المصر بغير رؤية الهلال
ولم يعتبر رجل منهم حتى ابصر الهلال من الغد فصام اهل المصر ثلثين يوما والرجل تسعة وعشرين يوما فليس على الرجل قضاء شيء وقد
اخطأ اهل المصر حين صاموا بغير رؤية الهلال لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلثين
يوما فاهل المصر خالفوا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا مخطئين ... قول الحساب عند الاشتباه ... وبعد ما ثبت
... فقد خالف ... عليه السلام ... انه قال فان غم عليكم فاقدروا له
معناه فانظروا ما تكامل العدد كما في الحديث المبين وانما لا يجب على الرجل قضاء شيء لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين
يوما قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وحبس ابهامه في الثالثة وقال ابن مسعود رض ما صمنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم رمضان تسعة وعشرين يوما اكثر مما صمنا ثلثين يوما ... فلم يتبين خطأ الرجل بيقين فلا يلزمه قضاء
شيء ... المراد في حق الثواب دون العدد ... لئلا يقع الخلف في خبر
صاحب الشرع الا ان يكون اهل المصر راوا هلال شعبان فاحصوا ثلثين يوما ثم صاموا ... فحينئذ على الرجل قضاء يوم لانه
تيقن انه افطر يوما من رمضان ... اهل المصر ... انهم صاموا بشهادة الواحد على رؤية
الهلال فصاموا ثلثين يوما ثم لم يروا الهلال ... لان الشهر لا يكون اكثر من ثلثين يوما ... بشهادة الواحد
... وهو الزام ظاهر والجواب ... الفطر ... القاضي ... بالشهادة ... شهادة
كالولادة ... رحمه الله ... الهلال وحده ورد الامام شهادته فصام ثم لم يتم
ولم يروا الهلال لا يفطر الا مع الامام والجماعة فلعل الغلط وقع له كما روي في حديث عمر رض ان الذي قال رأيت الهلال ان يمسح حاجبه
بالماء ثم قال اين الهلال فقال فقدته فقال شعرة قامت من حاجبك فحسبتها هلالا وانما اخذناه بالصوم في الابتداء احتياطا ... بحكم
ان اليوم من رمضان فالاحتياط في ان لا يفطر الا مع الجماعة واذا جامع الرجل امرأته في الفرج فصارت مخففة ولم ينزل فعليهما القضاء والكفارة
والغسل اما الغسل فللاستطلاق وكما التقى ... واما الكفارة فلحصول الفطر على وجه تتم الجناية في اقتضاء الشهوة وذلك لا يحصل بدونها الا انزال فانما
اقتضاء الشهوة يتم بالايلاج فاما الانزال سبع لا معتبر به في تكميل الجناية ولو جامعها في الموضع المكروه فعليهما الغسل لما بينا ولا شك في ايجاب
الكفارة على قولهما وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا كفارة عليهما وهو ظاهر على اصله وان لا يجعل هذا القول
كاملا في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات كالحد في جانب المفعول ... فليس لها اقتضاء الشهوة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان عليهما الكفارة وهو الاصح فان السبب قد تم وهو الفطر بجناية كاملة انما يرجع ابو حنيفة رح النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا
يحصل به افساد الفراش ولا معتبر في ايجاب الكفارة فان جامع بهيمة او ميتة فليس عليه الكفارة انزل او لم ينزل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
... السبب عنده الجماع المعدم للصوم وقد وجد ولكنا نقول الجناية موجودة الا انه غير كامل لقضاء شهوة المحل وهذا المحل غير
مشتهى عند العقلاء وان حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق والفرط الشبقة وهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته
في ايجاب الكفارة فهذا مثله وان جامع او اكل وشرب ناسيا فظن ان ذلك يفطره حقيقة فلا بقاء للعبادة مع فوات ركنها
... قلت هذا في موضعه فصار شبهة في اسقاط الكفارة قال محمد رحمه الله الا ان يكون بلغه خبر الحديث فعليه القضاء والكفارة لان ظنه
مرفوع بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال تم على صومك فلا يبقى شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا كفارة عليه وان

لمنه الحديث لان خبر الواحد لا يوجب علم اليقين انما يوجب العمل تحسينا للظن بالراوي فلا ينتفي الشبهة ومع هذا الواجب على
ظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان ظنه في غير موضعه فان انعدام ركن الصوم بوصول الشيء
الى باطنه ولم يوجد الا ان يكون افتاه مفتي العامة بان صومك قد فسد فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي
فتقليد المفتي سبب في حقه وان كان خطأ في نفسه وان كان سمع حديث افطر الحاجم والمحجوم فاعتمد ظاهره قال محمد رحمه الله تسقط عنه
الكفارة ايضا كما لو اعتمد الفتوى وعن ابي يوسف رح انه لا يسقط قال لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان يأخذ بظاهره لجواز
ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا واذا ادهن شاربه او اغتاب وظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة
سواء اعتمد حديثا او فتوى لان هذا الظن في غير موضعه اذ لا خلاف بين العلماء بان الصوم بعد ذلك لا يفسد بهذا والفتوى بخلاف
الاجماع غير معتبر واذا اسلم الكافر في النصف من شهر رمضان صام ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى وكذلك الذي اسلم فيه لا يجزيه
صومه في ذلك اليوم وان لم يكن اكل ونوى قبل الزوال لانعدام الاهلية للعبادة في اول النهار ولكنه يمسك تشبها بالصائمين وليس
عليه قضاء ومن العلماء من يقول عليه قضاء هذا اليوم والايام الماضية من الشهر وجعل ادراك جزء من الشهر في كونه سببا لوجوب
صوم جميع الشهر كما ان ادراك جزء من وقت الصلاة بعد الاسلام كادراك جميع الوقت ... من قبلنا خبر الاسلام ...
في اسقاط القضاء وهو قريب من اصل الشافعي رحمه الله ان الكفار يخاطبون بالشرائع ولنا ما روي ان وفد ثقيف حين قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
اسلموا في النصف من رمضان فامرهم بصوم ما بقي من الشهر ولم يأمرهم بقضاء ما مضى ... في وقت الحاجة لا يجوز ولان وجوب
القضاء ينبني على خطاب الاداء وذلك لا يكون بدون الاهلية للعبادة والكافر ليس باهل لثوابها فلا يجب ثواب خطاب الاداء
في حقه والصوم عبادة معلومة بمعيارها وهو الزمان فلا يتصور الصوم منه في الزمن الماضي بخلاف الصلاة فانها معلومة باركانها
والوقت ظرف لها فيجعل ادراك جزء من الوقت سببا لوجوب الاداء ثم القضاء ينبني عليه وما قال ان التأخير كان منه باطل لانه
ليس عليه قضاء صوم رمضان في السنين الماضية في حال الكفر ولا تقضي الحائض الصلاة وتقضي الصوم لقوله عليه السلام في بيان نقصان دين المرأة
تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي يعني زمان الحيض فاذا طهرت قضت الصوم ولا تقضي الصلاة لما تقدم بيانه وكل وقت
جعلها فيه نفساء او حائضا فانها تعيد صوم ذلك اليوم ولا تعيد صلاته وكل وقت عددناها فيه مستحاضة فانها تعيد صلاته ان لم تكن
صلتها وان كانت صلت وصامت فقد جاز لان المستحاضة في حكم الطاهرات فيما يرجع الى العبادات قال النبي عليه السلام للمستحاضة
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا وقال المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ثم طول محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل فذكر في بيان
المستحاضة مسائل منها ان ينقص الدم عن اقل مدة الحيض وتزيد على اكثر مدة الحيض والنفاس وتسبق برؤية الدم
اوانه فالاستحاضة تكون ... ويستدل بتقدمه على اوانه وتمام شرح هذه المسألة في كتاب الحيض فلا يجزئ من الصوم الواجب
او بصومه في يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق لان الصوم في هذه الايام منهي عنه قال امرني ... ان انادي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان انادي في ايام منى ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وفي رواية اكل وشرب وذكر وعن عقبة بن عامر
ان النبي عليه السلام نهى عن صوم يوم الزينة ويوم النحر وايام التشريق وتأويل النهي في يوم التروية وعرفة في حق الحاج اذا كان يضعف
بالصوم عن الوقوف والذكر وفي الحديث المشهور الذي روينا ان النبي عليه السلام نهى عن صوم ستة ايام والمنهي عنه يكون فاسدا
والواجب في ذمته يستحق عليه اداؤه بصفة الصحة فلا يتأدى بما هو فاسد وكذا صوم المتعة عندنا لا يتأدى في يوم النحر وايام التشريق
لما بينا وقال الشافعي رحمه الله في القديم يتأدى صوم المتعة في ايام التشريق وهو مروي عن عائشة وابن عمر رض ومعاذ بن جبل رض
ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رض واذا كان على الرجل صيام شهرين متتابعين من قتل او ظهار او فطر فصامهما فافطر فيهما يوما
لمرض فعليه الاستقبال للصيام لانعدام صفة التتابع بالفطر وان كانت امرأة فافطرت فيما بين ذلك للحيض لم يكن عليها الاستقبال
وكان ابراهيم النخعي رح يسوي بين الفصلين في انه لا يجاب الاستقبال لانعدام التتابع بالفطر وكان يقول قد يكون للمرأة شهرين
خاليين من الحيض اذا حبلت او ايست والفرق لنا بين الفصلين من وجهين احدهما ان الرجل يجد شهرين خاليين عن المرض عادة
فلو امرناه بالاستقبال لم يكن فيه كبير حرج والمرأة لا تجد شهرين خاليين عن الحيض عادة فلعلها لا تحبل ولا تعيش الى ان تايس ففي
الامر بالاستقبال حرج بين والثاني ان المرض لا ينافي الصوم حتى لو تكلف وصام فانقطاع التتابع كان بفعله والواجب
عليه تتابع الصوم في الوقت الذي يتصور فيه الاداء منه واذا لم يتصور ... الحيض ... في اداء الصوم منها لم يقطع
التتابع بفعلها الا ان عليها ان تصل قضاء ايام الحيض بصومها لان هذا القدر من التتابع في وسعها فعليها ان تأتي به وروى
ابن رستم عن محمد رحمه الله قال اذا صامت شهرا فافطرت فيه بعذر الحيض ثم ايست فعليها الاستقبال لزوال العذر قبل تمام المقصود
وعن ابي يوسف رح انها لو حبلت بعد ما صامت شهرا او افطرت فيه بعذر الحيض بنت على صومها لانها بالحبل لا تخرج من ان تكون من ذوات
الاقراء وان لم تصل قضاء ايام الحيض بصومها استقبلت لانها تركت التتابع الذي في وسعها وان صام في ظهار شهرين احدهما رمضان
لم يجزئه عما نواه وكان من رمضان لان صوم الشهر دين في ذمته فانما يتأدى ما هو مشروع له في الوقت لانما هو مستحق عليه بجهة مخصوصة
وعليه الاستقبال لانه لم يجد شهرين خاليين عن رمضان وهذا بخلاف ما اذا نذر ان يصوم رجب فصامه عن الظهار كان عما نوى لان صوم
رجب كان مشروعا له وكان صالحا للاداء الواجب به قبل نذره وهو بالنذر وجب على نفسه ما ليس بواجب ولا يتغير صلاحيته ليس

لغيره إذ ليس له هذه الولاية فأما الشرع لما عين صوم رمضان للفرض فقد نفى صلاحيته لغيره وللشرع هذه الولاية فأما الشرع
لما عين صوم رمضان للفرض فقد نفى صلاحيته لغيره فلهذا لا يتأدى صوم الظهار من المقيم في رمضان وله أن يفرق بين
قضاء رمضان وقد بينا هذا وفيه قول عائشة رضي الله عنها أنه يجب متتابعا وكذا صوم جزاء الصيد والمتعة لأنه مطلق في القرآن قال الله
تعالى أو عدل ذلك صياما وقال تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج الآية والذي روي في قراءة أبي بن كعب فصيام ثلاثة أيام متتابعة
في الحج شاذ غير مشهور والزيادة على النص بمثله لا تثبت رجل أصبح صائما ينوي قضاء رمضان ثم علم أنه ليس عليه شيء منه
فالأحسن أن يتم صومه تطوعا وإن أفطر لم يلزمه شيء إلا على قول زفر فإنه يقول يلزمه القضاء وليس له أن يفطر وذكر الطحاوي
في الصلاة عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر وكذلك المكفر بالصوم إذا أفطر في خلاله والأولى أن يتم صومه تطوعا وإن أفطر
لم يلزمه القضاء إلا على قول زفر رحمه الله هو يقول بعد الشروع في نفل صحيح حتى لو أتم كان نفلا فيلزمه التحرز عن إبطاله والقضاء
إن أبطله كما لو كان شرع بنية النفل وكما إذا أحرم بحج مظنون وكمن تصدق على فقير على ظن أنه عليه ثم علم أنه ليس عليه لم يكن له أن
يسترد ولنا أن عمله كان في أداء الفرض أما في حق المكفر فقد كان واجبا عليه حين شرع ظاهرا وباطنا وكذلك في المظنون فإن
المرء يخاطب بما عليه دون ما عند الله تعالى وذلك الفرض الذي شرع فيه قد سقط عنه فما بقي من النفل تمام بقي نظرا من الشرع له لا إيجابا
عليه فالأولى له أن يتمه ولكن لا يلزمه شيء إن لم يتمه لأن الواجب عليه التحرز عن إبطال عمله وهو لم يبطل عمله بالفطر لأن عمله في أداء الفرض دون
النفل وهو نظير النفل المشروع في كل يوم الأولى للمرء أن يأتي به ولا شيء عليه إن امتنع منه ثم الشروع في كونه ملزما لا يكون أقوى من النذر
وإضافة النذر إلى ما ليس بواجب لا يفيد الإيجاب فالشروع أولى بخلاف الحج فإن أداء الحج فرض قد سقط ولكن لم يخرج به من
الإحرام والإحرام عقد لازم لا خروج منه إلا بأداء الأفعال ألا ترى أنه لو فاته الحج لا يخرج من الإحرام إلا بأعمال العمرة فإن أحصر في
الحج المظنون فتحلل بالهدي فقد اختلف فيه مشايخنا منهم من يقول لا يلزمه قضاء شيء لأنه تم خروجه من الإحرام والأصح أنه يلزمه
القضاء لأن الإحرام في الأصل لازم والتحلل بالإحصار لدفع الحرج والمشقة عنه فيما وراء ذلك لا ينفي صفة اللزوم معتبرة
بخلاف الصدقة لأنها تمت بالوصول إلى الفقير فوزانه ما لو أتم الصوم ثم تبين أنه ليس عليه وفي هذا لا يمكنه إبطاله وإذا أصبحت
صائمة متطوعة ثم أفطرت ثم حاضت فعليها القضاء عندنا وعند زفر رحمه الله لا قضاء عليها لأن الحيض الموجود في آخر النهار
في منافاة الصوم كالموجود في أوله وقد تبين أن هذا اليوم لم يكن وقت أداء الصوم في حقها والشروع في غير وقت الصوم لا
يكون ملزما شيئا كالشروع ليلا ولنا أن شروعها في الصوم قد صح لاجتماع شرائط الأداء عند الشروع ثم بالإفساد وجب
القضاء دينا في ذمتها والحيض بعد ذلك لا ينافي بقاء القضاء دينا وإنما يكون الحيض مؤثرا إذا صادف الصوم وهذا الحيض
لم يصادف الصوم فاعتراضه ليلا ونهارا سواء ولأن الشروع كالنذر ولو نذرت بصوم هذا اليوم ثم أفطرت ثم حاضت كان عليها
القضاء فكذا إذا شرعت فإن لم تفطر حتى حاضت فقد ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله أن عليها القضاء أيضا وهو الصحيح على ما أشار
إليه الحاكم الجليل وفي رواية ابن رستم عن محمد رح لا قضاء عليها لأن الحيض صادف الصوم والمنافاة لم يكن بفعلها فلا يكون جانية
ملزمة للقضاء وجه الرواية الأخرى أن شروعها قد صح فكان بمنزلة نذرها ولو نذرت أن تصوم هذا اليوم ثم حاضت فيه كان
عليها القضاء وبأن لم يكن تعذر الإتمام مضافا إلى فعلها لا يمنع وجوب القضاء كالمتيمم إذا شرع في النفل ثم أبصر الماء فعليه
القضاء المكفر بالصوم في ظهار إذا جامع بالنهار في رمضان عامدا وجب عليه الاستقبال سواء جامع في التي ظاهر منها أو غيرها
لانقطاع التتابع بفعله فإن جامع بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا فإن جامع غير التي ظاهر منها لم يكن عليه الاستقبال لأن جماعه
لم يؤثر في صومه فلم ينقطع التتابع وإن جامع التي ظاهر منها فعليه الاستقبال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
والشافعي رحمهما الله لا يلزمه الاستقبال لأن جماع الناسي والجماع بالليل لا يؤثر في فساد الصوم فلا ينقطع التتابع كالأكل والشرب
وجماع غير التي ظاهر منها ولأنه لو استقبل صار مؤديا صوم الشهرين بعد المسيس ولو بنى صار مؤديا أحد الشهرين قبل المسيس والآخر بعده
وهذا أقرب إلى الامتثال ومثل لو أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامع لم يكن عليه استقبال الإطعام وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الواجب عليه
بالنص إخلاء الشهرين عن المسيس وهو قادر فلا يبنى إلا كما وجب الآية وبيانه أن الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ومن
ضرورة الأمر تقديم الشهرين على المسيس الأمر بإخلائهما عنه والثابت بضرورة النص كالمنصوص فكان الواجب عليه شيئين عجز عن أحدهما
وهو تقديم الشهرين على المسيس وهو قادر على الآخر وهو إخلاؤهما عن المسيس فيأتي بما يقدر عليه وذلك بالاستقبال بخلاف جماع غير
التي ظاهر منها فإنه غير مأمور بتقديم الشهرين على جماعها فلا يكون مأمورا بإخلائهما عنه وبأن لم يؤثر جماعه في الصوم لأول على أنه لا يخل
به معنى الكفارة إذ انعدم الصوم ويبطل به الكفارة ثم حرمة الجماع في حق التي ظاهر منها بدوام الليل والنهار وفي مثله النسيان والعمد سواء
كالجماع في الإحرام وهذا بخلاف الإطعام فإنه ليس في التكفير بالإطعام تنصيص على التقديم على المسيس والأمر بإخلائه عن المسيس كان لضرورة
الأمر بالتقديم على المسيس فإن قيل بالإجماع ليس له أن يجامعها قبل أن يكفر وإن كان كفارته بالإطعام وعندكم لا يجوز قياس المنصوص
على المنصوص قلنا ما عرفنا ذلك بالقياس بل بالنص وهو حديث أوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته ثم رأى خلخالها في ليلة قمراء فأعجبه
خلخالها فواقعها فسأل رسول الله عليه السلام فقال استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فهذا النص تبين أنه ليس له أن يعيد ما
قبل التكفير سواء كانت كفارته بالإطعام أو بالصيام ويجوز صوم التطوع قبل انتصاف النهار وقال مالك رحمه الله لا يجوز لأنه حين

ابيح

ابيح ناو للصوم فقد تعين أول النهار للفطر والصوم والفطر في يوم واحد لا يحتمل التجزي فهو كما لو تعين بالكل ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام أنه قال المتطوع بالخيار ما لم تزل الشمس يعني المريد للصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام كان إذا أصبح دخل
على نسائه وقال عندكن شيء فإن قلن لا قال إني إذا لصائم وفي حديث عاشوراء أن النبي عليه السلام قال ومن لم يأكل فليصم فإن
كان صوم عاشوراء نفلا فهو نص وإن كان فرضا فجواز الفرض بنية من النهار دليل على جواز النفل بطريق الأولى ولسنا نقول إن
جهة الفطر قد تعين بترك النية في أول النهار ولكن بقي الأمر مراعى ما بقي وقت الغداء فإن الصوم إلى ترك الغداء في وقته
على قصد التقرب وفوات وقت الغداء بزوال الشمس فإذا نوى قبل الزوال فقد ترك الأداء في وقته على قصد التقرب فكان صوما
ولو نوى التطوع بعد انتصاف النهار لم يكن صائما عندنا وعند الشافعي رحمه الله يكون صائما إذا نوى قبل غروب الشمس ولم يكن أكل في يومه
شيئا قال لأن النفل غير مقدر شرعا بل هو موكول إلى نشاطه وإنما ينشط فيه بعد الزوال وهو الأداء كما قيل وشبه بالصلاة فإن التطوع
بالصلاة يجوز راكبا وقاعدا مع القدرة لأنه موكول إلى نشاطه ولنا ما بينا أن الصوم ترك في وقته على قصد التقرب فإن الغداء
باق في حق الصائم والمفطر جميعا ووقت الغداء ما قبل الزوال دون ما بعده فإذا لم ينو قبل الزوال لم يكن تركه الغداء على قصد التقرب
فلا يكون صوما فأما في قضاء رمضان وكل صوم واجب في ذمته فسواء نوى قبل الزوال أو بعده لم يكن عنده ما لم ينو بالليل لأن
ما كان دينا في ذمته ما لم يتعين لأدائه يوم ما لم يعينه فإمساكه في أول النهار قبل النية لم يتوقف عليه فلا يستند حكم النية بخلاف صوم
رمضان فإنه متعين في وقته يتوقف إمساكه عليه فيستند حكم النية وبخلاف النفل فإنه متعين في الوقت مشروعا فيتوقف
إمساكه عليه ثم إقامة النية في أكثر الوقت مقام النية في جميعه لأجل الضرورة والحاجة وذلك فيما يفوته دون ما لا يفوته
ولا يقام النية في أكثر الوقت في حقه مقام النية في جميعه قال ولا يكون صائما في رمضان ولا غيره ما لم ينو الصوم وإن اجتنب
المفطرات آخر يومه لمرض أو لغير مرض وقد بينا قول زفر رحمه الله في الصحيح المقيم أنه يتأدى منه الصوم بمجرد الإمساك من غير نية فإن كان
مريضا أو مسافرا فلا خلاف أنه لا يكون صائما ما لم ينو وعند زفر ما لم ينو بالليل قال لأن الأداء غير مستحق عليه في هذا الوقت
بعينه لا يتعين إلا بنيته بخلاف الصحيح المقيم وعندنا اشتراط النية لتصير الفعل قربة فإن الإخلاص والقربة لا تحصل إلا بالنية
قال الله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين الآية وفي هذه المسافر والمقيم سواء إنما فارق المسافر المقيم في الترخص فإذا لم يترخص
صح منه النية قبل انتصاف النهار كما يصح من المقيم فإن أصبح بنية الفطر على ظن أنه نية هذه ثم أفسدت عليه صومه وافتى بذلك
فأكل قبل انتصاف النهار فعليه القضاء ولا كفارة عليه للشبهة التي دخلت وهما فصلان أحدهما إذا أصبح ناويا للصوم ثم نوى الفطر
لا يبطل به صومه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبطل لأن الشروع في الصوم لا يستدعي فعلا سوى النية ولأن النية شرط أداء الصوم
وفوات بذلك قصده وبدون الشرط لا يتأدى العبادة ولنا الحديث الذي روينا الصوم مما دخل وليس مما خرج ما وصل شيء إلى باطنه ثم حدثا
حديث النفس وقال عليه السلام إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم يعملوا أو يتكلموا وكما أن الخروج من سائر العبادات
لا يكون بمجرد النية فكذا من الصوم وبالاتفاق اقتران النية بحالة الأداء للأداء ليس بشرط فإنه لو كان مغمى عليه في جميع اليوم بعد ما نوى
صومه فقد تم الفصل الآخر إذا أفتى بأن صومك لا يجوز فأفطر لم يكن عليه كفارة لشبهة اختلاف العلماء وإن على العامي أن يأخذ
بقول المفتي فإن كان أصبح غير ناو للصوم ثم أكل ففي قول أبي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليه سواء كان قبل الزوال وبعده وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إن أكل قبل الزوال فعليه الكفارة وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه قالا لأن قبل الزوال الحكم الإمساك
موقوف على أن يصير صائما بنية فصار كأنه جانيا مفوتا للصوم فأما بعد الزوال إمساكه غير موقوف على أن يصير صوما بالنية
فلم يكن في الأكل جانيا على الصوم وأبو حنيفة يقول الكفارة تستدعي كمال الجناية وذلك بهتك حرمة الصوم لأنه ما كان صائما
قبل أن ينوي فتجرد هتك حرمة الصوم وهو غير موجب للكفارة كما لو تجرد هتك حرمة الصوم عن هتك حرمة الشهر بأن أفطر في قضاء رمضان
وعلى قول زفر رحمه الله عليه الكفارة سواء قبل الزوال وبعده لأن عنده هو صائم وإن لم ينو وإن أصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل
الزوال ثم أكل فلا كفارة إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه يلزمه الكفارة لأن شروعه في الصوم قد صح فتكامل جنايته بالفطر
كما لو نوى بالليل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن ظاهر قوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ينفي كونه صائما بهذه
النية والحديث وإن ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يلزمه
الحد لظاهر قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك ثم هذا على أصل أبي حنيفة رح ظاهر لأن عنده لو أكل قبل النية لا كفارة عليه وما كان
موجودا في أول النهار يصير شبهة في آخره كالسفر إنما التهمة على قول محمد رح وعذره ما بينا المغمى عليه من جميع الشهر إذا أفاق بعد مضيه
فعليه القضاء إلا على قول الحسن البصري رح فإنه يقول سبب وجوب الأداء وهو شهود الشهر لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالإغماء
ووجوب القضاء ينبني عليه ولنا أن الإغماء مرض وهو عذر في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه وهذا لأن الإغماء يضعف
القوى ولا يزيل الحجى والإغماء لا يزيل العقل قال الله تعالى ما أنت بنعمة ربك بمجنون فأما إذا كان مجنونا في جميع الشهر فلا قضاء
عليه إلا على قول مالك رحمه الله فإنه يقول الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا في التأخير إلى زواله لا في إسقاط الصوم كالإغماء
ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ فكان
مرفوع القلم لا يتوجه عليه الخطاب بأداء الصوم والقضاء ينبني عليه ثم الجنون يزيل عقله فلا يتحقق منه شهود الشهر وهو

السبب الموجب للصوم وبخلاف الاغماء فانه يعجزه عن استعمال عقله ولا يزيله ولهذا لا يجعل شاهد الشهر حكما وهو كالنائم
الصبي يلزمه الزكاة لقيام ملكه وان عجز عن اثبات اليد اليه بخلاف من هلك ماله فان افاق المجنون في بعض الشهر فعليه صوم
ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى في القياس وهو قول زفر والشافعي لانه لو استوعب الشهر كله منع القضاء في الكل فاذا وجد
في بعضه يمنع القضاء بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبناء على الصبي وهذا لان الصبي احسن حالا من المجنون فانه ناقص
العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل بعيد عن الاصابة عادة ولهذا
جاز اعتاق الصغير عن الكفارة دون المجنون فاذا كان الصغر في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء فالمجنون اولى
واستحسن علماؤنا رحمهم الله بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد شهود بعض الشهر لانه لو كان السبب جميع شهود
الشهر لوقع الصوم في شوال فصار شهود جزء من الشهر سببا لوجوب صوم جميع الشهر مع بقاء اهل الخطاب فيلزمه القضاء
كالاغماء وبيان الوصف انه لو كان صح ثم جن بقي المؤدى فرضا له وكذا لو كان صام الفرض ثم جن وبقي المؤدى فرضا
دليل بقاء اهل الخطاب فاما اذا استوعب الجنون الشهر كله فانما اسقط القضاء لا لانعدام اهل القضاء بل لدفع الحرج
والمشقة والحرج عذر مسقط للقضاء كالحيض في حق الصلاة فحاصل الكلام ان الوجوب في الذمة لا ينعدم ذلك بسبب
الصبا ولا بسبب الجنون ولا بسبب الاغماء الا ان الصبا يطول عادة فيكون مسقطا دفعا للحرج والاغماء لا يطول عادة
فلا يكون مسقطا للقضاء والجنون قد يطول وقد يقصر واذا طال التحق بما يطول عادة واذا قصر التحق بما يقصر عادة ثم
فرق ما بين الطويل والقصير في الصوم ان يستوعب الشهر لان الشهر في حكم الاجل وفي الصلاة ان يزيد على يوم وليلة لتدخل الفوائت
في حد التكرار وعلى هذا الاصل قلنا لو نوى الصوم بالليل ثم جن بالنهار جاز صومه عن الفرض في ذلك اليوم خلافا للشافعي رحمه الله
لان الجنون لا ينافي العبادة ولا صفة الفرضية فان الاهلية للعبادة لكونه اهلا لثوابها وركن الصوم بعد النية هو الامساك والجنون
لا ينافيه وان جن في شهر رمضان ثم افاق بعد سنين في رمضان فعليه قضاء الشهر الاول لادراكه جزءا منه دون قضاء الشهر الآخر لادراكه
جزءا منه وليس عليه قضاء الشهور التي في السنين الماضية لانه لم يدرك جزءا منها في حال الافاقة وان كان جنونه اصليا بان بلغ
مجنونا ثم افاق في بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد انه ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي حين
يبلغ وروي عن ابي يوسف رحمه الله قال في القياس لا قضاء عليه ولكني استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا
يفارق الجنون الطارئ في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح
انه ليس عليه قضاء ما مضى مريض افطر في شهر رمضان ثم مات قبل ان يبرأ فليس عليه شيء لان الوقت لاداء الصوم في حقه عدة من
ايام اخر بالنص ولم يدركه ولان المرض لما كان عذرا في اسقاط اداء الصوم في وقته لدفع الحرج فلان يكون عذرا في اسقاط القضاء
اولى وان برئ وعاش فلم يقض الصوم حتى مات فعليه قضاؤه لانه ادرك عدة من ايام اخر وتمكن من قضاء الصوم فصار
القضاء دينا عليه وفي حديث ابي مالك الاشجعي ان رجلا سأل رسول الله عليه السلام عمن كان مريضا في شهر رمضان ثم مات
فقال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء عليه وان اطاق الصوم ولم يصم حتى مات فليقض عنه يعني الاطعام ثم لا يجوز للولي
ان يصوم عنه وحكي عن الشافعي رحمه الله انه قال ان صح الحديث صام عنه وارثه قال ابو حامد من اصحابه وقد صح الحديث والمراد قوله
عليه السلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا حديث ابن عمر رضي موقوفا عليه ومرفوعا لا يصوم احد عن احد ثم الصوم
عبادة لا تجري فيها النيابة في ادائها في حالة الحيوة فكذلك بعد الموت كالصلاة وهذا لان المعنى في العبادة كونها شاقة على بدنه
ولا يحصل ذلك الا باداء نائبه ولكن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لانه وقع الناس عن اداء الصوم في حقه فتقوم الفدية مقامه كما في
الشيخ الفاني وانما يجب عليهم الاطعام من ثلثه اذا اوصى ولا يلزمهم ذلك اذا لم يوص عندنا وعلى قول الشافعي رح يلزمهم ذلك من
جميع ماله اوصى او لم يوص وهو نظير الخلاف في دين الزكاة ثم الاطعام عندنا يتقدر بنصف صاع لكل مسكين وعنده يتقدر بالمد
واصل الخلاف في طعام الكفارة ونحن نقيسه على صدقة الفطر لانه اوجب كفاية المسكين في يومه وعلى هذا اذا مات وعليه
صلوات اطعم عنه لكل صلاة نصف صاع من حنطة وكان محمد بن مقاتل يقول اولا يطعم عنه لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس
الصوم ثم رجع وقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح والصاع قفيز بالحجازي وهو ربع الهاشمي وهو ثمانية ارطال
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال خمسة ارطال وثلث رطل وهو اصح من اصحابنا من وفق فقال ثمانية
ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا وذلك مائة وستون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل بالحجازي كل رطل ثلثون استارا
فذلك مائة وستون وهذا ليس بقوي فقد نص في كتاب العشر والخراج عن ابي يوسف رحمه الله انه خمسة ارطال وثلث بالعراقي وهو
قول الشافعي رحمه الله وانما رجع ابو يوسف حين حج مع الرشيد فدخل المدينة وسألهم عن صاع رسول الله عليه السلام فاتاه سبعون
شيخا منهم كل واحد منهم يحمل صاعا تحت ثوبه وقال ورثت هذا عن ابي عن آبائه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان كل ذلك خمسة
ارطال وثلث ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كان رسول الله عليه السلام يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وتوارث
اهل المدينة ليس بقوي فقد قال مالك رحمه الله فيهم صاع اهل المدينة تحري عبد الملك بن مروان على صاع رسول الله عليه الصلوة والسلام
واذا آل الامر الى التحري فتحري عمر اولى بالمصير اليه والقفيز الحجاجي صاع عمر رضي حين كان الحجاج يمتن به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم

صاع عمر رضي وقال ابراهيم النخعي رح كان صاع عمر حجاجيا وقد كان لرسول الله عليه السلام صاعان فكان منها للنفقات ومنها للصدقات
ما روي انه كان خمسة ارطال وثلث محمول على صاع النفقات وان صح بعد رمضان عشرة ايام ثم مات فعليه قضاء عشرة ايام التي
صح فيها لانه انما ادرك عدة من ايام اخر بقدر ما صح وذكر الطحاوي على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يلزمه قضاء
جميع الشهر وان صح يوما واحدا وعلى قول محمد يلزمه القضاء بقدر ما صح وهذا الذي ذكره الطحاوي انما هذا الخلاف في النذر اذا نذر المريض
صوم شهر ثم برئ يوما ولم يصمه حتى مات ففيه هذا الخلاف فاما في قضاء رمضان فلا خلاف بينهم والفرق لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان هناك السبب موجود وهو النذر الا انه ليس للمريض ذمة صحيحة في التزام الاداء حتى يبرأ فصار كالتزام بعد البرء والصحيح اذا قال لله
علي ان اصوم شهرا ثم مات بعد يوم فعليه قضاء جميع الشهر وها هنا السبب الموجب للاداء ادراك عدة من ايام اخر فلا يلزمه القضاء
الا بقدر ما ادرك والمسافر في جميع هذه الوجوه بمنزلة المريض [illegible]
فافطر فعليه القضاء والكفارة عليه والكلام في هذه المسألة في فصول احدها ان اداء الصوم في السفر يجوز في قول جمهور العلماء وهو
قول الكافة وعلى قول اصحاب الظواهر لا يجوز وهو مروي عن ابي هريرة رضي الله عنه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
برك عادته ونوى ما عليه من القضاء في غير هذه الايام واذا بلغ الغلام في يوم رمضان فافطر فيه فلا شيء عليه وعن ابي يوسف رح
ان بلغ قبل الزوال فعليه ان يصوم وان افطر فعليه قضاء هذا اليوم لان وقت النية ممتد الى الزوال في حقه كان اهلا للعبادة
في اول النهار فصار بلوغه قبل الزوال كبلوغه ليلا فعليه ان ينوي الصوم وجه ظاهر الرواية ان الخطاب بالصوم ما كان متوجها
اليه في اول النهار وصوم اليوم الواحد لا يتجزى وجوبا وامساكه في اول النهار ما توقف على صوم الفرض لانه لم يكن اهلا له فهو نظير
الكافر يسلم ولو بلغ في غير رمضان في يوم فنوى الصوم تطوعا اجزاه بالاتفاق وفي الكافر يسلم اشتباه فقد ذكر في الجامع الصغير
في صبي يبلغ وكافر يسلم قال هما سواء وهذا يدل على ان نية كل واحد منهما صحيحة والاكثرون يجعلون الفرق بين الفصلين فقالوا
لا يصح من الكافر نية صوم التطوع بعد ما اسلم قبل الزوال لانه ما كان اهلا للعبادة في اول النهار فلا يتوقف امساكه ان يصير عبادة
بالنية قبل الزوال واذا ذاق الصائم بلسانه شيئا ولم يدخل حلقه لم يفطر لان الفطر يحصل بوصول شيء الى الجوف ولم يوجد والفم في حكم الظاهر

الا ترى ان الصائم يتمضمض فلا يفطره ذلك ويكون له ان لا يوصل نفسه شيئا من هذا لانه لا يامن ان يدخل حلقه بعد ما ادخله فمه فجعل ذلك
عفوا وقال صلى الله عليه وسلم من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه وان دخل ذباب جوفه لم يفطره ولم يفطره وهذا استحسان وكان
ينبغي في القياس ان يفسد صومه لانه ليس فيه سوى انه كثير الامتناع لنفسه فكان نظير التراب يهال في حلقه وفي الاستحسان لا يفطره هذا
لانه لا يستطيع الامتناع منه فان الصائم لا يجد بدا من ان يفتح فمه فيتحدث مع الناس وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ولانه مما لا يتغذى به
معنى الامساك وهو نظير الغبار والدخان يدخل حلقه وقال ابو يوسف رحمه الله وقد يدخل في هذا الاستحسان بصفة القياس فانه لو كان
الذباب في حلقه ثم طار الذباب من حلقه لم يفطره ولو كان هذا مفسدا للصوم لكان بوصوله الى باطنه وان خرج بعد ذلك وان
طار في حلقه ثلج او مطر فقد اختلف فيه مشايخنا والصحيح انه يفطره لان هذا مما يستطاع الامتناع منه بان يكون تحت السقف وهو
مما يتغذى به فان كان بين اسنانه شيء فدخل جوفه لم يفطره لانه هذا مما لا يستطاع الامتناع منه فان تسحر بالسويق فلا بد ان يبقى
بين اسنانه شيء واذا اصبح يدخل شيء في حلقه مع ريقه ثم ما يبقى بين الاسنان تبع لريقه فكما اذا ابتلع ريقه لا يفطره فكذا ما هو تبع له
وهذا اذا كان صغيرا يبقى بين الاسنان عادة بخلاف ما لو ادخل ذلك القدر في فمه لان ذلك يستطاع الامتناع عنه فان كان
لا يبقى بين الاسنان عادة يفسد صومه لان هذا لا يكثر فيه البلوى والتحرز عنه ممكن وقدر ذلك بالحمصة فان كان دونه لم يفسد
الصوم وقدر الحمصة اذا دخل في حلقه فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه في قول ابي يوسف رح وقال زفر رح عليه الكفارة
لانه ليس فيه الا ان مزه طعام متغير فهو كالفطر باللحم المنتن ولابي يوسف ان هذا من جنس ما لا يتغذى به والطباع يعافه فهو نظير
التراب ثم للفم حكم الباطن من وجه وحكم الظاهر من وجه والكفارة تسقط بالشبهة فلهذا اسقطنا عنه الكفارة رجل قال لله
علي ان اصوم شهرا متفرقا اما وجوب الصوم بالنذر فلانه عاهد الله عهدا والوفاء بالعهد واجب قال الله تعالى واوفوا بعهد
الله الآية وذم من ترك الوفاء بالعهد لقوله تعالى ومنهم من عاهد الله ثم ما كان من جنسه واجب شرعا صح التزامه وما ليس من جنسه
واجب شرعا كعيادة المريض لا يصح التزامه بالنذر الا في رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف فكانه اعتبر في تلك
الرواية كون المنذور قربة ثم ما يلزمه بالنذر فرع لما هو واجب بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى من الصوم مطلقا فتعيين
وقت الاداء الى العبد والخيار اليه في الاداء متفرقا ومتتابعا كقضاء رمضان فكذلك ما يوجب على نفسه ولان صوم الشهر
هنا وان متفرقا لانه لا يتخلل بين الايام وقت لا يحتمل الصوم فلا يلزمه التتابع فيه فان نص عليه او نواه فان المنوي اذا كان
من محتملات لفظه جعل كالملفوظ فان سمى شهرا بعينه كرجب فعليه ان يصومه وان لم يصمه فعليه القضاء وكذلك ان افطر يوما
فعليه قضاء ذلك اليوم بالقياس على ما وجب بايجاب الله تعالى من الصوم في وقت بعينه وهو صوم رمضان ويستوي ان قال ذلك
متتابعا او لم يقل لان الصفة في العين غير معتبرة وايام شهر بعينه متجاورة لا متتابعة فلا يلزمه صفة التتابع فيه فان نص عليه او نواه
بخلاف ما اذا نوى شهرا بغير عينه لان الوصف في غير المعين معتبر بالاداء كما في صوم رمضان واذا اراد يمينا فعليه كفارة اليمين
سواء افطر في جميع الشهر او في يوم منه لان المنوي من محتملات لفظه فان الحالف يعاهد الله كالناذر ثم شرط حنثه ان لا يصوم جميع
الشهر سواء افطره او اكثره وقد وجد شرط الحنث والحاصل انه اذا لم ينو شيئا كان كلامه هذا باعتبار الظاهر والعادة وان نوى
اليمين كان يمينا بنيته ونذرا بظاهره وان نواهما جميعا كان نذرا ويمينا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى بعض اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
انهما لا يجتمعان في كلمة واحدة ولكن ان نوى اليمين فهو يمين يلزمه الكفارة بالحنث دون القضاء وان نواهما كان نذرا
ولم يكن يمينا وجه قوله ان حكم النذر يخالف حكم اليمين فلا يجتمعان في كلام واحد كقوله لامرأته انت علي حرام ان نوى به الطلاق كان
طلاقا وان نوى به اليمين كان يمينا ولا يجتمعان وان نواهما وليس هذا نظير قول ابي يوسف في اجتماع الحقيقة والمجاز في كلام
واحد في بعض مسائل الايمان الا ان هناك حكم المجاز غير مخالف حكم الحقيقة فكان بمنزلة العموم ووجه قولهما ان في لفظه كلمتين
وهو قوله لله فان معناه بالله قال ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وهذا لان اللام والباء يتعاقبان
قال الله تعالى آمنتم له وفي موضع آخر آمنتم به وقوله علي نذر الا ان عند الاطلاق غلب معنى النذر باعتبار العادة فحمل عليه فاذا
نواهما فقد نوى بكل لفظ ما هو من محتملاته فيعمل بنيته وليس هذا نظير ما يقال ان في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجمع الحقيقة والمجاز
في لفظ واحد لان الحقيقة استعمال اللفظ في موضوعه والمجاز استعماله في غير موضوعه وانما ذلك في كلمة واحدة لا في
كلمتين وان نذر صوم سنة بعينها افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان الصوم في هذه الايام منهي شرعا وللعبد ولاية
الايجاب بنذره لا رفع النهي ثم عليه قضاء هذه الايام عندنا وقال الشافعي ليس عليه قضاء شيء وهو قول زفر رح واصل المسألة
اذا قال لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر او قال لله علي ان اصوم يوم النحر صح نذره وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال لله علي ان اصوم يوم النحر لم يصح نذره واذا قال غدا وغدا يوم النحر صح نذره وجه قولهما
ان النذر غير مشروع في هذه الايام وليس للعبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم ليلا وبيانه ان الشرع عين هذا الزمان للاكل بقوله
عليه السلام فانها ايام اكل وشرب وتعين لاحد الضدين ينفي الضد الآخر فيه والدليل عليه ان الصوم اسم لما هو قربة والمنهي عنه
يكون معصية لا يكون صوما والدليل عليه انه لا يصلح لاداء شيء من الواجبات به ولنا ان الصوم مشروع في هذه الايام فان النبي عليه السلام
نهى عن صوم هذه الايام فموجبه الانتهاء والانتهاء عما ليس بمشروع لا يتحقق لان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيارا

بين ان ينتهي فيثاب عليه وبين ان يقدم على الارتكاب فيعاقب عليه وذلك لا يتحقق اذا لم يكن الصوم مشروعا وموجب النهي
غير موجب النسخ واذا كان موجب النسخ رفع المشروع والمعنى الذي لاجله كان الصوم مشروعا في سائر الايام بخلاف العادة وهذا
المعنى في هذه الايام اظهر والشرع امر بالفطر فيه الآن جعله مفطرا فيه لدخول الليل بقوله فقد افطر الصائم اكل او لم ياكل والنهي بخلاف
ايام الحيض فاسدا ولهذا لا يصلح لاداء شيء من الواجبات به ولكن صفة الفساد لا يمنع بقاء اصله مشروعا كما في احرامه في عقد
الاحرام وعليه اداء الافعال شرعا فاذا نذر لان الصوم مشروع في هذا اليوم فقد حصل نذره مضافا الى محله فصح وليس في النذر
ارتكاب المنهي انما ذلك في اداء الصوم ولهذا امرناه ان يصوم يوما آخر كيلا يكون مؤكدا للنهي ولو صام في هذا اليوم خرج من
موجب نذره لانه ما التزم الا بهذا القدر وقد ادى كمن قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج عن موجب نذره باعتاقها
ولكن لا يتأدى شيء من الواجبات بها وكمن نذر ان يصلي عند طلوع الشمس فعليه ان يصلي في وقت آخر وان صلى في ذلك الوقت
خرج من موجب نذره ووجه رواية الحسن انه اذا نص على يوم النحر فقد صرح في نذره بما هو منهي عنه فلم يصح واذا قال غدا لم يصرح
في نذره بما هو منهي عنه فصح نذره وهو كالمرأة اذا قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت غدا وغدا يوم حيضها
صح نذرها اذا عرفنا هذا فنقول اذا نذر صوم سنة بعينها فعليه قضاء خمسة ايام اذا افطر فيها يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وان
التزم سنة بغير عينها فعليه خمسة وثلاثين يوما لان صوم رمضان لا يكون عن المنذور ولو قال سنة متتابعة فعليه ان يصل هذا
القضاء بالاداء وكان محمد بن سلمة يقول في هذا لا يفطر في الايام الخمسة لان هذا القدر من التتابع في وسعه والاول اصح وكذلك اذا نذرت
صوم سنة بعينها حاضت ايام الحيض فيها لما بينا رجل جعل عليه ان يصوم خميسا بانه عليه فافطر خميسا فعليه قضاؤه وكفارة
اليمين ان اراد يمينا فان افطر خميسا قضاه ايضا ولم يكن عليه كفارة اخرى لان اليمين واحدة فاذا حنث مرة لا يحنث مرة
اخرى وحكم النذر لزم صوم كل خميس فكل ما افطر في خميس كان عليه قضاؤه وهذا لان ايجاب القضاء في كل خميس لا يفضي الى تعدد النذر
بخلاف ايجاب الكفارتين وان جعل لله عليه ان يصوم اليوم الذي يقدم فلان ابدا فقدم ليلا لم يلزمه شيء لان اليوم حقيقة لبياض
النهار ولم يوجد ذلك عند قدوم فلان لان اليوم قد يحتمل معنى الوقت ولكن اذا قرن به ما يختص باحد الوقتين وان قدم فلان في يوم
قد اكل فيه فعليه ان يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل ولا يقضي هذا اليوم الذي اكل فيه وعن ابي يوسف رح ان عليه قضاءه قال لان السبب
هو النذر والوقت شرط فيه فعند وجوده يستند الوجوب الى نذره فكانه قال لله علي ان اصوم غدا فاكل في الغد فعليه قضاؤه
وجه ظاهر الرواية انه اضاف النذر الى وقت قدوم فلان فعند وجود القدوم يصير كالمجدد للنذر كما هو الاصل ان المتعلق بالشرط
عند وجود الشرط ومن اكل في يوم ثم قال لله علي ان اصوم هذا اليوم ابدا فعليه ان يصومه فيما يستقبل وليس قضاء هذا اليوم وكذلك
لو قدم فلان بعد الزوال وجواب ابي يوسف في هذا غير محفوظ ويجوز ان يفرق بينهما بان ما بعد الزوال ليس بوقت لالتزام الصوم
لاحد بها وما قبل الزوال ان لم يكن وقتا لالتزام الصوم في حق الآكل فهو وقت في حق غيره والا ظاهر انه يسوى بينهما وان كان
قدم قبل الزوال ولم يكن اكل فيه صامه لتقارب النية عند القدوم وصار كالمجدد للنذر بحال ومن اصبح صائما يوم الفطر ثم افطر فلا
قضاء عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعليه القضاء في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الشروع ملزم كالنذر بدليل سائر الايام ولان النهي
لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كمن شرع في الصلاة في الاوقات المكروهة وابو حنيفة رح يقول لم يجب عليه الاتمام بعد الشروع لان
فيه معصية ووجوب القضاء عند الفطر ينبني على وجوب الاتمام لان العذر مما يؤدي كان فاسدا لما فيه من ارتكاب النهي فلما
لم يجب عليه وجوب الاتمام والقضاء يحفظ المؤدى بخلاف النذر فانه بنذره ما صار مرتكبا للنهي وفي الشروع في الصلاة في الوقت
المكروه روايتان عن ابي حنيفة رض وبعد التسليم الفرق من وجهين احدهما ان بالشروع هناك لا يصير مرتكبا للنهي فان مجرد التكبير لا يصير
مصليا كمن حلف ان لا يصلي بمجرد التحريمة لا يحنث فلهذا صح الشروع وهنا بمجرد الشروع صار صائما مرتكبا للنهي بدليل مسألة اليمين والثاني ان هناك
يمكنه الاداء بذلك الشروع لا بصفة الكراهة بان يصبر حتى تبيض الشمس فبهذا الزمه وهنا بهذا الشروع لا يمكنه الاداء بدون صفة الكراهة
فلم يلزمه امرأة قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي فلا شيء عليها لان الحيض ينافي اداء الصوم ومع التصريح لا يصح الالتزام كمن قال لله
علي ان اصوم اليوم الذي اكل فيه وكذا ان حاضت ثم قالت لله علي ان اصوم هذا اليوم لان الكل لم يتحقق فكانها صرحت به بخلاف
ما اذا قالت لله علي ان اصوم غدا فحاضت من الغد لانه ليس في لفظها ما يمنع الالتزام ثم تعذر عليها الاتمام بما اعترض من الحيض فعليها
القضاء واذا دخل الغبار او الدخان حلق الصائم لم يفطره لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فالتحرز عنه لا بد منه للصائم والتكليف
بحسب الوسع ولو طعن برمح حتى وصل الى جوفه لم يفطره لان كون الرمح بيد الطاعن يمنع وصوله الى باطنه حكما فان بقي الزج في جوفه
فسد صومه لانه صار مغيبا حقيقة فكان واصلا الى باطنه فهو قياس ما لو ابتلع خيطا فان بقي احد الجانبين بيده لم يفسد صومه
وان لم يبق فسد صومه وان اكره على الاكل والشرب فعليه القضاء دون الكفارة عندنا وقال الشافعي رح ان تناول بنفسه مكرها
فكذلك وان صب في حلقه لم يفسد صومه واعتبر صنعه في ذلك ونحن نقول وصول المفطر الى باطنه مع ذكره للصوم وذلك لا
يختلف بفعله وفعل غيره وكذلك النائم ان صب في حلقه ماء فسد صومه عندنا ولم يفسد عند زفر والشافعي رحمهما الله لانه اعذر
من الناسي اذ لا صنع له اصلا ولكنا نقول الناسي معدول به عن القياس بالنص وهذا ليس في معناه لان النسيان ليس فيه صنع للعباد
فاذا كان العذر ممن له الحق منع فساد صومه و[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله تعالى اطعمك وسقاك وهنا

انما جاء العذر بسبب مضاف الى العباد وهو النوم منه والعصب من غيره وهذا غير مانع من غيره والصوم بوصول المفطر الى جوفه وللقيام
ان يستاك بالسواك اول النهار وآخره وكره الشافعي رحمه الله للصائم السواك آخر النهار لقوله عليه السلام خلوف فم الصائم عند الله
اطيب من ريح المسك والسواك يزيل الخلوف وما هو سمة للعبادة يكره ازالته كدم الشهداء ولنا قوله عليه السلام خير خلال الصائم
السواك وقال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالوضوء عند كل صلاة وبالسواك عند كل وضوء ولم يفصل بين الصائم وغيره
للصائم كالمضمضة والسواك لا يزيل الخلوف بل يزيد فيه انما يزيل النكهة الكريهة ومراده عليه السلام بيان درجة الصائم لا عين
الخلوف فالله عز وجل منزه عن ان يحل الروائح ودم الشهداء يبقى عليه ليكون شاهدا على خصمه يوم القيامة والصوم بين العبد
وبين ربه فيستر واخفى فلا حاجة الى اثبات والسواك الرطب واليابس فيه سواء والقول على عكس هذا لا باس للصائم ان
يستاك بالسواك الاخضر وكذا لا باس ان يبله بالماء الا في رواية عن ابي يوسف انه كره ذلك لانه لا يجد منه بدا او هو نظير الذوق
وادخال الماء في فيه من غير حاجة ولنا حديث عائشة رضي قالت كان رسول الله عليه السلام يستاك بالسواك الرطب وهو صائم
واذا خافت المرأة الحامل والمرضع على نفسها او ولدها افطرت لقوله عليه السلام ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة والصوم
وعن الحامل والمرضع الصوم ولانه يلحقها الحرج في نفسها او ولدها والحرج عذر في الفطر كالمريض والمسافر وعليها القضاء ولا
كفارة عليها لانها ليست بجانية في الفطر ولا فدية عليها عندنا وعند الشافعي رح ان خافت على نفسها فعليها الفدية ايضا
اذا خافت على ولدها وهو مذهب روي عن ابن عمر ومذهبنا روي عن علي وابن عباس رضي والمروي عن ابن عمر الفدية وهي القضاء
ولم يشتهر عن احد من الصحابة وهو يقول الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة فيوجب الفدية كالشيخ
الفاني وهذا لان الفطر منفعة تخصيص منفعتها ومنفعة ولدها فباعتبار منفعتها يجب القضاء وباعتبار منفعة ولدها يجب
الفدية ولنا ان هذا فطر يرجى له القضاء فلا تلزمه الفدية كالمريض والمسافر وهذا لان الفدية شرع خلفا عن الصوم والجمع
بين الاصل والخلف لا يكون وهو خلف غير معقول بل ثابت بالنص في حق من لا يطيق الصوم فلا يمكن ايجابه في حق من يطيق
الصوم ولا يجوز ان يجب باعتبار الولد لانه لا صوم على الولد فكيف يجب ما هو خلف عنه ولانه لا يجب في مال الولد ولو كانت
باعتباره لوجب في ماله كنفقته ولا تتضاعف بتعدد الولد واما الشيخ الكبير الذي لا يطيق الصوم فانه يفطر ويطعم لكل يوم نصف
صاع من حنطة وقال مالك لا فدية عليه قال لان اصل الصوم لم يلزمه لانه عاجز عنه فكيف يلزمه خلفه لان الخلف مشروع لبقاء حكم
الاصل ولنا ان الصوم فرض لشهود الشهر حتى لو تحمل المشقة وصام كان مؤديا للفرض وانما يباح له الفطر لاجل الحرج وعذره
ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء فوجب الفدية كمن مات وعليه الصوم يوضحه ان الصوم لزمه لا باعتبار عينه بل باعتبار
خلفه كالكفارة تجب على العبد لا باعتبار المال بل باعتبار خلفه وهو الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه الآية جاء عن
ابن عباس وعلى الذين يطيقونه فلا يطيقونه فدية وقيل حرف لا مضمر فيه معناه وعلى الذين لا يطيقونه قال الله تعالى يبين الله لكم
ان تضلوا اي لئلا تضلوا وجعل فيها رواسي ان تميد بكم واذا اكل الصائم الطين او الجص او الحصاة متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة
عليه وقد يسميها ومراده طين الارض فاما اذا اكل الطين الارمني يلزمه الكفارة رواه ابن رستم عن محمد رح لان هذا مما يتداوى به
لانه والعامة يعتادون سواء قال ابن رستم قلت لمحمد رحمه الله فان اكل الذي يغسل به الرأس فقال لا ادري ما هذا والصحيح انه يلزمه الكفارة لانه
يوكل على سبيل التداوي فقد ينفع المرطوب ويكره للصائم مضغ العلك ولا يفطره لان مضغ العلك يدبغ المعدة
ويشهي الطعام ولم يكن له فهو اشتغال بما لا يفيد والناظر اليه من بعيد يظن انه يتناول شيئا فيتهمه ولا يأمن ان يدخل شيئا منه
حلقه فيكون معرضا صومه للفساد ولكن لا يفطره لان عين العلك لا تصل الى حلقه انما يصل اليه طعمه قال وهذا اذا كان العلك ممضوغا
ملتئما فاما اذا لم يكن ملتئما فمضغه حتى صار ملتئما ما يفسد صومه لانه تتفتت اجزاؤه فيدخل حلقه مع ريقه ولا باس بان تمضغ المرأة
لصبيها الطعام اذا لم تجد منه بدا لان الحال حال ضرورة وتجوز لها الفطر لحاجة الولد فلان يجوز مضغ الطعام كان اولى
فاما اذا كانت تجد من ذلك بدا يكره لها ذلك لانها لا تامن ان يدخل شيء منه حلقها فكانت معرضة صومها للفساد وذلك
مكروه عند الحاجة قال رسول الله عليه السلام من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه والله اعلم

باب صدقة الفطر

الاصل في وجوب صدقة الفطر حديث ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر وانثى
صغيرا وكبيرا صاعا من تمر او صاعا من شعير وحديث ثعلبة بن صعير العذري رواه محمد في الكتاب فقال خطبنا رسول الله عليه السلام
فقال ادوا عن كل حر وعبد كبيرا وصغيرا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وحديث ابن عباس رضي انه خطب بالبصرة
فقال ادوا زكوة صومكم فنظر الناس بعضهم الى البعض فقال قوموا يا اهل المدينة فعلموا اخوانكم فانهم لا يعلمون كان رسول الله عليه السلام
يامرنا ان نؤدي صدقة الفطر عن كل حر وعبد نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير والشافعي رحمه الله يستدل بحديث
ابن عمر وقال فرض وعندنا واجبة بناء على اصله انه لا فرق بين الواجب والفريضة وعندنا هي واجبة لان ثبوتها بدليل موجب للعمل
غير موجب للعلم اليقين وهو خبر الواحد وما يكون بهذه الصفة يكون واجبا في حق العمل فلا يكون فرضا حتى لا يكفر جاحده اذ الفرض
ما ثبت بدليل موجب للعلم وقيل في تاويل قوله تعالى قد افلح من تزكى الآية اي تطهر واراد زكوة الفطر وصلى صلاة العيد بعده

ثم سبب صدقة الفطر رأس يمونه ويلي عليه قال عليه السلام ادوا عمن تمونون وحرف عن للانتزاع من الشيء فيحتمل احد وجهين
اما ان يكون سببا ينتزع منه الحكم او محلا يجب عليه ثم يؤدي عنه وبطل الثاني لاستحالة الوجوب على العبد والكافر فيتعين الاول ولانه
لا يتضاعف بتضاعف الرؤوس فعرفنا ان السبب هو الرأس وانما يعمل في وقت مخصوص وهو وقت الفطر ولهذا يضاف اليه فيقال
صدقة الفطر والاضافة في الاصل وان كانت للسبب فقد يضاف الى الشرط مجازا فان الاضافة تحتمل الاستعارة فاما التضاعف
بتضاعف الرؤوس لا يحتمل الاستعارة ثم هي عبادة فيها معنى المؤنة ولهذا لا يشترط لوجوبه كمال الاهلية ومعنى المؤنة يترجح الرأس
في كونه سببا على الوقت واذا كان الواجب في وقت الفطر من رمضان وهو عند طلوع الفجر من يوم الفطر يستحب اداؤه كما وجب
قبل الخروج الى المصلى لحديث ابن عمر رضي ان رسول الله عليه السلام كان يأمرهم ان يؤدوا صدقة الفطر قبل ان يخرجوا الى المصلى قال
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والمعنى انه اذا ادى قبل الخروج يتفرغ قلب الفقير عن حاجة العيال فيخرج مع النبي الى المصلى واذا اخر
الاداء احتاج الفقير الى السؤال لحاجة العيال فلا يتفرغ لاداء الصلاة وقيل في يوم الفطر يستحب له ستة اشياء ان يغتسل
ويستاك ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي صدقة فطره ويتناول شيئا ثم يخرج الى المصلى قال وعلى المسلم الموسر ان يؤدي زكوة
الفطر عن نفسه اما اشتراط الاسلام فلان في آخر حديث ابن عمر قال من المسلمين وقال عليه السلام في زكوة الفطر طهرة للصائم من اللغو
والرفث وقال عمر رضي الصوم محبوس بين السماء والارض حتى يؤدي زكوة الفطر ولانها عبادة فلا تجب الا على من هو اهل لثوابها
وهو المسلم واما شرط اليسار فقول علمائنا رح وقال الشافعي رحمه الله من يملك قوت يومه او زيادة بقدر ما يؤدي زكوة الفطر لانه ذكر
في حديث ابن عمر غني او فقير ولانه واجد لما يتصدق به فضلا عن حاجته فيلزمه الاداء كالموسر وهذا لان صدقة الفطر شبه الكفارة
دون الزكوة حتى لا يعتبر فيها الحول وفي الكفارات يعتبر تيسير الاداء دون الغنى وكذا في زكوة الفطر ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا
عن ظهر غنى ولان الفقير محل الصرف اليه فلا يجب عليه الاداء كالذي لا يملك الا قوت يومه وهذا لان الشرع لا يرد بما لا يفيد فلو قلنا
بانه يأخذ من غيره ويتصدق بذلك الى ان يكون حكما فائدته حرمة اخذ الصدقة ووجوب زكوة الفطر والاضحية فكما يؤدي عن نفسه فكذا عن
اولاده الصغار لان رأس اولاده في معنى رأسه فانه يلزمهم بولايته عليهم النفقة والمؤنة وام الولد في ذلك سواء فان ولايته عليهم
لا تنعدم بالتدبير والاستيلاد انما يحصل المالية بهذا السبب ولا عبرة للمالية لانه يؤدي عن نفسه وعن اولاده الصغار ولا مالية
فيهم ما خلا المكاتبين فانه لا يجوز عنهم وحكي عن عطاء انه يؤدي عنهم لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهؤلاء ممونون له كالمكاتب وعن محمد
انه كان يؤدي زكوة الفطر عن جميع ما يملكه الا المكاتبين له وليس على المكاتب ان يؤدي عن نفسه ولا عمن يملكه الا على قول مالك رحمه الله
فانه يجعل المكاتب مالكا بناء على اصله ان المملوك من اهل الملك الا اذا ملكه المولى وعندنا المملوك ليس من اهل ملك المال لتنافي
بين المالكية والمملوكية والمكاتب ليس بمالك كسبه على الحقيقة وقد بينا ان شرط الوجوب الغنى وذلك لا يثبت بدون حقيقة
الملك والذي عليه اباحة الاخذ وان كان في يده كسبه ويؤدي المسلم عن مملوكه الكافر عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يؤدي عنه
وهذه المسألة تنبني على اصل وهو ان الوجوب عندنا على المولى عن عبده فيعتبر المولى له وعنده الوجوب على العبد ثم يتحمل المولى عن
عبده فيعتبر كون العبد اهلا للوجوب عليه وهو يستدل لاثبات هذا الاصل بحديث ابن عمر رضي ان النبي عليه السلام فرض صدقة الفطر
على كل حر وعبد ولانها طهرة للصائم ووجوب الصوم على العبد وقيل صدقة الفطر للصوم كسجود السهو للصلاة والسجود انما يجب على
المصلي لا على غيره وقال ابن عمر رضي في صدقة الفطر ثلثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة خوطب بالاداء وجعل بمنزلة النفقة
ونفقة المملوك على المولى فكذا صدقة الفطر عنه ثم هذه صدقة واجبة باعتبار ملكه فكان ابتداء زكوة المال عن عبد التجارة وهذا لان
حال العبد دون حال الفقير لا يملك شيئا لان ذلك الفقير من اهل الملك والعبد لا فاذا لم يجب على الفقير الذي لا يملك شيئا فلان
لا يجب على العبد اولى والدليل عليه انه لا يخاطب بالاداء بخلاف الصغير الذي لا مال له فانه يخاطب بالاداء بعد البلوغ اذا لم يؤد
عنه وليه وحرف على في حديث ابن عمر بمعنى حرف عن قال الله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي عن الناس بدليل سائر الاخبار
ولا معتبر بالصوم فانه يجب على الرضيع ولا صوم عليه وعلى سبيل الابتداء في المسألة ولنا حديث نافع ابن عمر ومقسم عن ابن عباس
ان النبي عليه السلام قال ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني ولكنه شاذ وقد بينا ان السبب رأس يمونه ويلي عليه وذلك
لا يختلف بكفر المملوك واسلامه ولا يؤدي الكافر عن مملوكه المسلم اما عندنا فلان الوجوب على المولى ليس باهل وعند الشافعي رح
تحمل المولى عن مملوكه المسلم يستدعي اهلية العبادة والكافر ليس باهل له والوجوب على العبد عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه
فاذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب اصلا ولو كان للولد الصغير مال ادى عنه ابوه من مال الصغير في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا الوصي عنده من مال اليتيم استحسانا في قول ابي حنيفة رحمه الله ذكر في كتاب الحيل وقال محمد وزفر رحمهما الله يؤدي من مال نفسه ولو ادى
من مال الصغير ضمن وكذا الخلاف في الوصي الا ان عند محمد وزفر الوصي لا يؤدي عنه اصلا والقياس ما قالا لانه لا زكوة في الشريعة
الا زكوة المال فلا يجب على الصغير ولانها عبادة والصبي ليس باهل لوجوب العبادة عليه فان الوجوب يبتني على الخطاب
استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فقالا فيها معنى المؤنة بدليل الوجوب على الغير بسبب الغير فهو كالنفقة ونفقة الصغير في
ماله اذا كان له مال ثم هذه طهرة شرعية فيقاس بنفقة الختان وهذا لانا لو لم نوجب عليه احتجنا الى الايجاب على الاب
فكان في الايجاب في ماله بعض حق الاب وهو اسقط عنه وما الصبي يحتمل حقوق العباد وبه فارق الزكوة على قول ابي حنيفة

ثم سبب

وابو يوسف رحمهما الله يؤدي عن الصغير من ماله فكذا عن مماليكه الصغير يؤدي من مال الصغير وعند محمد رح لا يؤدي عن مماليكه اصلا
والمعتوه والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير وروي عن محمد رح ان الاحب ان يؤدي عن ابنه المعتوه والمجنون اذا بلغ كذلك
فاما اذا بلغ مفيقا ثم جن فليس عليه ان يؤدي عنه من مال نفسه ولا من ماله قال اذا بلغ مجنونا بقي ما كان واجبا ببقاء ولايته
فاما اذا بلغ مفيقا فقد سقط عنه لزوال ولايته فلا يعود بعد ذلك وان زال الولاية لاجل الضرورة وعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله السبب رأس يمونه بولايته عليه وذلك لا يختلف بالجنون الاصلي والطارئ وليس على الرجل ان يؤدي عن
اولاده الكبار وقال الشافعي رحمه الله ان كانوا زمنى معسرين فعليه الاداء عنهم وان كانوا اصحاء موسرين في عياله فله فيه
وجهان واستدل بقوله ادوا عمن تمونون وهو يمونهم على ولده الزمنى والمعسر ولنا ما قالوا بان السبب رأس يمونه
بولايته عليه ليكون في معنى رأسه ولا ولاية له على اولاده الزمنى اذا كانوا كبارا وبدون تقرر السبب لا يثبت الوجوب
ولا يثبت الجد عن نوافلة الصغار وان كانوا في عياله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه الاداء عنهم بعد موت
الاب وهذه اربع مسائل يخالف الجد فيها الاب في ظاهر الرواية ولا يخالف في رواية الحسن احدها وجوب صدقة الفطر
والثاني التبعية في الاسلام والثالث جر الولاء والرابع الوصية لقرابة فلان وجه رواية الحسن ان ولاية الجد عند عدم الاب
ولاية كاملة وهو يمونهم فيتقرر السبب في حقه وجه ظاهر الرواية ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه وهو نظير ولاية الوصي
وهذا لان السبب انما يتقرر اذا كان رأسا في معنى رأس نفسه باعتبار الولاية وذلك لا يتقرر في حق الجد لانه يثبت
ولايته بواسطة وولايته على نفسه ثابت بدون الواسطة ولا يؤدي الزوج زكوة الفطر عن زوجته وهو يمون زوجته ويملك
عليها نظير ملك المولى على ام ولده فانه يثبت به الفراش وحل الوطئ ثم لا يجب عليه الاداء عن ام ولده فكذلك عن زوجته
ولنا ان عليها الاداء عن مماليكها ثم لا يجب عليها الاداء عن غيره لا يجب على الغير الاداء عنه وهذا لان نفسها اقرب اليها
من نفس مماليكها ثم النفقة على الزوج باعتبار العقد فلا يكون موجبا للصدقة كنفقة الاجير على المستاجر وهذا لان في الصدقة
معنى العبادة وهو ما تزوجها ليتحمل عنها العبادات وقد بينا ان مجرد المؤنة بدون الولاية المطلقة لا ينتهض سببا وبعقد
النكاح لا يثبت له عليها الولاية فيما سوى حقوق النكاح بخلاف ام الولد فان للمولى عليها ولاية مطلقة بسبب ملك الرقبة
وان ادى عن زوجته بامرها جاز وان ادى بغير امرها لم يجز في القياس كما لو ادى عن اجنبي ويجوز استحسانا رواية عن ابي يوسف
لان العادة ان الزوج هو الذي يملك الاداء عنها فكانها اذنت باعتبار العادة فيكون كالثابت بالنص وليس على الرجل ان
يؤدي عن ابويه ولا عن احد من اقاربه وان كان في عياله لانه لا ولاية له عليهم ولانه متبرع في الانفاق عليهم فهو كمن يتبرع
بالانفاق على الفقراء ولا يجب عليه الصدقة باعتباره ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو ويكره له ان يبعث بصدقته
الى موضع آخر لحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه من نقل عشره وصدقته من محلات عشيرته الى غير محلات عشيرته فعشره و
صدقته في محلات عشيرته واما عن رقيقه فانما يؤدي صدقة الفطر حيث هو وان كانوا في بلد آخر وحكى ابن سماعة عن محمد رح
انه رجع عن هذا القول وقال يؤدي عنهم حيث هم وجعل قياس زكاة المال ولا خلاف ان المعتبر هناك موضع المال لا موضع صاحبه
فكذلك هنا وجه ظاهر الرواية ان الوجوب على المولى في ذمته ورأس المماليك في حقه كرأسه فكما ان في اداء الصدقة عن نفسه
يعتبر موضعه فكذا عن مماليكه بخلاف الزكاة فان الواجب جزء من المال حتى تسقط بهلاك المال وهذا لا يسقط بهلاك المال
وهذا لا يسقط بهلاك المال بعد الوجوب على المولى رجلان بينهما مملوك للخدمة لا يجب على احدهما صدقة الفطر عنه عندنا
وقال الشافعي رحمه الله تجب عليهما وهو بناء على الاصل الذي تقدم بيانه فان عنده الوجوب على العبد وهو كامل في نفسه وعندنا
الوجوب على المولى عن عبده وكل واحد منهما لا يملك ما يسمى عبدا فان نصف العبد ليس بعبد وعلى سبيل الابتداء هو يستدل
بقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهما تمونانه فان نفقته عليهما فكذلك الصدقة عنه ولنا ان السبب رأس تمونه بولايته
عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك ومجرد وجوب النفقة لا يكون عليه لوجوب الصدقة
فان النفقة تجب باعتبار ملك سائر الحيوانات ولا تجب الصدقة ما لم يتقرر السبب وهو رأس تمونه بولايته عليه
فان كان بينهما مماليك للخدمة ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما
الصدقة في حصته اذا كان كاملا في نفسه حتى اذا كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين ومذهب ابي
يوسف رحمه الله مضطرب ذكر في بعض روايات هذا الكتاب كقول محمد والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة رحمه الله فمن اصله انه لا يرى
قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومن اصل محمد رحمه الله على ما عرف انه يرى قسمة الرقيق وباعتبار القسمة يملك كل واحد منهما
شيئا كاملا وكذا مذهب ابي يوسف ان كان قوله كقول محمد وان كان قوله كقول ابي حنيفة فعذره ان القسمة تبتنى على الملك ووجوب
الصدقة تبتنى على الولاية لا على الملك حتى تجب الصدقة على الولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس
فان كان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه ثم مر يوم الفطر فلا صدقة على واحد منهما عن الام لما بينا فاما عن الولد فيجب على كل
واحد منهما صدقة كاملة في قول ابي يوسف رح وعند محمد رح يجب عليهما صدقة واحدة ولا رواية فيه عن ابي حنيفة محمد يقول الاب
احدهما في الحقيقة وصدقة الفطر عليه وليس احدهما باولى من الآخر فجعلناها عليهما نصفين الا ترى انهما يرثان منه ميراث اب واحد وابو يوسف

يقول

يقول هو ابن لكل واحد منهما بكماله لان البنوة لا تحتمل التجزي الا ترى انه يرث من كل واحد منهما ابن كامل فكذا يجب على كل واحد منهما
صدقة واحدة وليس على الرجل صدقة الفطر في مماليك التجارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب بناء على الاصل الذي بينا فان عنده
الوجوب على العبد وزكوة التجارة على المولى ولا يمنع ذلك وجوب زكوة الفطر على العبد وعندنا الوجوب على المولى وزكاة التجارة
ولا يجتمع زكاتان على ملك واحد على رجل واحد ولان يجمع نفسه ومماليكه فيعطيها مسكينا واحدا لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في
مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بصرف الكل الى واحد فوق ما يحصل بالتفرق ولان المعتبر القدر المنصوص عليه وصفة الفقر في المعروف
اليه منصوص عليه ثمه فلا بد من وجوده صورة ومعنى وان اعطى قيمة الحنطة جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز واصل الخلاف في الزكوة
وكان ابو بكر الاعمش يقول اداء الحنطة افضل من اداء القيمة لانه اقرب الى امتثال الامر وابعد من اختلاف العلماء فكان الاحتياط
فيه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول اداء القيمة افضل لانه اقرب الى منفعة الفقير فانه يشتري به للحال ما يحتاج اليه والتنصيص على الحنطة
والشعير كان لان البياعات في ذلك الوقت بالمدينة يكون بها فاما في ديارنا البياعات تجري بالنقود وهي اعز الاموال فالاداء منها افضل
ومن مات من مماليكه وولده ليلة الفطر فلا صدقة عليه عنهم وان مات بعد طلوع الفجر فالصدقة واجبة عنهم ولا خلاف ان وجوب الصدقة
متعلق بالفطر من رمضان وانما الخلاف في وقت الفطر من رمضان عندنا وقت الفطر الفجر من يوم الفطر وعنده وقت غروب الشمس
من الليلة التي يهل فيها شوال وحجته لابيان هذا الاصل ان حقيقة الفطر عند غروب الشمس وكذا انسلاخ شهر رمضان يكون عند رؤية
هلال شوال وذلك عند غروب الشمس وحجتنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال الا ان يومكم هذا يوم تفطرون فيه عن صومكم ويوم تاكلون
فيه لحوم نسككم ولان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في هذا اليوم كذلك فيما قبله والفطر من رمضان انما يتحقق بما يكون مخالفا لما
تقدم وذلك عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر وهذا اليوم سمي يوم الفطر فينبغي
ان يكون الفطر من رمضان فيه ليتحقق هذا الاسم فيه كيوم الجمعة يجب فيه الجمعة ويؤدي ليتحقق هذا الاسم اذا عرفنا هذا فنقول كل من
اسلم من الكفار ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عندنا لان وقت الوجوب جاء وهو مسلم وكل من يولد ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر لانه
جاء وقت الوجوب وهو منفصل ومن مات من اولاده ومماليكه ليلة الفطر فليس عليه صدقة الفطر عنه لانه جاء وقت الوجوب وهو ميت
ومن مات بعد طلوع الفجر منهم فعليه الصدقة عنه لان وقت الوجوب جاء وهو حي وصدقة الفطر بعد ما وجبت لا تسقط بموت المؤدى
عنه بخلاف الزكوة فان الواجب هناك جزء من المال فبهلاكه يفوت محل الواجب وهنا الصدقة تجب في ذمة المؤدي فبموت المؤدى
عنه لا يفوت محل الواجب فلهذا لا يسقط حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان من قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت
حر فعليه صدقة الفطر عنه لانه انما عتق بعد طلوع الفجر فلا يسقط به الصدقة الواجبة عنه والدليل على ان وقت الوجوب عند
طلوع الفجر حديث ابن عمر رض كان النبي عليه السلام يامرنا باداء الصدقة قبل الخروج الى المصلى والمقصود بهذا الامر المسارعة الى الاداء
لا التاخير عن وقت الوجوب واذا مر يوم الفطر وفي يد الرجل مملوك قد اشتراه وفي البيع خيار لاحد المتبايعين فانما الصدقة
على من يستقر له الملك عندنا وعند زفر رحمه الله على من يثبت له الخيار وعند الشافعي رحمه الله على من له ملك العبد وقت الوجوب هو يقول
هذه مؤنة بسبب الملك فيكون نظير النفقة والنفقة تجب على من له الملك وقت الوجوب فكذا الصدقة وزفر جعل الولاية لمن له
الخيار على المشتري ووجوب الصدقة باعتبار الولاية على الرأس ولنا ان البيع بشرط الخيار اذا تم الملك للمشتري من وقت العقد
حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة واذا فسخ عاد الى قديم ملك البائع بحكم الملك والولاية متوقف فيه فكذا ما ينبني عليه ما
يجب عليه بسبب الملك مقابل بما يستحقه بسبب الملك وهو الزوائد فكما يتوقف حكمه واستحقاقه فكذا حكم الانفاق عليه الا ان
النفقة لا يحتمل التوقف لانها تجب لحاجة المملوك للحال واذا جعلناها موقوفة مات المملوك جوعا فلاجل الضرورة اعتبرنا فيه
الملك للحال بخلاف الصدقة وكذا الخلاف في زكوة التجارة ان كان اشتراه للتجارة وان لم يكن في البيع خيار الا ان المشتري لم يقبضه
حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فصدقته عليه لانه كان مالكا له وقت الوجوب وقد تقرر ملكه بقبضه وان هلك قبل
ان يقبضه فلا صدقة على واحد منهما اما البائع فلانه لم يكن مالكا وقت الوجوب لان البيع البات يزيل ملكه واما المشتري
فلان البيع انفسخ من الاصل بهلاك المعقود عليه قبل القبض فينعدم به ملكه من الاصل ووجوب الصدقة بحكم الملك ولم يبق لملكه
حكم حين انفسخ البيع من الاصل وان لم يمت ورده قبل القبض بعيب او خيار رؤية فصدقته على البائع وكان [?] على المشتري
لان البيع انفسخ من الاصل بالرد قبل القبض بهذه الاسباب وعاد الى قديم ملك البائع فكانه لم يخرج من ملكه بخلاف الاول
فان انفساخ البيع هناك بعد الهلاك لفوات القبض المستحق بالعقد فلا يظهر حكم ملك البائع في حال قيامه وان رده بعد القبض
بعيب او خيار رؤية فصدقته على المشتري لانه ملكه والولاية كانت تامة وقت الوجوب لكونه قابضا فوجبت الصدقة عليه
ثم لا يسقط عنه بزوال ملكه عن العين كما لا يسقط بهلاكه في يده وان كان اشتراه شراء فاسدا فمر يوم الفطر قبل ان يقبضه
فصدقته على البائع سواء قبضه المشتري بعد ذلك فاعتقه او لم يقبضه وفسخ البيع لان البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه
فبقي ملك البائع بعده كما كان قبله واذا قبضه المشتري بعد ذلك فزال الملك عن البائع كان مقصورا على الحال لان السبب
انما تم الآن والموجب في هذا المشتري شراء فاسدا اذا مر يوم الفطر وهو مقبوض فان اعتقه المشتري فصدقته عليه لانه كان
مالكا وقت الوجوب وتقرر ملكه بتعذر فسخ البيع وان رده فصدقته على البائع لانه عاد الى قديم ملكه وان المشتري كان قابضا

مالكه وقت الوجوب ولكن ملكه ويده مستحق الرفع عنه اذا عجز فاذا رفع صار كان لم يكن بخلاف الرد بالعيب وخيار الرؤية فانه غير
مستحق الرفع عليه ولكنه يرفعه باختياره فاذا عجز المكاتب فليس على المولى فيه زكوة السنين الماضية لفطر ولا لتجارة اما زكوة الفطر
فلان السبب رأس يمونه بولايته عليه وذلك لم يكن موجودا فيما مضى واما زكوة التجارة فلانه ما كان متمكنا من التصرف فيه بل كان
كالخارج من ملكه وكذا اذا كان العبد ابقا فوجده لانه كان ناويا في السنين الماضية فليس عليه زكوة الفطر ولا التجارة وكذلك
اذا كان مغصوبا مجحودا لان ملكه يدا ويده مقصور عنه. واذا عجز المكاتب وقد كان قبل الكتابة للتجارة لم يعد الحال لانه
بعقد الكتابة صار فاسخا لنية التجارة فيه فانه اخرجه من ان يكون محلا للتصرف فلا يصير للتجارة بعد ذلك الا بفعل هو تجارة
وعليه زكوة الفطر عنه اذا مر يوم الفطر لان المملوك في الاصل للخدمة حتى يجعل للتجارة بخلاف ما اذا اذن لعبده في التجارة ثم
حجر عليه وقد كان اشتراه للتجارة لانه صار فاسخا لنية التجارة فيه فانه بالاذن لم يخرجه من ان يكون محلا للتصرف واذا لم يخرج
الرجل صدقة الفطر فعليه اخراجها وان طالت المدة الا على قول الحسن بن زياد فانه يسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت
باحد يومي العيد فكانت قياس الاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا ان هذه صدقة مالية لا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كزكوة
المال ولا نقول الاضحية تسقط ولكن ينتقل الواجب الى التصدق بالقيمة لان اراقة الدم لا تكون قربة الا في وقت مخصوص
او مكان مخصوص فاما التصدق بالمال قربة في كل وقت ولم يذكر في الكتاب جواز التعجيل في صدقة الفطر الا في بعض النسخ فانه
قال لو ادى قبل الفطر بيوم او يومين جاز والصحيح من المذهب عندنا ان تعجيلها جائز لسنة وسنتين لان السبب متقرر وهو الرأس فهو نظير
تعجيل الزكاة لكن بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وكان نوح بن ابي مريم يقول بتعجيله
في النصف الاخير من رمضان ومنهم من قال في العشر الاواخر منه ويجوز ان يدفع صدقة الفطر الى اهل الذمة وقال الشافعي لا يجوز وعن
ابي يوسف ثلاث روايات في رواية قال كل صدقة مذكورة في القرآن لا يجوز دفعها الى اهل الذمة فعلى هذه الرواية يجوز دفع صدقة
الفطر الى اهل الذمة وفي رواية قال كل صدقة هي واجبة بايجاب الشرع ابتداء من غير سبب من العبد لا يجوز دفع صدقة الفطر اليهم
ويجوز دفع الكفارات والنذور اليهم وفي رواية قال كل صدقة هي واجبة لا يجوز دفعها اليهم فعلى هذا لا يجوز دفع الكفارات اليهم
وانما يجوز دفع التطوعات والشافعي رحمه الله يقيس هذا بزكوة المال بعلة انها صدقة واجبة فان الصدقة المالية صلة واجبة
للمحاويج المناسبين له في الملة فلا يملك صرفها الى غيرهم والمقصود فيه ان يتقوى به على الطاعة ويتفرغ عن السؤال لاقامة صلاة
العيد ولا يحصل هذا المقصود بالصرف الى اهل الذمة كما لا يحصل بالصرف الى المستأمنين فكما لا يجوز صرفها اليهم فكذا الى اهل الذمة ولنا
ان المقصود سد خلة المحتاج ودفع حاجته بفعل هو قربة من المؤدي وهذا المقصود حاصل بالصرف الى اهل الذمة فان التصدق عليهم
قربة بدليل التطوعات لانا لم ننه عن المبرة لمن لا يقاتلنا قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والقياس
ان يجوز صرف الزكاة اليهم الا انا تركنا فيه القياس بالنص وهو قوله عليه السلام لمعاذ رضي خذ الصدقة من اغنيائهم وردها في
فقرائهم والمراد به الزكاة لا صدقة الفطر والكفارات اوليس لنا عين فيها ولاية الاخذ فبقي على اصل القياس قال فقراء المسلمين
احب الي لانهم ابعد عن الخلاف ولانهم يتقوون بها على الطاعة وعبادة الرحمن والذمي الشيطان واذا كان للرجل دار وخادم
ولا مال له غير ذلك فليس عليه صدقة الفطر لانه يحل له اخذ الصدقة ولانه محتاج فان الدار يستتر والخادم يستنفق ولا بد له منهما
فهما يزيدان في حاجته لا يغنيانه وقد بينا ان الصدقة لا تجب الا على الغني لان وجوبها للاغناء كما قال اغنوهم والاغناء طلب الاغناء
من ليس بغني في نفسه فاذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقت رقبته بالدين ومولاه موسر فعليه صدقته لانه يمونه بولايته وسبب
الدين يستحق ماليته ومالية من يؤدي عنه صدقة الفطر غير معتبر لوجوب كما في ولده وام ولده وبسبب الاذن في التجارة لم يخرج
من ان يكون للخدمة لانه شغله بنوع من خدمته وهذا بخلاف ما اذا كان الدين المستغرق على المولى لانه لا يلزمه صدقة الفطر لان الدين
عليه يبقى ولا صدقة الا على الغني فان اشترى العبد المأذون عبيدا فليس على المولى في ذلك عنهم صدقة الفطر لانه انما اشتراهم
للتجارة وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان كان اشتراهم للخدمة فان اذن المولى في ذلك فعلى المولى صدقة الفطر عنهم لانه مالك
لرقابهم وان كان على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجب على المولى صدقة الفطر عنهم بناء على اصله
لانه لا يملك رقابهم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى صدقة الفطر عنهم بناء على اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه كما
لا يمنع ملكه في رقبته وزكوة الفطر في العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وان كان يوصي له لتعذر السبب في حقه فاما الموصى له بالخدمة
فحقه في المنفعة لا في الرقبة وكذا العبد المستعار والمؤاجر تجب الصدقة عنه على المالك دون المستعير والمستأجر وكذا العبد الوديعة
تجب الصدقة عنه على المودع فان يد المودع كيده وكذا ان كان في عنقه جناية عمدا او خطأ لان ملكه وولايته لا تزول بهذا السبب
وكذا العبد المرهون تجب الصدقة عنه على الراهن اذا كان عنده وفاء بالدين وفضل مائتي درهم لان الرهن لا يزيل ملكه الرقبة
ولا يوجب فيها حقا للمرتهن انما حق المرتهن في المالية وذلك غير معتبر لايجاب الصدقة وفي الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله
ليس على الراهن ان يؤدي الصدقة عنه حتى يفتكه فاذا افتكه اعطى لما مضى وان هلك قبل ان يفتكه فلا صدقة على الراهن الا ان كان عنده
وجعله كالمبيع بشرط الخيار ثم الكلام في بيان القدر الواجب من الصدقة وذلك من البر نصف صاع في قول علمائنا وفي قول
الشافعي رحمه الله صاع واستدل بحديث ابن عمر فانه ذكر صاعا من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير والتقدير بنصف صاع

اخذ به معاوية في زمانه برأيه على ما قال ابو سعيد الخدري رضي كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام حتى قدم معاوية من الشام فقال
لا ارى المدين من بر الشام تعدل صاعا من طعامكم هذا اكثر ما في الباب ان الآثار فيه قد اختلفت والاخذ بالاحتياط في باب
العبادات واجب والاحتياط في اتمام الصاع وقاسه بالشعير والتمر لعلة انه احد الانواع التي يتأدى به صدقة الفطر ولنا حديث
عبد الله بن ثعلبة بن صعير كما روينا في اول الباب وفي حديث آخر قال رسول الله عليه السلام وعن كل اثنين صاعا من بر فالذي روى
كانه سمع آخر الحديث لا اوله وهو قوله وعن كل اثنين والتقدير من البر بنصف صاع مذهب ابي بكر وعمر وعلي وجماعة من الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين حتى قال ابو الحسن الكرخي لم ينقل عن احد منهم انه لا يجوز اداء نصف صاع من بر وبهذا يندفع ما قال من رأي معاوية
ونقيسه على كفارة الاذى بعلة انها وظيفة المسلم بنوبة في كفارة الاذى فان كعب بن عجرة سأل رسول الله عليه السلام فقال تصدق
بثلاثة اصوع على ستة مساكين وليس البر نظير التمر والشعير فان التمر والشعير فيه ما ليس بمأكول والبر مأكول كله والفقير يأكله كله
ودقيق الحنطة يجب له بخلاف الشعير وقد بينا انه يعتبر الصاع فيما تقدم وانما يعتبر نصف صاع من بر كيلا رواه ابو يوسف عن ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابراهيم بن محمد كيلا حتى قال قلت له لو وزن الرجل منوين من الحنطة واعطاها الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا قد
تكون الحنطة ثقيلة الوزن وقد تكون خفيفة وانما يعتبر نصف صاع كيلا وجه قولنا ان الآثار جاءت في التقدير بالصاع في
وهو اسم للمكيال ووجه الرواية الاخرى ان العلماء حين اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث
فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وانما يقع عليه كيل الرطل ووزنه ودقيق الحنطة ودقيق الشعير كعينه عندنا وعند الشافعي
لا يجوز الاداء من الدقيق بناء على اصله ان في الصدقات يعتبر عين المنصوص عليه ولنا حديث ابي هريرة رضي ان النبي عليه السلام
قال ادوا قبل خروجكم زكوة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيقه ولان المقصود سد خلة المحتاج واغناؤه عن السؤال كما
قال صاحب الشرع وحصول هذا المقصود من اداء الدقيق اظهر لانه اعجل وصولا اليه وعلى هذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اداء الدقيق
افضل من اداء الحنطة واداء الدراهم افضل من اداء الدقيق لانه اعجل للمنفعة فاما الزبيب فيعتبر الواجب بنصف صاع عند ابي حنيفة
ذكره في الجامع الصغير وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتقدر بصاع وهو رواية اسد بن عمرو والحسن عن ابي حنيفة رح ووجهه ان
الزبيب نظير التمر فانهما يتقاربان في المقصود والقيمة فكما يتقدر من التمر بصاع فكذا من الزبيب بنصف صاع بهذا المعنى وكذا من الزبيب
والاثر فيه شاذ وبمثله لا يثبت التقدير فيما تعم به البلوى ويحتاج الخاص والعام الى معرفته لانه لو كان صحيحا لاشتهر لعلمهم به وان اراد
اخراج سائر الحبوب اعطى باعتبار القيمة وقد بينا جواز اداء القيمة عندنا وهذا لانه ليس في سائر الحبوب نص على التقدير بالنا لا
لا يكون وكذلك من الاقط يؤدي باعتبار القيمة عندنا وقال مالك رحمه الله يتقدر من الاقط بصاع وقال الشافعي رحمه الله في كتابه لا
احب الاداء من الاقط وان ادى لم يتبين لي وجوب الاعادة عليه وهذا الحديث روي او صاعا من اقط وبه اخذ مالك رحمه الله
وقال كان الاقط قوتا لاهل البادية في ذلك الوقت كما ان الشعير والتمر كان قوتا في اهل البلاد واصحابنا قالوا الحديث شاذ
لم ينقل في الآثار المشهورة ومثله لا يجوز اثبات التقدير فيما تعم به البلوى فبقي الاعتبار بالقيمة فان كانت قيمته قيمة نصف
صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر لا يجوز فاما ما ليس بمنصوص عليه فانه ملحق بالمنصوص عليه باعتبار القيمة اوليس فيه ابطال
التقدير المنصوص وسويق الحنطة كدقيقها في ان التقدير منه بنصف صاع لما بينا في الدقيق والله اعلم

باب الاعتكاف

الاعتكاف قربة مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تباشروهن الآية فالاضافة الى المساجد المختصة بالقرب
وترك الوطء المباح لاجله دليل انه قربة والسنة حديث ابي هريرة وعائشة رضي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يعتكف في العشر
الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى وقال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله عليه السلام كان
يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض ولان الاعتكاف تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى بارئها والتحصن
بحصن حصين وملازمة بيت الله تعالى قال عطاء مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة الى عظيم فيجلس على بابه ويقول لا ابرح حتى يقضي حاجتي
والمعتكف يجلس في بيت الله تعالى ويقول لا ابرح حتى يغفر لي فهو اشرف الاعمال اذا كان عن اخلاص ثم جوازه يختص بمساجد الجماعات
وروى الحسن عن ابي حنيفة رض قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وكان سعيد بن
المسيب يقول لا اعتكاف الا في مسجدين مسجد المدينة ومسجد الحرام ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلثة مساجد وهو الذي
المسجدين والمسجد الاقصى لقوله عليه السلام لا الى ثلثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد الانبياء مسجد بيت المقدس والدليل على
الجواز في سائر المساجد قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فعم المساجد في الذكر واختلفت الرواية عن ابن مسعود وحذيفة فروي ان
حذيفة قال لابن مسعود رض عجبا من قوم عكوف من دارك ودار ابي موسى وانت لا تمنعهم فقال ابن مسعود رض ربما حفظوا ونسيت
واصابوا واخطأت كل مسجد جماعة يعتكف فيه وروى ابن مسعود رض مر بقوم معتكفين فقال لحذيفة هل يكون الاعتكاف الا
في المسجد الحرام فقال حذيفة رض سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فانه يعتكف فيه وفي الكتاب
ذكر عن حذيفة قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة هذا بيان حكم الجواز واما الافضل فالاعتكاف في المسجد الحرام افضل منه في سائر المساجد
وروى محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رح انه كان يكره الجوار بمكة ويقول انها ليست بدار هجرة فان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

ثم في سائر البلاد الاعتكاف في الجامع افضل منه في سائر المساجد صح

اخرجها الى المدينة وعلى قول ابي يوسف رح لا بأس بذلك وهو افضل وعليه عمل الناس اليوم ثم الاعتكاف غير واجب بايجاب
الشرع ابتداء الا ان يوجبه العبد بنذر فيلزمه لحديث عمر رض انه سأل رسول الله عليه السلام فقال اني نذرت ان اعتكف يوما في
الجاهلية او قال يومين فقال اوف بنذرك وفي شرط الاعتكاف الواجب الصوم عندنا وقال الشافعي رح ليس بشرط ومذهب
وروي عن ابن عباس رض قال لا اعتكاف الا بصوم وهو مذهبه وروي عن ابن مسعود رض وعن علي وابنان احد الروايتين مثل قولنا والشافعي
ما روي عنه قال ليس على المعتكف صوم الا ان يوجب ذلك على نفسه فان الشافعي استدل بهذا وبحديث عمر في سؤاله اني نذرت
ان اعتكف ليلة في الجاهلية فامره رسول الله عليه السلام بالوفاء بالنذر والليل لا يصام فيه ولان ابتداء الاعتكاف من وقت غروب
الشمس في حق من نذر ان يعتكف شهرا وما يكون شرط العبادة فلانه ليس بشرط الاعتكاف ولا هو ركنه لان الصوم احد اركان الدين
والاعتكاف نفل لا يزيد في معنى القربة ولنا ان ما يتم به الاعتكاف يلزم بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم والقران في الحج والنبي
عليه الصلوة والسلام ما اعتكف الا صائما والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تجري على نمط واحد الا انواع بدعوا البدء
ليس ذلك الا لبيان انه من شرائط الاعتكاف والمعنى فيه انه لو قال لله علي ان اعتكف صائما يلزمه الجمع بينهما بقوله صائما ولا يصح
ان يجعل نصبا على المصدر كما يقال ضربته وجيعا اي ضربا وجيعا لانه يصير كانه قال اعتكف اعتكافا صائما والصوم لا يكون
صفة للاعتكاف والاعتكاف لبث في مقام لتعظيم ذلك المقام والصوم كف النفس عن اقتضاء الشهوة اتعابا للبدن فكيف
يكون صفة للاعتكاف فعرفنا انه نصب على الحال كما يقال دخل الدار راكبا والحال لا تخلو عن الايجاب لانه صفة الموجب لا صفة
الواجب ومع ذلك يلزمه الجمع بينهما فعرفنا انه انما يلزمه لانه شرط الاعتكاف كمن يقول اصلي طاهرا او شرط الشيء يتبعه فيثبت سواء
ذكره او لم يذكره بخلاف قوله احج قارنا فان القران بالاتمام للحج يزداد فيه معنى القربة ولهذا لزمه دم القران وهو دم نسك وفي كلامه
جوابان احدهما ان الصوم من شرط الاعتكاف والشرائط انما تثبت بحسب الامكان ولا يمكن اشتراط الصوم بالليل فسقط للتعذر
وجعل الليالي تبعا للايام كما ان الشرب والطريق يجعل تبعا في الارض والثاني ان شرط الاعتكاف ان يكون مؤديا في وقت
الصوم ويوجد الصوم في النهار بنصف جميع الشهر فانه وقت الصوم وليله شهر رمضان فصار الشرط به موجودا كما ان شرط الصلاة
ان يقوم اليها طاهرا وذلك يحصل في جميع البدن بغسل الاعضاء الاربعة وحديث عمر رض دليلنا فان النبي عليه السلام قال اعتكف وصم وفي لفظ
رسول الله عليه السلام تبين انه الصحيح من الرواية اني نذرت ان اعتكف يوما فاما التطوع من الاعتكاف في رواية الحسن عن ابي حنيفة
لا يكون الا بصوم ولا يكون اقل من يوم وجعل الصوم للاعتكاف كالطهارة للصلاة وفي ظاهر الرواية يجوز التنفل من الاعتكاف
من غير صوم فانه قال في الكتاب اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وهذا لان مبنى النفل على
المسامحة والمساهلة حتى تجوز صلاة النفل قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول والواجب لا يجوز تركه ولا ينبغي
للمعتكف ان يخرج من المسجد الا لجمعة او غائط او بول اما الخروج للبول والغائط لحديث عائشة رض قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولان هذه الحاجة معلوم وقوعها في زمان الاعتكاف ولا يمكن قضاؤها في المسجد فالخروج
لاجلها صار مستثنى بطريق العادة وكان مالك رح يقول اذا خرج لحاجة الانسان لا ينبغي ان يدخل تحت سقف فان آواه سقف
غير سقف المسجد فسد اعتكافه وهذا ليس بشيء فان النبي عليه السلام كان يدخل حجرته فاذا خرج لحاجته لم يمكث في منزله بعد فراغه من الطهور
لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة واما الخروج للجمعة فلا يفسد اعتكافه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفسده فان كان
اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف في اي مسجد شاء وان كان سبعة ايام او اكثر اعتكف في المسجد الجامع قال لان ركن
الاعتكاف هو المقام والخروج ضده فيكون مفسدا له الا بقدر ما تحققت الضرورة ولا ضرورة الى الخروج للجمعة فانه يمكنه ان
يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى هذا الخروج فهو كالخروج الى عيادة المريض وتشييع الجنازة سواء ولنا ان الخروج للجمعة معلوم وقوعها
في زمن الاعتكاف لا محالة وهذا لان الناذر قصد التزام القربة لا المعصية والتخلف عن الجمعة معصية فعلمنا انه لم يقصد بنذره
واذا اعتكف في الجامع كان خروجه اكثر لانه يحتاج في الخروج لحاجة الانسان الى الرجوع الى بيته وان كان بيته بعيدا من الجامع يزداد
خروجه اذا اعتكف في الجامع على ما اذا اعتكف في مسجد حيه فاذا اراد الخروج الى الجمعة قال في الكتاب يخرج حين تزول الشمس فيصلي
قبلها اربعا وبعدها اربعا او ستا قالوا هذا اذا كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة والجمعة فان
كانت بحيث يفوته لم ينتظر زوال الشمس لكنه يخرج في وقت يمكنه ان ياتي الجامع فيصلي اربع ركعات قبل الاذان عند المنبر وفي رواية
الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وكذا بعد الجمعة يمكث مقدار ما يصلي اربع ركعات او ستا بحسب اختلافهم
في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنن تبع للفرائض ولا حاجة بعد الفراغ من السنة فان مكث اكثر من ذلك
لم يفسد ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال الا ترى انه لو بدا له فاتم اعتكافه في الجامع جاز وهذا لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد
لا المكث في المسجد الا انه يستحب له ذلك لانه التزم اداء الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يقيمه في مسجدين ولا يعود المعتكف
مريضا ولا يشهد جنازة الا على قول الحسن البصري رحمه الله فانه روى حديثا ان النبي عليه السلام قال يعود المعتكف المريض ويشهد
الجنازة ولنا حديث عائشة رض ان النبي عليه السلام كان في اعتكافه اذا خرج لحاجة الانسان مر بالمريض فيسال عنه ولا يعرج
عليه ولان هذا لم يكن معلوما وقوعه في مدة اعتكافه فالخروج لاجله لم يكن مستثنى كالخروج لتلقي الحاج وتشييعهم وما كان من الكل

الصوم منتسبا فانه نصب على العهد لا على
التتابع معنى العزم وبخلاف قوله اعتكف
قائما فانه ينتصب قائما على العهد ويقال
صلاة قائمة وبخلاف قوله صح

وشرب يكون في معتكفه لانه لا ضرورة في الخروج لاجله فان هذه الحاجة يمكن قضاؤها في معتكفه واذا مرض المعتكف في اعتكاف
واجب كان اخطر او ما استقبل الاعتكاف لان من شرط الاعتكاف الصوم وقد فات والعبادة لا تبقى بدون شرطها كما لا تبقى بدون
ركنها وان خرج من المسجد يوما او اكثر من نصف يوم فكذا الجواب لان ركن الاعتكاف قد فات فاما اذا خرج ساعة من المسجد فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله يفسد اعتكافه وعندهما لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقول ابي حنيفة اقيس وقولهما اوسع قالا اليسير
من الخروج عفو فانه اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع المشي وله ان يمشي على التؤدة فعلم ان القليل من الخروج عفو والكثير
ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل اكثر من نصف يوم فان الاقل تابع للاكثر فان كان في اكثر اليوم في المسجد جعل كانه في جميع اليوم في
المسجد كما قلنا في نية صوم رمضان اذا وجد في اكثر اليوم جعل كوجوده في جميع اليوم وابو حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام
في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن الصوم ركن العبادة والقليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث للطهارة قال
ولا تعتكف المرأة الا في مسجد بيتها وقال الشافعي لا اعتكاف الا في مسجد جماعة الرجال والنساء فيه سواء قال لان مسجد البيت ليس
له حكم المسجد بدليل جواز بيعه والنوم فيه للجنب والحائض وهذا لان المقصود تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وذلك لا يوجد
في مسجد البيوت ولنا ان موضع الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون فيه صلاتها افضل كما في حق الرجل وصلاتها في مسجد بيتها
افضل فان النبي عليه السلام لما سئل عن افضل صلاة المرأة فقال في اشد مكان من بيتها ظلمة وفي الحديث ان النبي عليه السلام لما اراد الاعتكاف
او بعقبه فضربت في المسجد فلما دخل المسجد رأى قبابا مضروبة فقال لمن هذه فقيل لعائشة وحفصة فغضب وقال البر يردن بهذا وفي
رواية بر يردن بهذا وامر بقبته فنقضت ولم يعتكف في ذلك العشر فاذا كره لهن الاعتكاف في المسجد مع انهن كن يخرجن الى الجماعة
في ذلك الوقت فلان يمنعن في زماننا اولى وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رح انها اذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك واعتكافها
في مسجد بيتها افضل وهذا هو الصحيح لان مسجد الجماعة يدخله كل احد وهي على طول النهار لا تقدر ان تكون مستترة ويخاف عليها الفتنة
من الفسقة فمنع لهذا وليس بممنوع راجع الى عين الاعتكاف ولا يمنع جواز الاعتكاف واذا اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة
في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج منه الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا يلزمها به الاستقبال اذا كان اعتكافها
شهرا او اكثر ولكنها تقضي قضاء ايام الحيض حين تطهر وقد بينا هذا في الصوم المتتابع في حقها ومسجد بيتها الموضع الذي تعده للصلوة
تحبس من بيتها واذا قال الرجل لله علي اعتكاف شهر فعليه اعتكاف شهر متتابع في قول علمائنا وقال زفر رح هو بالخيار ان شاء تابع
وان شاء فرق قال لان الاعتكاف فرع عن الصوم فان شاء لا اصل له في الوظائف لا يصح التزامه بالنذر ولا اصل للاعتكاف في الفرائض
سوى الصوم ثم التتابع في الصوم لا يجب بمطلق النذر فكذا في الاعتكاف والدليل على ان المشروع ان تعيين الوقت اليه ولا يتعين
لادائه الشهر الذي يعقب نذره فيهما بخلاف الايمان والآجال والاجارات فانه يتعين فيها الشهر الذي يعقب السبب ولنا
ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار جميعا فمطلق ذكر الشهر فيه يكون متتابعا كاليمين واحلف لا اكلم فلانا شهرا والآجال والاجارات
بخلاف الصوم فانه لا يدوم الليل والنهار وتاثيره ان كان متفرقا في نفسه لا يجب الوصل فيه الا بالتنصيص وما كان متصل الاجزاء
لا يجوز تفريقه الا بالتنصيص ثم الاعتكاف من حيث الابتداء يشبه الصوم فان اداءه يستدعي خلاف جهته وكل وقت لا يصلح
له كاليوم الذي اكل فيه بخلاف الايمان فانه موجب اليمين لا يستدعي خلاف جهته وكل وقت صالح له فيتعين له الوقت الذي
يعقب السبب ومن حيث الدوام الاعتكاف يشبه الايمان والآجال دون الصوم فصار الحاصل ان الايمان والآجال والاجارات
عام في الوقت ابتداء ودواما والصوم خاص في الوقت ابتداء ودواما والاعتكاف خاص في الوقت ابتداء عام في الوقت دواما
فمن حيث الابتداء الحقناه بالصوم فكان تعيين الوقت اليه ومن حيث الدوام الحقناه بالآجال والايمان فكان متتابعا
وكذا لو قال في نذره ثلثين يوما فهذا وقوله شهرا سواء لان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول بازائه
من العدد الآخر قال الله تعالى ثلث ليال سويا وفي تلك القصة في موضع آخر ثلثة ايام الا رمزا فقوله ثلثين يوما اي بلياليها اي
متتابعا وان قال لله علي اعتكاف شهر بالنهار فهو كما قال فان شاء تابع وان شاء فرق لان وجوب التتابع لاتصال بعض
الاجزاء بالبعض وقد انقطع وبدليل تنصيصه على الشهر دون الليالي وان لم يقل بالنهار ونواه فنيته باطلة لان الشهر اسم
لقطعة من الزمان من حين يهل الهلال الى ان يهل الهلال فليس في لفظ الشهر والليالي فاما لو نوى تخصيص ما ليس في لفظه وذلك باطل
لكن قال الا الليل فهو كما قال لان هذا استثناء لبعض الوقت الذي سماه والاستثناء بالنية لا يحصل كما لو قال شهرا ونوى
نصف شهر بخلاف ما لو قال ثلثين يوما ونوى بالنهار دون الليل لان هناك انما نوى حقيقة كلامه فان اليوم في الحقيقة هو بياض النهار
فلهذا عملنا نيته اولانه نوى تخصيص في لفظه وان قال لله علي اعتكاف شهر كذا فمضى ولم يعتكف فعليه قضاؤه لان اضافة النذر
بالاعتكاف الى زمان بعينه كاضافة النذر بالصوم اليه فلزمه اداؤه واذا فوت الاداء فعليه قضاؤه وهذا في شهر سوى شهر رمضان
يجمع عليه فاما اذا قال لله علي اعتكاف شهر رمضان فمضى ولم يعتكف فان كان لم يصم في الشهر مرضا او سفرا فعليه اعتكافه بقضاء صوم الشهر
وان كان صام الشهر فعليه صوم شهر وعند زفر رحمه الله والحسن بن زياد لا صوم عليه لانه تعلق اعتكافه بصوم رمضان فاذا صام ولم يعتكف
بقي الاعتكاف بغير صوم والاعتكاف الواجب لا يكون الا بالصوم وجه ظاهر الرواية ان نذره قد صح وتعلق بالزمان الذي عينه فاذا لم
يعتكف فيه انقطع هذا التعيين وصار دينا في ذمته فكانه قال لله علي اعتكاف شهر والتزام الاعتكاف يكون التزاما بشرطه

وشرب

وهو الصوم ولهذا قلنا لو اعتكف في الزمان القابل قضاء عما التزم لا يجزيه وعليه كفارة اليمين ان كان اراد يمينا لوجود شرط حنثه
وان اعتكف ذلك الشهر الذي سماه الا انه افطر منه يوما قضى ذلك اليوم لان الشهر المتعين منه ولا الايام متتابع فصفة التتابع
في الاعتكاف لا تثبت الا اذا اضافه الى شهر بعينه واذا نذرت المرأة اعتكاف شهر فحاضت فيه فعليها ان تقضي ايام حيضها
وتصلها بالشهر فان لم تصلها به فعليها ان تستقبل لان هذا التتابع في وسعها وما يسقط عنها معلول بانه ليس في وسعها ولهذا
لو نذرت اعتكاف عشرة ايام ثم حاضت فيها فعليها الاستقبال واذا اعتكف الرجل من غير ان يوجبه على نفسه فهو معتكف ما اقام
في المسجد وان قطعه فلا شيء عليه لانه لبث في مكان مخصوص فلا يكون مقدرا باليوم كالوقوف بعرفة وهذا لان المقصود تعظيم البقعة
وذلك يحصل ببعض اليوم وقد بينا فيه رواية الحسن فان اعتكف في مسجد فانهدم فهذا عذر ويخرج منه الى آخر لان المسجد المنهدم لا
يمكن المقام فيه ولانه خرج من ان يكون معتكفا فالمعتكف في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة ولا يتاتى ذلك في المسجد المنهدم
فكان عذرا له في التحول الى مسجد آخر ولا باس بان يشتري المعتكف ويبيع في المسجد ويتحدث بما بدا له بعد ان لا يكون ماثما فان
النبي عليه السلام كان يتحدث مع الناس في اعتكافه فصوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا والبيع والشراء من جنس الكلام المباح فلا باس
به للمعتكف قالوا هذا اذا لم يحضر السلعة الى المسجد فاما احضار السلعة للشراء في المسجد مكروه فان النبي عليه السلام قال جنبوا مساجدكم
الى قوله وبيعكم وشراءكم ولان بقعة المسجد تحررت عن حقوق العباد وصارت خالصة لله تعالى فيكره شغلها بالبيع والتجارة بخلاف ما
اذا لم يحضر السلعة لعدم هناك شغل البقعة فاذا اخرجه السلطان من المسجد مكرها في اعتكاف واجب فان دخل مسجدا آخر
من ساعته استحسنت ان يكون على اعتكافه وفي القياس عليه الاستقبال وكذا لو اخذه غريم فحبسه وقد خرج لغائط او بول من اصحابنا
من قال القياس والاستحسان على قول ابي حنيفة والاصح ان عند ابي حنيفة يلزمه الاستقبال وهو القياس والاستحسان على قولهما فيما اذا كان
خروجه اكثر من نصف يوم وجه القياس ان ركن الاعتكاف وهو اللبث قد فات فيستوي فيه المكره والطائع كما اذا فات ركن الصوم
بالاكراه على الاكل وجه الاستحسان انه معذور فيما يصنع فانه لا يمكنه مقاومة السلطان ولا دفع الغريم عن نفسه الا بايصال حقه اليه
فلم يصر به تاركا لتعظيم البقعة ولم يذكر القياس والاستحسان فيما اذا انهدم المسجد وقال بعض اصحابنا الجواب فيهما سواء والاصح ان
هناك لا يفسد اعتكافه قياسا واستحسانا لان العذر من كان له الحق اذ لا صنع للعباد في انهدام المسجد وهنا العذر كان من جهة العباد
فلهذا كان القياس فيه ان يستقبل واذا اوجب على نفسه اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فاقام فيه الى ان تغرب الشمس لانه التزم
الاعتكاف في جميع اليوم واليوم اسم للوقت من طلوع الفجر الى غروب الشمس بدليل الصوم وان اوجب على نفسه اعتكاف شهر دخل المسجد
قبل غروب الشمس لما بينا ان الشهر اسم لقطعة من الزمان وذلك يشتمل على الايام والليالي ومتى دخل في اعتكافه الليل مع النهار فابتداؤه
يكون من الليل لانه الاصل لان كل ليلة يتبع اليوم الذي بعدها الا ترى انه يصلي التراويح في اول ليلة من رمضان ولا يفعل ذلك في اول ليلة
من شوال واليوم الذي بعد ليلته زمان للاعتكاف فكذا الليلة وعن ابي يوسف رح قال في شهر بعينه يدخل المسجد قبل غروب الشمس
فاما في شهر بغير عينه فالخيار اليه ان شاء دخل المسجد قبل طلوع الشمس وان شاء قبل غروب الشمس وهو افضل فان اوجب اعتكاف يومين
دخل المسجد قبل غروب الشمس فاقام فيها ليلتين ويومين والليلة الاخرى ويومها الى ان تغرب الشمس وكذا هذا في ايام الكفارة اما اذا ذكر يومين
فقد روي عن ابي يوسف رح انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة يتخللها وانما يدخل المسجد قبل طلوع الفجر قال لان التثنية غير الجمع فهذا والمذكور
بلفظ الجمع سواء الا ان الليلة المتوسطة تدخل بضرورة ايصال بعض الاجزاء بالبعض وهذه الضرورة لا توجد في الليلة الاولى وجه
ظاهر الرواية ان في المثنى معنى الجمع قال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة فكان هذا والمذكور بلفظ الجمع سواء الا ترى انه لو قال ليلتين
صح نذره بخلاف ما اذا قال ليلة واحدة واذا جامع المعتكف امرأته في الفرج فسد اعتكافه سواء جامعها ليلا او نهارا عامدا او ناسيا
انزل او لم ينزل لقوله تعالى ولا تباشروهن الآية فصار الجماع بهذا النص محظور الاعتكاف فيكون مفسدا له بكل حال كالجماع في الاحرام
لما كان محظورا كان مفسدا للاحرام وقد ذكر ابن سماعة عن بعض اصحابنا انه اذا كان ناسيا لا يفسد اعتكافه فان الاعتكاف فرع على الصوم
والفرع ملحق بالاصل في حكمه وان باشرها فيما دون الفرج فان انزل فسد اعتكافه وان لم ينزل لم يفسد وقد اساء فيما صنع وللشافعي في
ثلثة اقوال قول مثل قولنا وقول آخر انه لا يفسد اعتكافه فان انزل كما لا يفسد الاحرام بالمباشرة فيما دون الفرج وان انزل
فانهما متقاربان على معنى كل واحد منهما يدوم الليل والنهار والقول الثالث انه يفسد اعتكافه وان لم ينزل لظاهر الآية فان
اسم المباشرة يتناول الجماع فيما دون الفرج كما يتناول الجماع في الفرج فصار ذلك محظور الاعتكاف بالنص وجه قولنا ان المباشرة
فيما دون الفرج اذا اتصل به الانزال افسد الصوم فهو ليس في معنى الجماع في الفرج ولا يلحق به في حكم الاعتكاف والعبادة الا ترى انه لا يفسد به الصوم
فكذا الاعتكاف وهكذا الحكم اذا لم يخرج من المسجد فان خرج لهذا الفصل فسد اعتكافه ثم مات قبل ان يقضيه اطعم عنه لكل يوم صاعا من حنطة او
دقيق وهي لان الاعتكاف فرع على الصوم وقد بينا في الصوم حكم الفدية فكذا في الاعتكاف فان قيل الفدية عن الصوم غير معقول
ولا يثبت بطريق القياس فكيف قستم الاعتكاف عليه والعجب ان في الصلاة قلتم مثل هذا ولا مدخل للقياس فيه قلنا اما في الاعتكاف
فالجواب عن هذا السؤال سهل لان صحة النذر بالاعتكاف باعتبار الصوم فان ما لا اصل له في الفرائض لا يصح التزامه بالنذر فكان
التنصيص على الفدية في الصوم تنصيصا عليه في الاعتكاف واما في الصلاة فلم يطلق الجواب في شيء من الكتب بالفدية مكان
الصلاة ولكن قال في موضع من الروايات يجزيه ذلك ان شاء الله تعالى فيقيده بالاستثناء بيان انه لا يثبت الجواب فيه اذ لا مدخل

للقياس

للقياس فيه وان كان مريضا حين نذر الاعتكاف فلم يبرأ حتى مات فلا شيء عليه لانه ليس للمريض ذمة صحيحة في وجوب اداء الصوم
والاعتكاف عليه الا ترى انه لا يلزمه اداء صوم رمضان بشهود الشهر فكذا لا يلزمه الاداء بالنذر والقربة تنبني على وجوب الاداء
وان صح يوما ثم مات اطعم عنه عن جميع الشهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله يطعم عنه بقدر ما صح من الايام
وابو حنيفة وابو يوسف قالا لما صح فقد صارت له ذمة صحيحة في التزام الاداء فيجعل كالمجدد للنذر في هذا الوقت والصحيح لو نذر
اعتكاف شهر ثم مات بعد يوم اطعم عنه لجميع الشهر ان اوصى ويجبر الوارث عليه من الثلث وان لم يوص لم يجبر الوارث عليه ولكنه
ان احب فعل كذا هذا وان نذر اعتكاف ليلة لم يلزمه شيء وروي عن ابي يوسف رح ان نوى ليلة بيومها يلزمه ولينبغي ان لا يكون اختلاف
في الحقيقة ولكن جواب محمد فيما اذا لم يكن له نية فاسم الليل خاص لزمان لا يقبل الصوم وشرط الاعتكاف الواجب الصوم فاذا
نوى ليلة بيومها عملت نيته اعتبارا للفرد بالجمع فصار شرط الاعتكاف وهو الصوم بنيته موجودا فصح نذره ولو صح في يوم ثم
قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم فان كان قد اكل فيه او كان بعد الزوال لم يلزمه شيء لانه اضاف النذر بالاعتكاف الى وقت
لا يقبل الصوم في حقه وان كان قبل الزوال ولم يكن اكل شيئا فعلى قول ابي حنيفة رح لا يصح نذره وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح
يصح نذره وهو بناء على ما تقدم بيانه ان القليل من الخروج يفسد الاعتكاف عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف الخروج فيما دون
نصف اليوم لا يفسد الاعتكاف وما هو الشرط وهو الصوم يصح منه في هذا اليوم وان نذر اعتكاف وقت ماض وهو يعلم او لا
يعلم فلا شيء عليه لان ما يوجبه على نفسه معتبر بما اوجبه الله تعالى عليه ولم يتعبد الله تعالى بشيء من العبادات في الزمن الماضي وصحة
الالتزام باعتبار امكان الاداء وذلك لا يتحقق في الزمن الماضي وان احرم المعتكف بحج او عمرة لزمه الاحرام لانه لا منافاة بين
الاعتكاف والاحرام ثم يتم اعتكافه ويمضي فيه واذا فرغ منه مضى في احرامه ثم يتم الا ان يخاف
فوت الحج فيخرج ويدع الاعتكاف فيحج لان ما يخاف فوته يكون اهم فيبدأ به ثم يستقبل الاعتكاف لانه قد لزمه النذر متتابعا فاذا
انقطع التتابع بخروجه كان عليه ان يستقبل واذا اوجب على نفسه اعتكافا ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم سقط عنه الاعتكاف
اعتبارا لما التزمه بما اوجب الله تعالى وشيء من العبادات التي كانت واجبة عليه بحق الله تعالى خالصا لا يبقى بعد الردة لانه خرج
بالردة من ان يكون اهلا للعبادة ولانه بالردة التحق بالكافر الاصلي فان الردة تحبط عمله والكافر الاصلي اذا اسلم لا يكون عليه
اعتكاف ما لم يلتزمه بنذره بعد الاسلام فهذا مثله واذا نذر المملوك اعتكافا فانه يصح نذره فان له ذمة صحيحة في التزام الاداء الا
ان لمولاه ان يمنعه منه لان منافعه مستحقة لمولاه الا ما صار مستثنى شرعا وذلك مقدار ما يتادى به الفرائض فلا يدخل فيه ما يلتزمه
من الاعتكاف باختياره فكان لمولاه منعه فاذا اعتق قضاه وكذلك للزوج ان يمنع امرأته من الاعتكاف الذي تلتزمه تبرعا
لان منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح واما المكاتب فليس لمولاه منعه لانه صار احق بنفسه ومنافعه والذي بينا في النذر كذلك في الشروع
ان كان باذن المولى والزوج فليس للزوج منع زوجته من الاتمام وللمولى منع عبده وان كان لا يستحب له ذلك لان الزوج بالاذن
ملكها منافعها وهي من اهل الملك ولكنه وعد الوفاء له وخلف الوعد مذموم فلا يستحب له منعه وان فعل لم يكن عليه شيء غير انه قد اساء
واثم وهو قياس الاحرام فان المرأة اذا احرمت باذن زوجها لم يكن للزوج ان يحللها والعبد اذا احرم باذن مولاه كان له ان يحلله و
كره له ذلك وان اكل المعتكف نهارا ناسيا لم يفسده الاكل لان حرمة الاكل لاجل الصوم لا لاجل الاعتكاف حين اختصت بوقت
الصوم والاكل ناسيا لا يفسد الصوم بخلاف ما اذا جامع ناسيا فحرمته لاجل الاعتكاف حتى يعم الليل والنهار جميعا وقد بينا انه
كان حرمته لاجل الاعتكاف فيستوي فيه الناسي والعامد بالقياس على الاحرام ومعنى الفرق انه اقترن بحاله ما يذكره لا يبتلى
بالنسيان فيه عادة فيتعذر لاجله في الاحرام بهيئة المحرمين مذكرة له وفي الاعتكاف كونه في المسجد مذكرا فاما في الصوم لم يقترن بحاله
ما يذكره لانه غير ممنوع عن التصرف في الطعام في حال الصوم الا ترى ان في الاكل في الصلاة سوى بين الناسي والعامد لان معه
بحاله ما يذكره وفي السلام يفصل بين الناسي والعامد لانه من جنس اركان الصلاة واذا اغمي على المعتكف اياما او اصابه
لمم فسد اعتكافه وعليه اذا برأ ان يستقبل الاعتكاف لان ما هو شرط الاداء وهو الصوم قد افسده بتطاول الاغماء فعليه الاستقبال فان صار
معتوها ثم افاق بعد سنين ففي القياس ليس عليه قضاء الاعتكاف كما لا يلزمه قضاء الفرائض لسقوط الخطاب عنه بالعته وفي
الاستحسان عليه القضاء لان سبب الالتزام تقرر قبل العته فكان بمنزلة الفرائض التي تقرر سببها قبل العته وهذا لان
بالعته لم يخرج من ان يكون اهلا للعبادة فانه اهل لثوابها فيبقى ذمته صالحة للوجوب فيه فيما تقرر سببه ويلبس المعتكف
وينام ويأكل ويتطيب ويدهن بما شاء فان النبي عليه السلام كان يفعل ذلك كله في اعتكافه ولا يفسد الاعتكاف بسباب
والجدال فان حرمة هذه الاشياء ليس لاجل الاعتكاف الا ترى انه كان محرما قبل الاعتكاف فلا يفوت ركن الاعتكاف وهو
اللبث ولا شرطه وهو الصوم وكذلك ان سكر ليلا لما بينا ان حرمة السكر ليس لاجل الاعتكاف فلا يكون مؤثرا فيه وصعود المعتكف
على المئذنة لا يفسد اعتكافه اما اذا كان باب المئذنة في المسجد فهو والصعود على باب المنبر سواء وان كان بابها خارج المسجد فكذلك من
اصحابنا من يقول هذا قولهما والاصح انه قولهم جميعا واستحسن ابو حنيفة رحمه الله هذا لانه من جملة حاجته وان مسجده انما كان معتكفا
لاقامة الصلاة فيه بالجماعة وذلك انما يتأتى بالاذان وهو بهذا الخروج غير معرض عن تعظيم البقعة اصلا وهو سعي في اقامة تعظيم
البقعة فلهذا لا يفسد اعتكافه ولا باس بان يخرج راسه من المسجد الى بعض اهله ليغسله فان النبي صلى الله عليه وسلم في اعتكافه

كان يخرج رأسه الى عائشة لتكت تغسله وهو تبلو ولانه لو اخرج رأسه لم يصر خارجا من المسجد حتى لو حلف لا يخرج من هذا الباب فاخرج
رأسه لا يحنث وان غسله في المسجد في اناء فلا بأس بذلك اذا لم يلوث به المسجد وذكر حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
كان اذا اراد ان يعتكف صلى الصبح ثم دخل المكان الذي يريد ان يعتكف فيه فتبين بهذا وقيل ان من اراد اعتكاف يوم ينبغي ان
يدخل المسجد قبل طلوع الفجر وقد بينا هذا وان نذر اعتكاف ايام العيد فقضاه في وقت آخر وكفر عن يمينه ان اراد يمينا وان اعتكف
فيه اجزاه وقد اساء وهذا عندنا باعتبار الاعتكاف وذكر محمد رحمه الله في الاصل حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
اعتكف في العشر الاوسط من رمضان فاتاه جبريل فقال له ان الذي تطلب امامك فقال عليه السلام من كان معتكفا معنا فليعد الى معتكفه
واني اريت اني اسجد في ماء وطين قال ابو سعيد فمطرنا وكان عريش المسجد من جريد فوكف فوالذي بعثه بالحق لقد صلى بنا المغرب ليلة
الحادي والعشرين وان اثر الماء والطين على جبهته وارنبة انفه واخذوا من هذا الحديث بيان ليلة القدر فقد اختلف فيها الصحابة
والعلماء بعدهم فاما ابو سعيد الخدري رضي الله عنه كان مذهبه انها ليلة الحادي والعشرين بهذا الحديث ولم يأخذ به علماؤنا لانه صح
في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فالتمسوها في ليلة التاسع عشر والحادي والعشرين وآخر
ليلة فقيل يا رسول الله ليلة القدر فقال يا ابا سعيد كبر لحيته فانه لم يضل ما ابصر ماء
وطين في ليلة القدر وكان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يقول انها ليلة الثالث والعشرين فانه صح في الحديث ان نزول القرآن كان
لاربع وعشرين من رمضان وقال الله تعالى انا انزلناه في ليلة القدر الآية والهاء كناية عن القرآن باتفاق المفسرين فاذا
جمعت بين الآية والحديث تبين انها ليلة الثالث والعشرين واكثر الصحابة انها ليلة السابع والعشرين فقد ذكر عن
زر بن حبيش قال قلت لابي بن كعب يا ابا المنذر اخبرني عن ليلة القدر فان ابن مسعود كان يقول من يقم الحول يدركها
فقال يرحم الله ابا عبد الرحمن قد كان يعلم انها ليلة السابع والعشرين ولكنه اراد ان لا يتكل الناس فقلت بم عرفت
ذلك فقال بالعلامة التي اخبرنا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتبرناها فوجدناها قال تطلع الشمس من
صبيحتها كانها طست لا شعاع لها وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول انها ليلة السابع والعشرين ويستدل في ذلك بان
سورة القدر ثلاثون كلمة فقوله هي الكلمة السابع والعشرين وفيها اشارة الى ليلة القدر وذكر الفقيه ابو جعفر ان المذهب عند ابي حنيفة
انها تكون في شهر رمضان ولكنها تتقدم وتتأخر وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون في شهر رمضان في ليلة لا تتقدم ولا تتأخر
وفائدة هذا الخلاف انه من قال لعبده انت حر ليلة القدر فان قال ذلك قبل دخول شهر رمضان عتق اذا انسلخ الشهر وان قال
ذلك بعد مضي ليلة من الشهر لم يعتق حتى ينسلخ شهر رمضان من العام القابل في قول ابي حنيفة رحمه الله لجواز انها كانت في الشهر الماضي
في الليلة الاولى من الشهر الآتي في الليلة الاخيرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا مضى ليلة من الشهر في العام القابل يجيء الوقت
الذي حلف عتق لان عنده هي لا تتقدم ولا تتأخر بل هي في ليلة في الشهر في كل وقت فاذا جاء ذلك الوقت فقد تيقنا بمجيء الوقت
المضاف اليه العتق بعد يمينه فلهذا عتق والله اعلم بالصواب

باب نوادر الصلاة والصوم

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم بان موجب النذر الوفاء قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والناذر يعاهد الله تعالى
بنذره فعليه الوفاء بذلك وقد ذم الله تعالى قوما تركوا الوفاء بالنذر فقال تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية
وانما يذم المرء بترك الواجب ومدح قوما بالوفاء بالنذر فقال تعالى يوفون بالنذر ثم النذر انما يصح بما يكون قربة مقصودة ولا
يصح بما ليس بقربة لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولان الناذر يجعل ما ليس بعبادة
عبادة مقصودة لا يمكنه ان يجعل عبادة بنذره وما فيه معنى القربة ولكن ليس بعبادة بنفسها كتشييع الجنازة وعيادة المريض
لا يصح التزامه بالنذر الا في رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله قال ان نذر ان يعود مريضا اليوم صح نذره
وان نذر ان يعود فلانا لا يلزمه شيء لان عيادة المريض قربة شرعا قال عليه السلام عائد المريض على مخارف الجنة حتى يرجع وعيادة
فلان بعينه لا يكون فيه معنى القربة مقصود الناذر بل معنى مراعاة حق فلان بعينه فلا يصح التزامه بالنذر وفي ظاهر الرواية قال
عيادة المريض وتشييع الجنازة وان كان فيه معنى حق الله تعالى فالمقصود حق المريض والميت والناذر بنذره انما يلتزم ما كان
مشروعا حقا لله مقصودا اذا عرفنا هذا فنقول النذر انما يكون بالصدقة او بالصوم او بالصلاة فنبدأ بالنذر بالصدقة
فنقول له اما ان يعين الوقت بنذره فيقول لله علي ان اتصدق بدرهم غدا او يعين المكان فيقول لله علي ان اتصدق بمكة او يعين
المتصدق عليه فيقول على فلان المسكين او يعين الدرهم فيقول لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم وفي الوجوه كلها يلزمه التصدق
بالنذر عندنا ويسقط اعتبار ذلك التقييد حتى لو تصدق به قبل مجيء ذلك الوقت او في غير ذلك المكان او على غير ذلك المسكين
او بدرهم غير الذي عينه خرج عن موجب نذره وعلى قول زفر لا يخرج عن موجب نذره الا بالاداء كما التزمه قال لان الناذر يعتبر
اللفظ ولا يعتبر المعنى الا ترى ان من قال لله علي ان اعتق رقبة فانطلقها لغير السنة لم يخرج ولو اراد ان يتصدق بدرهم على فلان الفقير
فتصدق على غيره كان مخالفا وهذا النذر من العباد قد يكون خاليا عن فائدة محمودة فلا يمكن اعتبار المعنى فيها وانما يعتبر اللفظ
فلا يحصل الوفاء الا بالتصدق على الوجه الذي التزمه وعلماؤنا رحمهم الله قالوا الواجب على العبد في التزامه بالنذر معتبر بما

ما اوجب الله تعالى من التصدق بالمال مضافا الى وقت يجوز تعجيله قبل ذلك الوقت كالزكاة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول
وصدقة الفطر قبل مجيء يوم الفطر فكذلك ما يوجبه العبد وهذا لان صحة النذر باعتبار معنى القربة وذلك في التزام الصدقة لا في
تعيين المكان والزمان والمسكين والدرهم وانما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود لان ما ليس بمفيد من معنى العبادة
في التصدق باعتبار سد خلة المحتاج او اخراج المتصدق مما يجري فيه الشح والضنة عن نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى وهذا المعنى
حاصل بدون تعيين الزمان والمكان وبهذا تبين الجواب عما اعتمد عليه من اعتبار اللفظ فان صحة النذر لم تكن باعتبار اللفظ
بل باعتبار معنى القربة ولهذا اعتبرنا تعيين المصروف اليه فصار فلان موصى له بما سمى فاذا دفعه الى غيره كان مخالفا الموصي وهذا
بخلاف ما اذا قال ان قدم فلان فلله علي ان اتصدق بدرهم فتصدق به قبل قدوم فلان لم يجزه وكذلك اذا قال اذا جاء غد لان
هناك علق النذر بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط وانما يجوز الاداء بعد وجود السبب والسبب هو النذر فاذا
علقه بالشرط كان معدوما وها هنا اضاف النذر الى وقت والاضافة الى وقت لا تخرجه من ان يكون سببا في الحال فيجوز التعجيل بمنزلة
اداء الزكاة قبل كمال الحول وعلى قول الشافعي رحمه الله يجوز التعجيل قبل قدوم فلان على مذهبه في جواز التكفير بعد اليمين قبل الحنث
بالمال وقد بينا المسألة في كتاب الايمان فاما النذر بالعبادات البدنية فاما ان يضيفه الى زمان قال لله علي ان اصوم رجب
فصام شهرا قبله اجزاه عن المنذور في قول ابي يوسف وهو رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد وزفر رحمهما الله
لا يجزيه وكذلك لو قال لله علي ان اعتكف رجب فاعتكف شهرا قبله وقال لله علي ان اصلي ركعتين غدا فصلاهما اليوم فهو على الخلاف
وجه قول محمد وزفر ان ما يوجبه العبد على نفسه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه من الصلوة في وقت بعينه كصلوة الظهر لا يجوز تعجيلها
قبل الزوال فكذلك السبب يوجبها على نفسه وبه فارق الصدقة ولان بالنذر بالصوم جعل ما هو المشروع في الوقت نفلا واجبا
بنذره ولهذا لا يصح اضافة النذر بالصوم الى الليل لان الصوم مشروع فيه نفلا والمشروع من الصوم في وقت آخر غير نذره تعلق
بالصوم المشروع في وقت العقد فاليه حتى يتأدى فيه بمطلق النية قبل الزوال ولو لم يتعين صوم ذلك الوقت لنذره لما تأدى
الا بالنية من الليل كما لو اطلق النذر بالصوم وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الناذر يلتزم بنذره الصوم دون الوقت لان
معنى القربة في الصوم باعتبار انه عمل بخلاف هوى النفس وانما يلتزم بالنذر ما هو قربة وتعيين الوقت غير معتبر في هذا المعنى فلا يكون
معتبرا كما في الصدقة ولا يقال الصوم في بعض الاوقات قد يكون اعظم في الثواب كما ورد به الاثر في صوم ايام البيض
في صوم بعض الشهور والايام لان بالاجماع النذر لا ينعقد بالفضيلة التي في الوقت المعين حتى لو نذر ان يصوم يوم عرفة
او يوم عاشوراء فصام بعد مضي ذلك اليوم يوما دونه في الفضيلة فانه يخرج عن موجب نذره وهذا بخلاف صوم رمضان وصلاة الظهر
لان الشرع جعل شهود الشهر سببا لوجوب الصوم قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومثل هذا البيان للسبب كما قال النبي عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وكذلك الشرع جعل زوال الشمس سببا لوجوب صلاة الظهر لقوله تعالى
اقم الصلاة لدلوك الشمس فاذا ادى قبل ذلك الوقت كان مؤديا قبل وجود سبب الوجوب فلم يجز اما هنا الناذر لم يجعل الوقت
بنذره سببا للوجوب لانه ليس للعباد ولاية نصب الاسباب فيكون متقررا قبل مجيء الوقت المضاف اليه وان كان وجوب الاداء
متأخرا فلهذا جاز التعجيل وهو نظير المسافر في شهر رمضان اذا صام كان مؤديا للفرض وان كان وجوب الاداء متأخرا في حقه الى
عدة من ايام اخر والحرف الثاني انه ادى العبادة بعد وجود سبب وجوبها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح في قتل المسلم
او قتل الصيد وبيان الوصف ان هذه عبادة تضاف الى النذر لا الى الوقت يقال صوم النذر والواجبات تضاف الى اسبابها
والاضافة الى الوقت لا تمنع كونه نذرا في الحال بدليل ان التعجيل في النذر بالصدقة يجوز بالاتفاق وما لم يوجد السبب لا يجوز الاداء
بناء كما لو علق النذر بالشرط وبعد وجود السبب يجوز التعجيل ماليا كان او بدنيا كما في كفارة القتل وكما لو صام المسافر في رمضان
فاذا ثبت ان هاهنا السبب وهو النذر متقرر قلنا يجوز تعجيل الاداء وفي جواز التعجيل هاهنا منفعة فربما لا يقدر على الاداء في الوقت
المضاف اليه لمرض وغيره وربما تحرمه المنية قبل مجيء ذلك الوقت الا انه بالاضافة الى ذلك الوقت قصد التخفيف على نفسه حتى
لو مات قبل ذلك لا يلزمه شيء ولو تصدق بعينها او استهلكها خرج عن موجب نذره واذا ثبت اعتبار التعيين من هذا الوجه قلنا يجوز الاداء
بمطلق النية والنية قبل الزوال لان تعيينه معتبر فيما يرجع الى النظر له وفي التأدي بمطلق النية والنية قبل الزوال معنى النظر فاعتبرنا
تعيينه في ذلك الحكم واما اذا عين المكان بان قال لله علي ان اصوم بمكة او اعتكف فصام واعتكف في غير ذلك المكان خرج عن
موجب نذره عندنا خلافا لزفر رحمه الله وكذلك اذا قال لله علي ان اصلي ركعتين بمكة فصلى هاهنا اجزأه عندنا خلافا له والاصل عنده
انه لا يخرج عن عهدة نذره الا بالاداء في المكان الذي عينه او في مكان اعلى من ذلك المكان الذي عينه وافضل البقاع لاداء الصلاة
بها المسجد الحرام ثم مسجد رسول الله عليه السلام ثم مسجد بيت المقدس على ما روي عن النبي عليه السلام قال صلاة في مسجد بيت المقدس
تعدل الف صلاة فيما سواه من المساجد سوى المسجد الحرام ومسجدي هذا وصلاة في مسجدي هذا تعدل الف صلاة في بيت المقدس
وصلاة في المسجد الحرام تعدل الف صلاة في مسجدي هذا ثم اذا نذر ان يصلي ركعتين في المسجد الحرام لا يجزيه اداؤها الا في ذلك الموضع
عند زفر واذا نذر ان يصلي في مسجد رسول الله عليه السلام لا يجزيه اداؤها الا في مسجد رسول الله والمسجد الحرام وكذلك لو نذر ان يصلي في بيت
المقدس لا يجزيه اداؤها الا في احد الاماكن الثلاثة ولا يجزيه في غيرها من المساجد في سائر البلاد ولو نذر الصلاة في المسجد الجامع لا يجزيه

اداؤها في مسجد المدينة واذا نذر الصلاة في مسجد المدينة يجوز اداؤها في مسجد الجامع ولا يجوز اداؤها في بيته واعتمد في ذلك ما روي
عن عائشة رضي الله عنها قالت لرسول الله عليه السلام اني نذرت ان فتح الله عليك مكة ان اصلي ركعتين في البيت فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت فهذا دليلنا عند تعيين المكان في النذر بالصلاة وجاء رجل
الى رسول الله عليه السلام فقال اني نذرت ان اصلي ركعتين في بيت المقدس فقال صل في مسجدي هذا فكانما صليت في بيت المقدس
فهو دليل على جواز الاداء في مكان هو اعلى من المكان الذي عينه ولان المذهب عند اهل السنة والجماعة ان لبعض الامكنة فضيلة
على البعض وكذلك لبعض الازمنة فاذا عين لنذره مكانا ثم ادى في مكان دون ذلك المكان في الفضيلة فانما يقيم الناقص
مقام الكامل مع القدرة على الاداء بصفة الكمال كما التزمه فلا يجوز واذا ادى في مكان هو افضل من المكان الذي عينه
فقد ادى اتم مما التزمه فيجزئه ذلك الا ترى انه لو نذر ان يصوم يوما فصام بالنية قبل الزوال لا يخرج عن موجب نذره لان المؤدى
انقص مما التزمه وهذا بخلاف ما اذا اضاف النذر الى وقت فعجل قبل ذلك الوقت لان هناك قد تحقق عجزه عن الاداء بما
التزمه وهذا لم يجوز زفر رحمه الله التعجيل في ذلك الوقت لان العجز لا يتحقق قبل مجيء ذلك الوقت وحجتنا ان صحة النذر
باعتبار معنى القربة وذلك في الصلاة لا في المكان لان الصلاة تعظيم لله تعالى بجميع البدن وفي هذا المعنى الامكنة سواء وقال
كان الاداء في بعض الامكنة افضل فذلك لا يدل على ان الواجب لا يتادى بدون ذلك كما في اداء المكتوبات ولا شك ان اداء
الصلاة بالجماعة في المسجد افضل وقد امرنا بالاداء بهذه الصفة ومع ذلك اذا اداها في بيته وحده سقط عنه الواجب وقد
بين النبي عليه السلام ثواب المتطوع بالصلاة في هذه المساجد قال وافضل من ذلك كله صلاة الرجل في بيته في جوف الليل
الاخير عنده لو التزم صلاة في بعض هذه البقاع فصلاها في بيته لم يجز ولما سئل رسول الله عليه السلام عن افضل صلاة المرأة
قال في اشد مكان من بيتها ظلمة فعلى هذا ينبغي انها اذا التزمت الصلاة في المسجد الحرام فصلت في اشد مكان من بيتها ظلمة ان يخرج
عن موجب نذرها وعند زفر رحمه الله لا يخرج والذي يوضح ما قلنا ان الناذر انما يلتزم بنذره ما هو من فعله لانه ليس من فعله والمكان ليس
من فعله فيصير هو بالنذر ملتزما للصلاة دون المكان وفي اي موضع صلى فقد ادى ما التزمه فيخرج عن موجب نذره وان كان الاداء
في الموضع الذي عينه افضل واذا قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا فافطر يوما في الشهر يستقبل الشهر من اوله لان ما يوجبه على
نفسه معتبر بما اوجبه الله تعالى عليه وما اوجب الله تعالى من الصوم متتابعا اذا افطر فيه يوما لزمه الاستقبال كصوم الظهار والقتل
فكذلك ما اوجبه على نفسه بخلاف ما اذا اطلق النذر بالصوم فان ما اوجبه الله تعالى من الصوم مطلقا وهو قضاء رمضان
اذا افطر فيه يوما لا يلزمه الاستقبال فكذلك ما يوجبه على نفسه ولو قال لله علي ان اصوم رجبا متتابعا فافطر فيه يوما فعليه
قضاء ذلك اليوم وحده لان ما يوجبه من الصوم في وقت بعينه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه من الصوم في وقت بعينه وهو رمضان
وهذا لان ذكر التتابع في وقت بعينه غير معتبر لان المعين لا يعرف الا بصفته وانما ذكر الصفة لتعيين ما ليس بمتعين بنفسه
وذلك عند اطلاق لفظ الشهر ولا يعتبر عند التعيين ولان ايام الشهر المعين يكون متجاورة لا متتابعة فذكر التتابع في الشهر
المعين وجوده كعدمه وكذلك لو قال لله علي ان اصوم شهرا وهو ينوي رجب بعينه لان المعين المنوي من محتملات لفظه
فيجعل كالمصرح به وفي الكتاب اشار الى فرق في الشهر المعين اذا افطر يوما فقد عجز عن اداء الصوم على الوجه الذي التزمه
فاذا استقبل الصوم لم يكن مؤديا في ذلك الوقت الذي التزمه وعند اطلاق الشهر بعدما افطر يوما فعليه القضاء والكفارة
متتابعا كما التزمه فلهذا عليه الاستقبال وان اراد بقوله لله علي يمين كفر يمينه مع قضاء ذلك اليوم في الشهر المعين لان
المنوي من محتملات لفظه فان في النذر معنى اليمين قال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقد حنث حين افطر
يوما فعليه الكفارة والقضاء فان ظاهر كلامه نذر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما عند ابي يوسف رح ان اراد به اليمين
فعليه الكفارة دون القضاء وان اراد النذر فعليه القضاء دون الكفارة لان اللفظ للنذر حقيقة واليمين مجاز ولا يجمع
بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ولكنا نقول لله يمين فان اللام والباء يتعاقبان قال الله تعالى آمنتم به وفي موضع آخر
آمنتم له فقوله لله بمنزلة قوله بالله قال ابن عباس رض دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج معناه بالله وقوله علي نذر
فانما اثبتنا كل واحد من الحكمين بلفظ آخر ثم الحالف يلتزم البر حقا لله تعالى والناذر يلتزم الوفاء حقا لله تعالى فكان اللفظ
محتملا لكل واحد منهما لا يكون حقيقة لاحدهما مجازا للآخر فيكون بمنزلة اللفظ العام الا ان عنده الاطلاق يحمل على النذر لغلبة الاستعمال
فاذا نوى اليمين مع ذلك وكان اللفظ متناولا لهما بمنزلة اللفظ العام في كونه متناولا لجميع محتملاته ولو قال لله علي صوم يوم فاصبح
من الغد لا ينوي صوما حتى زالت الشمس ثم نوى ان يصوم عن نذره لم يجزه ذلك بخلاف ما اذا قال لله علي صوم غد لان ما يوجبه على نفسه
في الوجهين معتبر بما اوجبه الله تعالى عليه من الصوم في وقت بعينه وهو صوم رمضان يتادى بالنية قبل الزوال وما كان في وقت بغير
عينه لا يتادى الا بالنية من الليل كصوم قضاء رمضان فكذلك ما يوجبه على نفسه في الوجهين معتبر بما اوجبه الله تعالى عليه من الصوم
في وقت بعينه وهو صوم رمضان يتادى بالنية قبل الزوال وما كان في وقت بغير عينه لا يتادى الا بالنية وهذا لمعنيين
احدهما ان تعيين اليوم امساكه اول النهار وتوقفه على الصوم المنذور عند وجود النية فاذا وجدت قبل الزوال استند الى اول
النهار ليتوقف الامساك عليه وذلك لا يوجد فيما اذا اطلق النذر والثاني ان النذر المعين اذا ترك النية قبل الليل فقد تحقق عجزه

عن الاداء

عن الاداء بصفة الكمال كما التزمه فيجوز ما يقرب من النقصان بطريق اقامة النية في اكثر النهار لاجل العجز وذلك لا يوجد فيما
اذا لم يعين لانه قادر على ان يصوم يوما آخر بصفة الكمال كما التزمه ثم ذكر ههنا النية قبل الزوال وفي كتاب الصوم قبل
انتصاف النهار وهو الصحيح لان الشرط وجود النية في اكثر وقت الصوم وذلك لا يوجد اذا نوى قبل الزوال لان ساعة الزوال
نصف النهار من وقت الضحوة على وجه تكون النية موجودة في اكثر وقت الصوم واذا نوى بالنهار في النذر المطلق فلم يجزه
عن المنذور كان صائما عن التطوع والمستحب له ان يتم وان افطر فلا قضاء عليه عندنا وقال زفر رحمه الله عليه القضاء واصل
المسئلة فيما اذا شرع في الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه وقد بينا ذلك في كتاب الصوم وانما تبتنى هذه المسئلة
بتلك المسئلة لان في الموضعين انما قصد اسقاط الواجب في ذمته وما قصد التنفل بالصوم فانما جعل نهارا في صوم النفل
من غير قصد على سبيل النظر له لكيلا يضيع سعيه لا على سبيل الايجاب عليه فاذا افطر لم يلزمه القضاء ولو قال لله علي ان اصوم
غدا ثم اصبح ينوي ان يصوم تطوعا فهو تطوع ولا يصوم بما اوجبه على نفسه وهذا لان الناذر لا يجعل بنذره ما ليس بمشروع مشروعا
ولكن يجعل ما كان مشروعا نفلا في الوقت واجبا على نفسه ففي النذر المعين انما التزم الصوم المشروع في هذا الزمان وقد صار بمطلق
النية وبنية النفل الا ترى انه قبل النذر كان مصيبا له بهذه النية بعد النذر وعند اطلاق النذر الواجب في ذمته والمشروع في هذا
اليوم غير معين لما هو الواجب في ذمته والمشروع في هذا اليوم غير معين لما هو الواجب في ذمته وانما يكون بمطلق النية ونية
النفل مصيبا للمشروع في هذا الوقت بدون تعيين النية فلا يكون متحولا عن ذمته ما التزمه فيها الا المشروع في هذا الوقت بدون
تعيين النية ولو قال لله علي ان اصوم رجب ثم ظاهر من امرأته فصام شهرين متتابعين احدهما رجب اجزأه من الظهار كما نواه
وعليه قضاء النذر كما لو صام عن ظهاره شهرين احدهما رمضان وهو مقيم فان صومه يكون عن فرض رمضان واشار الى الفرق
بينهما في الكتاب فقال بان صوم الظهار مثل صوم المنذور من حيث ان كل واحد منهما وجب بسبب من جهته فعن ايهما نواه كان عن ذلك
واما صوم رمضان اقوى من صوم الظهار لانه واجب بايجاب الله تعالى وصوم الظهار انما وجب بسبب من جهة العبد والضعيف
لا يظهر في مقابلة القوي فلهذا كان صومه عن فرض رمضان على كل حال ولكن هذا ليس بقوي فانه لا مساواة بين صوم الظهار وصوم
المنذور لان المنذور هو الصوم المشروع في رجب بعينه وصوم الظهار واجب في ذمته فينبغي ان يترجح المنذور باعتبار السبق
لان صوم الظهار انما يتحول في ذمته الى المشروع في الوقت بنيته وقد كان النذر على هذه النية ولان المشروع في الوقت لما صار
واجبا عليه بنذره لا يبقى صالحا لاداء صوم الظهار لان ما في ذمته انما يتادى بما كان مشروعا في الوقت له لا عليه والفرق
الصحيح بينهما ان قبل نذره كان الصوم مشروعا في رجب صالحا لاداء صوم الظهار وانما يتعين ذلك بنذره لانه انما يوجب
على نفسه بنذره ما لم يكن واجبا عليه ولكن لا يبقى صلاحيته لغيره اذ ليس يجب ولاية العبد فاذا بقي بعد النذر صالحا لاداء صوم
الظهار به تادى بنيته فاما صوم رمضان فلان بجعل الشرع فرضا عليه ومن ضرورته انه لا يبقى صالحا لاداء صوم الظهار به فيلغو
نيته عن الظهار وانتفاء الصلاحية من ضرورة وجوب الاداء عن فرض رمضان حتى ان في حق المسافر لما لم يكن الاداء في الشهر واجبا عليه
فاداه عن الظهار كان عنه مسئلة النذر اذا كان نوى اليمين لم يلزمه الكفارة لان شرطه ان يكون صائما في رجب لا ان يكون صومه
عن المنذور وقد وجد ذلك وان صامه عن الظهار والمجنونة والنائمة اذا واقعهما ازواجهما وهما صائمتان في رمضان فعليهما القضاء
دون الكفارة لان وجوب الكفارة يستدعي جناية متكاملة فانها ستارة للذنب ولم يوجد ذلك في حقهما ووجوب القضاء لانعدام
اداء الصوم في الوقت وقد وجد ذلك في حقهما فان الصوم لا يتادى مع فوات ركنه وقد انعدم ركن الصوم في حقهما مع قيام العذر وفيه
بيان خلاف زفر رح في هذه المسئلة في كتاب الصوم قال ههنا الا ترى انهما لو قتلا رجلا خطأ لم يكن عليهما في ذلك كفارة ولا يحرمان
الميراث قال رضي الله عنه وهذا صحيح في حق المجنونة غلط في حق النائمة فالرواية محفوظة ان النائم اذا انقلب على مورثه فقتله يلزمه الكفارة
وحرمان الميراث ثم هذا الاستشهاد ضعيف فان كفارة القتل لا يستدعي جناية متكاملة ولهذا يجب على الخاطئ بخلاف كفارة الفطر واذا
خاف الرجل وهو صائم ان صام ازداد عينه وجعا او يزداد حماه شدة فينبغي ان يفطر لان الله تعالى رخص للمريض في الفطر بقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وهذا مريض فان وجع العين نوع مرض والحمى كذلك ثم ان الله تعالى بين المعنى فيه فقال
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وفي ايجاب اداء الصوم مع هذا الخوف عسر فينبغي له ان ياخذ باليسر فيه وقد رخص الفطر قال عليه السلام
ان الله يحب ان تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه وقال ابو يوسف كل من كان له ان يفطر في يوم فافطر بعدما صام فلا كفارة عليه وهذا
قول اصحابنا جميعا لان صوم اليوم الواحد لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء فاذا لم يكن الاداء واجبا في جزء من النهار لا يتكامل
الجناية بالفطر فيه ولان الكفارة في رمضان تسقط بالشبهة ولا تجب على المتسحر الذي لم يعلم بطلوع الفجر وعلى المفطر الذي
يرى ان الشمس قد غابت ثم لم تغب واباحة الفطر له في جزء من اليوم يكون شبهة قوية في المحل فانه ينعدم استحقاق الاداء والشبهة
اقوى من ذلك والشبهة في المحل تسقط الكفارة سواء علم بالحرمة او لم يعلم كشبهة في المحل باعتبار ان مال الولد مضاف الى والده
شرعا وبيان هذا الاصل انه اذا اصبح مريضا او مسافرا في اول النهار ونوى الصوم ثم برأ من مرضه او صار مقيما في اول النهار ثم مرض
في آخره فافطر لانه لما عجز عن الصوم بسبب المرض صار الفطر له مباحا ولو سافر في آخر النهار ثم افطر لم يكن عليه الكفارة
لان الفطر صار مباحا فانه اذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم الموجب للكفارة يكون مورثا شبهة مسقطة للكفارة واذا لم يعد

الفطر فيما حاله بمنزلة النكاح الفاسد يكون مسقطا للحد وان لم يكن مبيحا للوطئ وجرى على هذا الاصل ما اذا اصبحت المرأة صائمة ثم
افطرت ثم حاضت او اصبح الرجل صائما ثم افطر ثم مرض وقد بينا هذه المسائل في كتاب الصوم

باب ما يجب فيه القضاء والكفارة وما لا يجب فيه القضاء دون الكفارة وما يجوز من الشهادة على رؤية الهلال وما لا يجوز

قال ومن ابتلع جوزة رطبة وهو صائم فعليه القضاء والكفارة والاصل في هذا انه متى حصل الفطر بما يتغذى به او يتداوى به
فعليه القضاء والكفارة ومتى حصل بما لا يتغذى ولا يتداوى به فعليه القضاء دون الكفارة لان وجوب الكفارة يستدعي كمال الجناية
والجناية تتكامل بتناول ما يتغذى به او يتداوى به لانعدام الامساك صورة ومعنى ولا تتكامل الجناية بتناول ما لا يتغذى ولا يتداوى
لان الامساك ينعدم صورة لا معنى ولان الكفارة مشروعة للزجر والطباع السليمة تدعو الى تناول ما يتغذى به وما يتداوى به
لما فيه من اصلاح الغذاء فتقع الحاجة الى شرع الزاجر فيه اذا عرفنا هذا فنقول الجوزة الرطبة لا تؤكل كما هي عادة واللوزة الرطبة
تؤكل كما هي عادة هذا اذا ابتلع الجوزة فان مضغها وهي رطبة او يابسة فعليه الكفارة ذكره الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه
يتناول لبها ولب الجوز مما يتغذى به واكثر ما فيه انه جمع بين ما يتغذى به وبين ما لا يتغذى به في التناول وذلك موجب للكفارة
عليه• فان ابتلع هليلجة فعليه القضاء والكفارة اراد به الدواء او لم يرد هكذا ذكره ابن سماعة وهشام عن محمد رحمه الله ان عليه القضاء
دون الكفارة لانها لا تؤكل كما هي للتداوي عادة والاصح ما ذكره ههنا فان الهليلج مما يتداوى به فسواء اكله على الوجه المعتاد
او على غير الوجه المعتاد قلنا تلزمه الكفارة وكذلك لو اكل مسكا او زعفرانا فعليه القضاء والكفارة لان هذه الاشياء تؤكل
عادة للتغذي او للتداوي ذكره الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو اكل عجينا لا تلزمه الكفارة لان العجين لا يؤكل عادة قبل الطبخ
ولا يدعو الطبع الى تناوله وهكذا ذكر ابن رستم عن محمد رح• وقال لو اكل الدقيق ايضا لا تجب عليه الكفارة لانه يصير عجينا في فمه قبل ان يصل
الى حلقه• ولو اكل حنطة تجب عليه القضاء والكفارة لان الحنطة تؤكل كما هي عادة فانها ما دامت رطبة تؤكل وبعد اليبس تقلى فتؤكل
وتعلى فتؤكل• ولو اكل طينا ارمنيا فعليه الكفارة ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله لانه بمنزلة الغاريقون يتداوى به قال ابن رستم فقلت له
فان اكل من هذا الطين الذي تأكله الناس قال لا اعرف احدا يأكله• وفي رواية اخرى عن محمد رح انه لا تلزمه الكفارة في الطين الارمني
ايضا اذا اكله كما هو الآن يشويه على الوجه الذي يتداوى به والاول اصح• ومن افطر في شهر رمضان من عذر والشهر ثلثون يوما
فقضى شهرا بالاهلة وهو تسع وعشرون يوما فعليه قضاء يوم آخر فهذا بيان ان المعتبر في القضاء اكمال العدة بالايام• ولو شهد رجل
واحد برؤية الهلال في رمضان وبالسماء علة قبلت شهادته اذا كان عدلا وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الصوم والاستحسان
وشرط في الكتاب ان يكون عدلا والطحاوي يقول عدلا كان او غير عدل فيحتمل ان مراده ان يكتفي بالعدالة الظاهرة ولا يشترط ان يكون عدلا
في الباطن وقيل انما يشترط العدالة في هذا الموضع لانتفاء التهمة لانه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره وانما لا تقبل خبر الفاسق لتمكن التهمة
والاصح اشتراط العدالة فيه لان هذا من امور الدين ولهذا يكتفى فيه بخبر الواحد وخبر الفاسق في باب الدين غير مقبول بمنزلة رواية
الحديث عن رسول الله عليه السلام• واما في الفطر فلا اقبل الا شهادة رجلين اذا كان بالسماء علة• وذكر في بعض النوادر ان الوقت
فقال المتعلق بهلال رمضان هو الشروع في العبادة وخبر الواحد فيه مقبول كما لو اخبر باسلام رجل والمتعلق بهلال شوال الخروج
من العبادة وذلك لا يثبت الا بحجة كما في الشهادة على ردة المسلم واشار ههنا الى فرق آخر فقال المتعلق بهلال شوال انتفاع
منفعة الناس وهو الترخص بالفطر فيكون هذا نظير الشهادة على حقوق العباد والمتعلق بهلال رمضان محض حق الشرع وهو الصوم الذي
هو عبادة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا يكتفى فيه بخبر الواحد اذا كان بالسماء علة وهذا اصح على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انهم يصومون
بخبر الواحد ولا يفطرون اذا لم يروا الهلال وان اكملوا العدة ثلثين يوما بدون التيقن لانسلاخ رمضان للاخذ بالاحتياط
من الجانبين قال ابن سماعة قلت لمحمد رح يفطرون بشهادة الواحد بل يحكم الحاكم لانه لما حكم بهلال رمضان ولم تكن بالسماء علة من
ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد ثلثين يوما فاما الحاصل ان الفطر هنا لا يقضي الشهادة الا ان يكون بشهادة الواحد وهو نظير
القابلة على النسب فانها تكون مقبولة ثم يفضي ذلك الى الاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء ويستوي
الى يشهد رجل وامرأة على شهادة نفسه او على شهادة غيره حرا كان او عبدا محدودا في القذف او غير محدود وبعد ان يكون
عدلا في ظاهر الرواية بمنزلة رواية الاخبار فان الصحابة كانوا يقبلون رواية ابي بكرة بعد ما اقيم عليه الحد في القذف وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة المحدود في القذف في رؤية الهلال وان حسنت توبته لانه محكوم بكذبه شرعا في
قال الله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون واذا كان المتهم بالكذب وهو الفاسق غير مقبول الشهادة
فالمحكوم بكذبه اولى فاما اذا لم يكن بالسماء علة فلا تقبل شهادة الواحد والمثنى حتى يكون امرا مشهورا ظاهرا في هلال رمضان
وكذلك في هلال الفطر في رواية هذا الكتاب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال تقبل فيه شهادة رجلين اذا لم يكن هناك
ظاهر كما في هلال رمضان وفي هلال شوال جميعا لانهما اسوة سائر الناس في الموقف والمنظر وحدة البصر وموضع
وموضع القمر فلا يقبل الشهادة حتى يكون امرا مشهورا ظاهرا وقد بينا اختلاف الالفاظ فيه في ذلك في كتاب الصوم• ولو ان
رجلا جامع امرأته ناسيا في رمضان فتذكر ذلك حين هو مخالطها فقام عنها او جامعها فانفجر الصبح وهو مخالطها فقام
عنها من ساعته لا قضاء عليه في الوجهين جميعا• وقال زفر رحمه الله عليه القضاء في الوجهين جميعا لوجود جزء من الجامعة

بعد التذكر وانفجار الصبح الى ان نزع نفسه منها وذلك يكفي لافساد الصوم ولكنا نقول ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو• واصل هذه المسئلة
فيما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه من ساعته فهو حانث في القياس وهو قول زفر رح لوجود جزء من اللبس
بعد اليمين• وفي الاستحسان لا يحنث لان ما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو يوضحه ان نزع النفس كف عن الجامعة والكف عن الجامعة
ركن الصوم وذلك غير مفسد للصوم الا ترى ان اللقمة لو كانت في فيه فالقاها بعد التذكر او بعد انفجار الصبح لم يفسد صومه
الآن زفر رح يفرق فيقول الموجود هناك جزء من امساك اللقمة في فيه الى ان يلقيه وذلك غير مفسد للصوم وعن ابي يوسف
قال في الناسي لا يفسد صومه اذا نزع نفسه كما اذا تذكر واذا انفجر الصبح فعليه القضاء وان نزع نفسه لان آخر الفعل من جنس
اوله فاول الفعل من الناسي غير مفسد للصوم مع مصادفته وقت الصوم فكذلك في آخره واول الفعل في حق الذي انفجر الصبح
غير مفسد للصوم اذا صادف وقت الصوم فكذلك في آخره يوضحه ان الشروع في الصوم يكون عند طلوع الفجر فاقتران الجامعة
بطلوع الفجر تمنع صحة الشروع في الصوم فلزمه القضاء• وفي حق الناسي قد شرع في الصوم صحيحا ولم يوجد بعده ما يفسد الصوم فلهذا
لا يلزمه القضاء ولم يذكر في الكتاب بعد ما نزع نفسه لو امنى هل يفسد صومه ام لا• قال رضي الله عنه والصحيح انه لا يفسد لان بمجرد خروج المني
لا يفسد الصوم وان كان على وجه الشهوة كما لو احتلم ولم يوجد بعد التذكر وطلوع الفجر الا ذلك• واما اذا اتم الفعل بعد التذكر
او بعد طلوع الفجر فعليه القضاء دون الكفارة عندنا• وعلى قول الشافعي رح عليه القضاء والكفارة لوجود الجامعة بعد التذكر وبعد
طلوع الفجر والموجب للكفارة عنده الجماع المفسد للصوم فالجماع هو ادخال الفرج في الفرج وقد وجد ذلك فاما عندنا الموجب
للكفارة هو الفطر على وجه تتكامل به الجناية وذلك لم يوجد فيما اذا طلع الفجر وهو مخالطها لانه منه واما في ذلك لان شروعه في الصوم
لم يصح مع الجامعة والفطر انما يكون بعد الشروع في الصوم ولم يوجد ولئن كان الموجب للكفارة الجماع المفسد للصوم فالجماع هو
ادخال الفرج في الفرج انما وجد الاستدامة وذلك غير الادخال• الا ترى انه لو حلف لا يدخل دار فلان وهو فيها لم يحنث وان مكث
في الدار ساعة فهذا مثله• ولو انه نزع نفسه ثم اولج ثانيا فعليه الكفارة بالاتفاق لانه وجد منه ابتداء الجامعة بعد صحة الشروع في
الصوم مع التذكر فيكون عليه القضاء والكفارة وعلى هذه الرواية فيما اذا جامع ناسيا وهو يعلم ان صومه لم يفسد به ثم افطر بعد
ذلك متعمدا فانه تلزمه الكفارة فاما على الرواية التي روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزمه الكفارة وان كان عالما لشبهة القياس
فهنا ايضا نقول لا تجب عليه الكفارة• ولو ان صائما ابتلع شيئا كان بين اسنانه فلا قضاء عليه سمسمة كانت او اقل منه لان ذلك مغلوب
لا حكم له كالذباب يطير اذا دخل في حلقه• وان تناول سمسمة ابتلعها ابتداء فهو مفطر لان هذا قصد الافطار صومه وتبين بهذا
انه اذا ادخل سمسمة في فيه ابتلعها فقد وجد منه القصد الى ايصال المفطر الى جوفه وذلك مفسد لصومه فاما اذا كان باقيا بين
اسنانه لم يوجد منه القصد الى ايصال المفطر الى جوفه والذي يبقى بين اسنانه تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد صومه فهذا مثله يوضح الفرق
انه لا يمكنه التحرز عن ابتلاع ما يبقى بين اسنانه الى جوفه خصوصا اذا تسحر بالسويق وما لا يمكن التحرز منه فهو عفو• الا ترى ان الصائم اذا تمضمض
فانه يبقى في فيه بلة ثم يدخلها حلقه مع ريقه واحد لا يقول ان ذلك يفطره• وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رح انه اذا بقي اللحم بين
اسنان الصائم فابتلعه فعليه القضاء قال وهذا اذا كان قدر الحمصة او اكثر فان كان دون ذلك فلا قضاء عليه فهذه الرواية
تظهر الفرق بين القليل والكثير الذي لا يستطاع الامتناع منه ثم في قدر الحمصة او اكثر اذا ابتلع فعليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند زفر عليه القضاء والكفارة لان ذلك مما يتغذى به ولو ادخله في فيه فابتلعه كان عليه القضاء
والكفارة فكذلك اذا كان باقيا بين اسنانه فابتلع وليس فيه اكثر من انه متغير وذلك لا يمنع وجوب الكفارة عليه كما لو افطر بلحم منتن
ولكنا نقول ما بقي بين الاسنان مما لا يتغذى به ولا يتداوى في العادة مقصودا فما الفطر به لا يوجب الكفارة كالمفطر بنيئا ولا حصاة
يوضحه انه لم يوجد منه ابتداء الاكل في حالة الصوم لان ابتداء الاكل بادخال الشئ في فيه واتمامه بالايصال الى جوفه وحين ادخل هذا في فيه لم
يكن فعله جناية على الصوم فتمكن الشبهة في فعله والكفارة تسقط بالشبهة• ولو ان مسافرا صام في رمضان عن واجب آخر اجزأه من
ذلك الواجب في قول ابي حنيفة رح وعليه قضاء رمضان ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع صومه عن فرض رمضان ولا يكون عن غيره
بنيته مريضا كان او مسافرا ولم يذكر قول ابي حنيفة رح في المريض نصا ولكن اطلق الجواب في حق من كان مقيما انه صومه عن فرض رمضان
والصحيح انه لا فرق في ذلك بين المريض والصحيح لان المريض انما يباح له الترخص بالفطر اذا كان عاجزا عن الصوم فاما اذا كان قادرا على
الصوم فهو والصحيح سواء فيكون صومه عن فرض رمضان• واما المسافر اذا نوى التطوع فلا اشكال على قولهما انه يكون صومه عن فرض
رمضان وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان• وجه قولهما ان المسافر انما يفارق المقيم في الترخص بالفطر فاذا ترك هذا الترخص كان هو
والمقيم سواء وصوم المسافر لا يكون الا عن فرض رمضان لانه لم يشرع في هذا الزمان الا هذا الصوم فنيته جهة اخرى يكون لغوا وكذلك في حق
المسافر ولابي حنيفة رح حرمان احدهما ان اداء صوم رمضان غير مستحق على المسافر في هذا الوقت ولكنه مخير بين الصوم والفطر فهو في قدرته
على الصوم كالمقيم في شعبان ثم هناك يتأدى صومه عما نوى فكذلك ههنا وعلى هذا الطريق يقول اذا نوى التطوع كان صومه عن التطوع
والطريق الآخر انه ما ترك الترخص حين نوى واجبا آخر ولكنه صرف صومه الى ما هو اهم لان الواجب الآخر دين في ذمته لو مات قبل
ادراك عدة من ايام اخر كان مؤاخذا به فيكون هو مترخصا بصرف الصوم الى ما هو الاهم عنده فاما في صوم رمضان لو مات قبل ادراكه
غيره من ايام اخر لم يكن مؤاخذا به وعلى هذا الطريق نقول اذا نوى النفل كان صائما عن الفرض لانه ترك الترخص حين لم يصرف الى ما هو الاهم

عنده واذا ترك الترخص كان هو والمقيم سواء فيكون صومه عن رمضان • ولو قال لله علي ان اصوم هذا اليوم شهرا فعليه ان يصوم
ذلك اليوم كلما دار عليه يوما منذ قال هذا القول فيكون صومه في اربعة ايام او خمسة ايام من الشهر لان معنى كلامه لله علي ان اصوم هذا
اليوم كلما دار من الشهر ويتبين له هذا الشهر الذي يعقب نذره بمنزلة قالوا جوار شهرا • ولو قال لله علي ان اصوم هذا الشهر يوما كان
عليه ان اصوم ذلك الشهر متى شاء وهو موسع له بينه وبين ان يموت لان معنى كلامه لله علي ان اصوم في هذا الشهر يوما من الاوقات
فيكون موسعا عليه في مدة عمره وحقيقة الفرق ان اليوم قد يكون بمعنى الوقت • قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد الوقت
والرجل يقول انتظر يوم فلان اي وقت اقباله وادباره وقد يكون عبارة عن بياض النهار على ضوء الليل وهذا ظاهر فان قرن بذكر الصوم
عرفنا ان المراد بياض النهار فانه وقت الصوم ففي المسئلة الاولى قرن اليوم بالصوم فقال اصوم هذا اليوم فحملناه على بياض
النهار ثم ذكر الشهر لبيان مقدار الايام التي يتناولها نذره • وفي المسئلة الثانية قرن الشهر بذكر الصوم فصار مقدار الصوم بذكر الشهر
معلوما ثم ذكر اليوم بعد ذلك من غير ان يجعله معيارا للصوم فعرفنا ان المراد به الوقت فجعلناه كانه قال اصوم هذا الشهر وقتا
• ولو قال لله علي صوم هذا اليوم غدا فان قال هذا قبل الزوال ولم يكن اكل فيه شيئا فعليه صوم هذا اليوم وان قاله بعد الزوال او بعد ما اكل
فلا شيء عليه • ولو قال لله علي صوم غدا اليوم كان عليه الصوم غدا لانه ذكر الوقتين من غير ان يذكر بينهما حرف العطف فيكون المعتبر من كلامه
اول الوقتين ذكرا ويلغو آخر الوقتين ذكرا وقد بينا هذا الاصل في الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم ولو قال
غدا اليوم تطلق غدا ففي المسئلة الاولى المعتبر من كلامه ذكر اليوم فكانه اقتصر على قوله لله علي صوم هذا اليوم فان كان قبل الزوال ولم يكن
اكل صح نذره وفي المسئلة الثانية المعتبر من كلامه قوله غدا فيكون ملتزما صوم الغد بنذره وذلك صحيح فان افطر في الغد فعليه القضاء
• ولو قال لله علي صوم الايام ولا نية له ففي قول ابي حنيفة رح عليه صوم عشرة ايام وفي قولهما عليه صوم سبعة ايام لان حرف اللام
حرف العهد والمعهود هي الايام السبعة التي تدور عليها الايام والشهور والسنون كلما مضت عادت واليه ينصرف مطلق لفظه وابو حنيفة
يقول ذكر الالف واللام دليل الكثرة فانما ينصرف كلامه الى اكثر ما يتناوله اسم الايام في اللغة فقد قررنا العدد وذلك عشرة ايام لانه يقال
لما بعد العشرة احد عشر يوما وانما قلنا ان الالف واللام دليل الكثرة لانه لاستغراق الجنس وقد بينا هذا في كتاب الايمان وعلى هذا الاصل
اذا قال لله علي صيام الشهور فعليه في قول ابي حنيفة رحمه الله صوم عشرة اشهر لانه اكثر ما يتناوله اسم الجمع مقرونا بالعدد فانه يقال عشرة
اشهر او شهور ويقال لما بعده احد عشر شهرا وعندهما يلزمه صوم اثني عشر شهرا باعتبار المعهود وقال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله
اثنا عشر شهرا وهي التي تدور عليها السنون • وان قال لله علي صوم شهور فعليه صوم ثلثة اشهر لانه ادنى ما يتناوله اسم الجمع لانه ليس في كلامه
حرف العهد ولا ما يدل على الكثرة • ولو قال لله علي صوم الجمع فعند ابي حنيفة رحمه الله هذا على عشر جمع وعندهما على جميع العمر لانه ليس فيه معهود فيكون
لاستغراق الجنس وذلك فيما يتناول جميع العمر • ولو قال لله علي صوم جمع هذا الشهر فعليه ان يصوم كل يوم جمعة من عليه في ذلك الشهر لان الجمع
جمع جمعة وهو اسم اليوم الذي تقام فيه صلوة الجمعة • وروي عن ابي يوسف رح انه يلزمه صوم جميع ذلك الشهر لان الجمعة تذكر بمعنى الاسبوع او
يقول الرجل لجزءه لم القك منذ جمعة وانما يريد به الاسبوع قال رضي والاصح ما ذكر في الرواية لانه لا يلزمه بالنذر الا القدر المتيقن به وكل
من هذين المعنيين من محتملات كلامه فيلزمه المتيقن • ولو قال لله علي صوم ايام الجمعة كان عليه صوم سبعة ايام لان الايام اسم جمع فيتبين ان
مراده الاسبوع دون اليوم الذي يقام فيه الجمعة خاصة • ولو قال لله علي صوم جمعة فهذا على وجهين فان نوى على ايام الجمعة السبعة وقد
يقع على الجمعة بعينها فاي ذلك نوى عملت نيته وان لم يكن له نية فهذا على ايام الجمعة سبعة ايام وهذا يؤيد رواية ابي يوسف رحمه الله
في الفصل الاول لانه لم يعتبر المتيقن ههنا واعتبره في الفصل الثاني ولكن الفرق بينهما في ظاهر الرواية ان ههنا ذكر الجمعة مطلقا ولو كان المراد بهذا
اللفظ اليوم الذي تقام فيه الجمعة لقيده بذكر اليوم فترك التقييد ههنا دليل على ان مراده الايام السبعة وفي الفصل الاول وان لم
يكن ذكر اليوم نصا ففي لفظه ما يدل على انه هو المراد لانه اضاف الجمع الى الشهر فذلك دليل على ان مراده ايام الجمعة التي تدور في الشهر • ولو قال
لله علي صوم كذا كذا يوما فان نوى عددا هو من محتملات لفظه كان على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على احد عشر يوما لان كذا اسم لعدد مبهم وقد
ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين مفسرين بينهما حرف العطف احد وعشرون فيحمل ذلك على المبهم من كلامه اذا لم ينو
شيئا • ولو قال لله علي صوم بضعة عشر يوما انه صيام ثلثة عشر يوما لان البضع ادناه ثلثة على ما روي انه لما نزل قوله تعالى وهم من بعد
غلبهم سيغلبون في بضع سنين خاطر ابو بكر رض مع قريش ان الروم تغلب فارس في ثلث سنين الى ان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم
تعدون البضع فيكم فقال من الثلاث الى التسع فقال عليه السلام زد في الخطر وابعد في الاجل فقد تبين ان ادنى ما يتناوله اسم البضع ثلثة وانما
يلزمه القدر المتيقن فلهذا كان عليه صيام ثلثة عشر يوما • ولو قال لله علي صوم السنين فهو على عشر سنين في قول ابي حنيفة رحمه الله
على الاصل الذي بيناه وفي قولهما ان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا فهو على جميع العمر لانه ليس في السنين شيء معهود فيحمل لفظه
على استغراق الجنس وذلك جميع عمره في حقه • ولو قال لله علي صوم زمان او قال الزمان فهذا على ستة اشهر لان الزمان والحين يستعملان
استعمالا واحدا فان الرجل يقول لجزءه لم القك منذ زمان ومنذ حين ولفظ الحين يتناول ستة اشهر سواء اقترن به الالف واللام
او لم يقترن وكذلك لفظ الزمان وانما حملت لفظ الحين على ستة اشهر لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس رض
المراد ستة اشهر ثم لفظ الحين في كتاب الله تعالى ورد بمعنى ساعة بمعنى الوقت قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت
الصلوة وبمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعين سنة وبمعنى قيام الساعة قال الله تعالى

فذرهم

فذرهم في غمرتهم حتى حين يعني قيام الساعة وعلمنا انه لم يرد بنذره ساعة واحدة ولا اربعين سنة لان بقاءه الى هذه المدة
الطويلة ليصوم فيه نادر فعرفنا ان المراد ستة اشهر وهو المتوسط بين هذين العددين وخير الامور اوساطها • ولو قال لله
علي صوم ابدا او الابد فهو على جميع العمر لان الابد ما لا غاية له ولكنا علمنا انه لم يرد زيادة على عمره • وان قال صوم الدهر فابو حنيفة
لم يوقت فيه شيئا وقال لا ادري ما الدهر وابو يوسف ومحمد رح قالا لفظ الدهر كلفظ الحين والزمان وقد بينا ذلك في كتاب الايمان

كتاب الحيض

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة رحمه الله اعلم بان مختصر الحاكم من تصنيف محمد رحمه الله في الحيض فاسد مبهم لا يتم المقصود
ووقعت الحاجة بهذا الى استعماله بما خرجه المشايخ وما اختاروه من الاقاويل فيه فذكرت ذلك في شرح الكتاب على وجه البيان
بنوع البسط لهذا فنقول وبالله التوفيق الحيض في اللغة هو الدم الخارج ومنه يقال حاضت الارنب وحاضت الشجرة اذا خرج
منها الصمغ الاحمر وفي الشريعة اسم لدم مخصوص وهو ان يكون ممتدا خارجا من موضع مخصوص وهو القبل الذي هو موضع الولادة
والمباضعة بصفة مخصوصة فان وجد ذلك كله فهو حيض والا فهو استحاضة والاستحاضة استفعال من الحيض قالت فاطمة بنت حبيش
يا رسول الله عليه السلام اني استحاض فلا اطهر فقال عليه السلام ليس ذلك دم حيض انما هو عرق انقد او داء اعترض توضئي لكل صلاة واشار الى انه
فاسد لا يتعلق به ما يتعلق بالصحيح والصحيح والفاسد من الدماء اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب فنقول الفاسد من الدماء انواع
منها ما ينقص عن اقل مدة الحيض لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون ما دون المقدر حكم المقدر وبيني على هذا اختلاف العلماء في اقل مدة
الحيض عندنا ثلثة ايام ولياليها • وقال ابن سماعة عن ابي يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وذلك ليلتان • وقال الشافعي رح يوم وليلة وقال مالك رح يقدر بما يوجد ولو ساعة واحتج بان
هذا نوع حدث فلا يتقدر اقله بشيء كسائر الاحداث واقربها دم النفاس لكنا نقول في الفرق بينهما ان دم النفاس يخرج عقيب خروج
الولد فيستدل بما تقدم على انه من الرحم فلا حاجة الى التقدير فيه بالمدة فاما الحيض فلم يسبقه علامة يستدل بها على انه من الرحم
فجعلنا العلامة فيه الامتداد ويستدل به على انه ليس بدم عرق ثم قدره الشافعي رح بيوم وليلة تحرزا عن الكبير فقال لما استوعب
البلاء جميع الساعات عرفنا انه من الرحم فلا حاجة الى الاستظهار بشيء آخر ونحن قدرنا بثلثة ايام بالنص وهو ما روى ابو امامة
الباهلي رض ان النبي عليه السلام قال اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن
العاص وانس بن مالك رضوان الله عليهم اجمعين والمقادير لا تعرف قياسا فما نقل منهم كالمروي عن رسول الله عليه السلام لابي يوسف رحمه الله
ان الاكثر من اليوم الثالث يقام مقام الكل والمعنى وهو ان الدم من المرأة لا يسيل على الولاء لان ذلك يعجزها ويجففها لكنه يسيل تارة وينقطع اخرى
وجه رواية الحسن ان في الآثار ذكر التقدير بالايام فجعلت الثلاثة من الايام اصلا وما يتخللها من الليالي يتبعها ضرورة ومن الدم الفاسد
ان يجاوز اكثر مدة الحيض فان اكثره مقدر شرعا فلا يكون ما زاد عليه حكمه اذ لا يثبت به فائدة شرعية والدليل عليه قوله عليه الصلوة والسلام
المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وعلى هذا ينبني اختلافهم في اكثر مدة الحيض فعندنا عشرة ايام ولياليها لما روينا من الآثار وقال الشافعي
خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام في نقصان دين المرأة تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد زمان الحيض والطهر يجتمع
في الشهر عادة ولهذا جعل الله تعالى عدة الآيسة والصغيرة ثلثة اشهر فكان ثلثة قروء فيتبين شطر كل شهر للحيض وذلك خمسة عشر يوما
لكنا نقول ليس المراد حقيقة الشطر وفي عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس ولا حيض في شيء من ذلك فعرفنا ان المراد ما يقارب الشطر
واذا قدرنا بعشرة فقد جعلنا ما يقارب الشطر فاما مدة الطهر خمسة عشر يوما عندنا والشافعي وقال عطاء تسعة عشر يوما لانه يشتمل الشهر
على الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة عشرين يوما فاذا كان اكثر الحيض عشرة بقي تسعة عشر • ولنا ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة
خمسة عشر يوما فكذلك اقل مدة الطهر ولهذا قدرنا اقل مدة الحيض ثلثة ايام اعتبارا باقل مدة السفر فان كل واحد منهما يؤثر في الصوم
والصلاة وقد ثبت لنا ان اقل مدة السفر ثلثة ايام ولياليها فكذلك هذا فاما اكثر مدة الطهر فلا غاية له الا اذا ابتليت بالاستمرار حتى
صلت ايامها ووقعت الحاجة الى نصب العادة لها فحينئذ فيها خلاف قال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي لا يتقدر اكثر طهرها بشيء ولا
تنقضي عدتها ابدا لان نصب المقادير بالتوقيف لا بالرأي وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول يتقدر اكثر الطهر في حقها بستة اشهر الا
ساعة قال لان الطهر المتخلل بين الدمين دون مدة الحبل عادة • وادنى مدة الحبل ستة اشهر فقدرنا اكثر مدة الطهر بستة اشهر الا
ساعة وعشرة لهذا فاذا طلقها زوجها تنقضي عدتها في تسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون الطلاق في اول الطهر فاحتجنا الى ثلثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة وثلث حيض كل حيض عشرة ايام وكان الزعفراني رحمه الله يقدر اكثر الطهر في حقها تسعة وعشرين يوما
لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما وكان ابو سهل الغزالي رحمه الله يقول يتقدر اكثر
الطهر في حقها بشهرين فقد لا ترى المرأة الحيض في كل شهر عادة ومن الدماء الفاسدة ما جاوز اكثر مدة النفاس وينبني عليه اختلاف
العلماء في اكثر مدة النفاس فعندنا اربعون يوما • وقال الشافعي رحمه الله ستون يوما وقال مالك رحمه الله سبعون يوما وانما قدرنا
بالاربعين لحديث عبد الله بن عمرو وكان من التابعين ان النبي عليه السلام قال تقعد النفساء ما بين الاربعين الا ان ترى طهرا
قبل ذلك • وفي حديث ام سلمة ان النبي عليه السلام قال تنتظر النفساء ما بينها وبين اربعين صباحا الا ان ترى طهرا قبل ذلك و
في المشقة بيننا وبين الشافعي رحمه الله اتفاق ان اكثر النفاس اربعة امثال اكثر الحيض الا ان عنده اكثر الحيض خمسة عشر يوما

وأربعة أمثاله ستون يوما وعندنا أكثر الحيض عشرة وأربعة أمثاله أربعون يوما ومن الدماء الفاسدة ما تراه الحامل فقد ثبت لما أن الحامل لا تحيض وذلك مروي عن عائشة رضي وعرف أنها إذا حبلت انسد فم رحمها فالدم المرئي ليس من الرحم فيكون فاسدا ومن الدماء الفاسدة ما تراه الصغيرة جدا فإنه سبق أوانه على المعهود لأنه لو جعلناه حيضا حكمنا ببلوغها به ضرورة وذلك محال في الصغيرة جدا واختلف مشايخنا في أدنى المدة التي يجوز الحكم فيها ببلوغ الصغيرة وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقدر ذلك بتسع سنين لأن النبي عليه السلام بنى بعائشة رضي وهي بنت تسع سنين والظاهر أنه بنى بها بعد البلوغ وكان أبو مطيع البلخي رحمه الله يقول إن ابنته صارت جدة وهي ابنة تسع عشرة سنة حتى قال فضحتنا هذه الجارية ومن مشايخنا رحمهم الله من قدر ذلك بسبع سنين لقوله عليه السلام مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا والأمر حقيقة للوجوب وذلك بعد البلوغ وسئل أبو نصر محمد بن سلام عن ابنة ست سنين إذا رأت الدم هل يكون حيضا فقال نعم إذا تمادى بها مدة الحيض وأكثر المشايخ رحمهم الله على ما قال محمد بن مقاتل لأن رؤية الدم فيما دون ذلك نادر ومن الدماء الفاسدة أيضا ما تراه الكبيرة جدا إلا أن محمدا رحمه الله ذكر في نوادر الصلاة أيضا أن العجوز الكبيرة إذا رأت مدة الحيض فهو حيض إلا أن محمد بن مقاتل الرازي رح يقول هذا إذا لم يحكم بإياسها فأما إذا انقطع عنها الدم زمانا حتى حكم بإياسها فكانت بنت تسعين سنة أو نحو ذلك فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وكان محمد بن إبراهيم رحمه الله يقول إن رأت دما سائلا كما تراه في زمان حيضها فهو حيض وإن رأت بلة يسيرة لم يكن ذلك حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض فهذا بيان أنواع الدماء الفاسدة

فصل ألوان ما تراه المرأة في أيام الحيض ستة

السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة والتربية أما السواد فغير مشكل أنه حيض لقوله عليه السلام دم الحيض أسود عبيط محتدم والحمرة كذلك في اللون الأصلي للدم إلا أن عند غلبة السوداء يضرب إلى السواد وعند غلبة الصفراء يضرب إلى الصفرة ويتبين ذلك لمن افتصد والصفرة كذلك حيض فإنها من ألوان الدم إذا رق وقيل هو كصفرة السن أو كصفرة التبن أو كصفرة القز وأما الكدرة فلونه كلون الماء الكدر وهو حيض في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء رأت في أول أيامها أو في آخر أيامها وقال أبو يوسف رح إن رأت الكدرة في أول أيامها لم يكن حيضا وإن رأت في آخر أيامها يكون حيضا وإذا رأته في أول أيامها كالسواد والحمرة لأن جميع مدة الحيض في حكم وقت واحد وما قاله أبو يوسف رحمه الله قال لأن الكدرة من كل شيء تتبع صافيه فإذا تقدمها دم أمكن أن يجعل الكدرة حيضا فأما إذا لم يتقدمها دم فلو جعلناها حيضا كان مقصودا لا تبعا وقيل إنما لا يكون حيضا إذا رأت المرأة في أول أيامها يكون حيضا فيما إذا كان في أعلى الثقب طرف وأما إذا كان الثقب في أسفل فالكدرة تسبق خروجها الصافي وهذا الثقب من أسفل فجعلنا الكدرة حيضا وإن رأته ابتداء وأما الخضرة فقد أنكرها بعض مشايخنا رحمهم الله وجودها حتى قال أبو نصر بن سلام حين سئل عن الخضرة كأنها أكلت قصيلا على سبيل الاستبعاد وذكر أبو علي الدقاق رحمه الله أن الكدرة نوع من الخضرة والجواب فيها على الاختلاف الذي بينا فأما التربية فهي ما يكون لونه كلون التراب وهو نوع من الكدرة وقد روي عن أم عطية وكانت غزت مع رسول الله عليه الصلاة والسلام ثنتي عشرة غزوة وقالت كنا نعد التربية والأصل فيه قوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو أذى وجميع هذه الألوان في حكم الأذى سواء وروي أن النساء كن يبعثن بالكرسف إلى عائشة رضي لتنظر فكانت إذا رأت كدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء يعني البياض الخالص والقصة اللون الذي يغسل به الرأس وهو أبيض يضرب لونه إلى الصفرة فإنما أرادت أنها لا تخرج من الحيض حتى ترى البياض الخالص

فصل

اعلم بأن حكم الحيض والنفاس والاستحاضة يثبت أيضا إذا أحست بالبروز وإن لم يظهر وحكم الاستحاضة لا يثبت إلا بالظهور وفرق بينهما فقال الحيض والنفاس وقت معلوم فيمكن إثبات حكمها باعتبار وقتهما إذا أحست بالبروز والاستحاضة حدث كسائر الأحداث ليس له وقت معلوم فلا يثبت حكمه إلا بالظهور والفتوى على القول الأول لما روي أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها إن فلانة تدعو بالمصباح لتنظر إلى نفسها فقالت ما كانت إحدانا تتكلف لذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولكنها تعرف ذلك بالمس فهو إشارة منها إلى الظهور ولأن ما لم يظهر فهو في معدنه والشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر إذا عرفنا هذا فنقول للمرأة فرجان داخل وخارج فالفرج الخارج بمنزلة الأليتين من الدبر فإذا وضعت الكرسف فإما أن يضع في الفرج الداخل أو في الفرج الخارج فإن ابتل الجانب الداخل من الكرسف كان ذلك حيضا وإن لم ينفذ إلى الجانب الخارج لأنه صار ظاهرا بهذا القدر من الخروج وإن وضعه في الفرج الداخل فابتل الداخل من الكرسف لم يكن حيضا فإن نفذت البلة إلى الجانب الخارج نظر فإن كانت القطنة عالية أو محاذية لحرف الفرج كان حيضا لظهور البلة وإن كانت مستفلة لم يكن حيضا وعلى هذا إذا احتشى الرجل إحليله بقطن فابتل الجانب الداخل من القطنة لم ينتقض وضوءه وإن نفذت البلة إلى الجانب الخارج نظر فإن كانت القطنة عالية أو محاذية لرأس الإحليل انتقض وضوءه وإن كانت مستفلة لم ينتقض وضوءه وهذا كله ما لم تسقط القطنة فإن سقطت فهو حيض وإن كانت مستفلة لم يكن حيضا وعلى هذا إذا احتشى الرجل إحليله بقطن فابتل الجانب الداخل من القطنة لم ينتقض وضوءه وإن نفذت البلة إلى الجانب الخارج نظر فإن كانت القطنة عالية وحدث سواء ابتل الجانب الداخل والخارج لظهور البلة ولو أن حائضا وضعت الكرسف في أول الليل ونامت فلما أصبحت نظرت إلى الكرسف فوجدت البياض الخالص فعليها إعادة العشاء ولا نجعلها طاهرا من حين وضعت الكرسف ونامت ثم انتبهت بعد طلوع الفجر فوجدت البلة على الكرسف فإنها تجعل حيضا من أقرب الأوقات وذلك بعد طلوع الفجر أخذا باليقين والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء إن لم يكن صلت

فصل

وأما الأحكام التي تتعلق بالحيض عشرة أو أكثر منها أن الحائض لا تصوم ولا تصلي لقوله عليه السلام تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي زمان الحيض ومنها أنه يلزمها قضاء الصوم دون الصلاة لما روي أن امرأة قالت لعائشة رضي ما بال إحدانا تقضي صيام أيام الحيض ولا تقضي الصلاة أنكرت عليها السؤال المشهورة الحال ونسبتها إلى حروراء وهي قرية كانت أهلها يسألون التعنت في الدين ومنها أنه لا يأتيها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فذلك تنصيص على حرمة الغشيان في أول الحيض وآخره قال عليه السلام من أتى امرأة الحائض أو امرأة في غير مأتاها أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم ومراده إذا استحل ذلك الفعل ومنها أنها لا تمس المصحف ولا اللوح المكتوب عليه آية تامة من القرآن لقوله تعالى لا يمسه إلا المطهرون وهو وإن قيل في تأويله لا ينزله إلا السفرة الكرام البررة فظاهره تعظيم منع غير الطاهر من مسه وكتب رسول الله عليه السلام إلى بعض القبائل لا يمس القرآن حائض ولا جنب ومنها أنها لا تقرأ القرآن إلا على قول مالك رحمه الله فإنه كان يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب لأن الجنب قادر على تحصيل صفة الطهارة بالاغتسال فيلزمه تقديمه على القراءة والحائض عاجزة عن ذلك فكان لها أن تقرأ ولنا حديث ابن عمر رضي أن النبي عليه السلام كان ينهى الحائض والجنب عن قراءة القرآن ثم عجزها عن تحصيل صفة الطهارة يدل على تغلظ ما بها من الحدث فلا يدل على إطلاق القراءة لها وذكر الطحاوي رحمه الله أنها إنما تمنع عن قراءة آية تامة ولا تمنع عن قراءة ما دون ذلك وقال الكرخي تمنع عن قراءة ما دون الآية أيضا على قصد قراءة القرآن كما تمنع عن قراءة الآية التامة لأن الكل قرآن ووجه قول الطحاوي أن المتعلق بالقرآن حكمان جواز الصلاة ومنع الحائض عن القراءة ثم في أحد الحكمين يفصل بين الآية وما دونها فكذلك في الحكم الآخر ومنها أنها لا تطوف بالبيت لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ومنها أن لا تدخل المسجد لأن ما بها من الأذى أغلظ من الجنابة والجنب ممنوع من دخول المسجد فكذلك الحائض وهذا لأن المسجد مكان الصلاة فمن ليس من أهل أداء الصلاة ممنوع من دخوله ومنها أنه يلزمها الاغتسال إذا انقطع عنها الدم لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والاطهار بالاغتسال ومنها أنه يتقدر به الاستبراء قال عليه السلام في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ومنها أن العدة تنقضي به لقوله تعالى ثلاثة قروء والقرء الحيض بيانه في قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم نقل الحكم إلى الأشهر عند عدم الحيض وذلك دليل على أن ما تنقضي عدة الحيض والنفاس كالحيض فيما ذكرنا من الأحكام إلا في حكم الاستبراء وانقضاء العدة حتى لو اشترى جارية بعد ما ولدت فما طهرت من نفاسها لم يكن ذلك حتى يستبرئها بحيضة وكذلك النفاس لم يعتبر في أقراء العدة

فصل

مراهقة رأت الدم فما رأت تستقضي قبل أن تتمادى بها الدم هل تؤمر بترك الصلاة والصوم كان أبو حفص ومحمد بن سلمة رضي يقولان بأنها تؤمر بذلك وقد روي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنها لا تؤمر بذلك حتى يستمر بها الدم ثلاثة أيام وهو اختيار بشر بن غياث ووجهه أنها في يقين من الطهارة وفي شك من الحيض لجواز أن ينقطع فيما دون الثلاث فلا يكون حيضا واليقين لا يزال بالشك فتؤمر بالصوم والصلاة فإن استمر بها الدم ثلاثة أيام علم أنها كانت حائضا فعليها قضاء الصوم إذا طهرت والأصح هو الأول فإن الله تعالى وصف الحيض بأنه أذى وقد تيقنت به في وقته فيتعلق به حكمه وإنما يخرج المرئي من أن يكون حيضا إذا انقطع لما دون الثلاث وفي هذا الانقطاع شك فيمكن بهذا الظاهر دون المشكوك فجعلناه حيضا لا تصوم ولا تصلي فإذا انقطع دون تمام عشرة أيام فهو حيض كله وإن جاوزت العشرة استمر بها الدم فحيضها عشرة أيام من أول ما رأت الدم وطهرها عشرون يوما لأن أمر الحيض مبني على الإمكان لتأيده بسبب ظاهر وهو رؤية الدم وإنما العشرة الإمكان موجود فجعلناها حيضا ولو انقطع لتمام العشرة كان حيضا فبقية الشهر وذلك عشرون طهرها لأن الحيض يشتمل على الحيض والطهر عادة وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تأخذ بالاحتياط فتغتسل بعد ثلاثة أيام ثم تصوم وتصلي سبعة أيام بالشك ولا يقربها زوجها حتى تغتسل بعد تمام العشرة وتقضي صيام الأيام السبعة لأن الاحتياط في باب العبادات واجب ومن الجائز أن حيضها أقل الحيض فيحتاط لهذا وهو ضعيف فإنا عرفنا ما حيضا ودليل بقائه حيضا ظاهر وهو سيلان الدم فلا معنى لهذا الاحتياط وكان إبراهيم النخعي رح يقول تنظر إلى عادة نسائها وعشيرتها وهو ضعيف أيضا لأن طباع النساء مختلفة حتى لا تجد أختين أو أما وبنتا على طبع واحد فكذلك المرأة يختلف طبعها في كل فصل فكيف يستقيم اعتبار حال نسائها في معرفة مدة حيضها وللشافعي رح قولان أحدهما أن حيضها يوم وليلة أقل مدة الحيض أخذا باليقين والثاني أن حيضها سبعة أيام على العادة الظاهرة والإشارة رسول الله لحمنة تحيضي في علم الله ستا أو سبعا كما تحيض النساء في كل شهر وتطهر وهو ضعيف أيضا فإن اعتبار العادة عند عدم ظهور ما يخالفه وقد ظهر هنا ما ينافي الطهر وهو سيلان الدم فكان الحكم له إلا إذا تعذر الإمكان هذا في حق المبتدأة فأما صاحبة العادة إذا استمر بها الدم فحيضها أيام عادتها عندنا وقال الشافعي رحمه الله يحكم لون الدم فما دام على لون واحد من السواد والحمرة فهو حيض واستدل بالحديث الذي روينا دم الحيض عبيط أسود محتدم والمراد به البيان عند الاشتباه ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها وهذه مستحاضة فتردّ إلى أيام أقرائها وبهذا اللفظ يتبين أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام لأن الأيام اسم جمع وأقله ثلاثة ومراده عليه السلام من حديث الآخر بيان لون الدم في أصل الخلقة وقد يختلف ذلك باختلاف الأغذية والطباع كما بينا وقال مالك رح المستحاضة تستظهر بثلاثة أيام بعد أيامها للاحتياط فإن طهرت وإلا اغتسلت وصلت وما روينا من الحديث حجة عليه فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام أقرائها من غير زيادة وقال لفاطمة بنت أبي حبيش حين استحيضت انتظري الأيام التي

كنت تحيضين فيها فاذا مضت فاغتسلي وصلي ولم يأمرها بالاستظهار بعده بشيء **فصل** هو دائرة الكتاب الاصل عند
ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة الآخر ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لانه يعتبر فاصلا بل يجعل كالدم
المتوالي ومن اصله انه يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه به بشرط ان يكون قبله وبعده دم وان كان بعده لا يجوز بداية الحيض
بالطهر ويجوز ختمه به بشرط ان يكون قبله وبعده دم وان كان بعده دم ولم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض بالطهر ولا يجوز بدايته به وان
قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بداية الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به • ومن اصله يجعل زمانا هو طهر كله حيضا باحاطة الدمين به •
وحجته في ذلك ان الطهر الذي هو دون خمسة عشر يوما لا يصلح للفصل بين الحيضتين فكذلك الفصل بين الدمين • وبيانه ان
اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فما دونه فاسد وبين صفة الصحة والفساد منافاة والفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فكان كالدم المتوالي • وبيانه من المسائل مبتداة رأت يوما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رأت عنده حيض
بلوغها وكذلك اذا رأت بعد دم يوم ثلثة عشر او اثني عشر او احد عشر وطهره عشرا وكذلك اذا رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما
دما • واحتج محمد على ابي يوسف فقال الدم المرئي في اليوم الحادي عشر لما كان استحاضة كان بمنزلة الرعاف فلو جاز ان يجعل ايام الطهر
حيضا فالدم الذي ليس بحيض يحار بالرعاف لان ذلك الدم ليس بحيض بنفسه فكيف يجعل باعتباره زمان الطهر حيضا والجواب
لابي يوسف رحمه الله انه خارج من الفرج فلا يكون كالرعاف • الا ترى ان المرأة اذا كانت عادتها في الحيض خمسة فرأت ستة
دما ثم اربعة طهرا ثم يوما دما فانها تغير مستحاضة في اليوم السادس باعتبار المرئي في اليوم الحادي عشر ولو كان ذلك كالرعاف
ما صارت به مستحاضة في اليوم السادس وكذلك لو رأت بعد ستة دما اربعة عشر طهرا ثم ثلثة دما فهذه الثلثة يكون استحاضة ولو كان
الدم المرئي في اليوم السادس الذي هو استحاضة بمنزلة الرعاف لكانت الثلثة حيضا لتمام الطهر خمسة عشر قال ابو يوسف رحمه الله
وقد يجعل الزمان الذي هو طهر كله صورة حيضا باحاطة الدمين به واذا ثبت جعل هذا في جميع المدة يثبت في اوله وآخره بطريق
الاولى • ولكن اذا وجد شرطه وهو ان يكون قبله دم وبعده دم ليكون الدم محيطا • وبيان هذا الاصل من المسائل على قوله في امرأة
عادتها في اول كل شهر خمسة فرأت قبل ايامها بيوم يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رأت يوما دما بعد خمستها فحيضها اجاوز
احدى عشرة لاحاطة الدمين بها ان عادتها اذا لم تر فيه شيئا وكذلك لو رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت اول يوم من خمستها
ثم رأت ثلثة دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم فحيضها خمستها عنده وان كان ابتداء خمسة ما الحيض في خمستها
بالطهر لوجود الدم قبله وبعده • وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشرط ان يكون الدم محيطا بطرفي العشرة فاذا كان كذلك
لم يكن الطهر المتخلل فاصلا بين الدمين والا كان فاصلا وعلى هذه الرواية لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر • قال لان الطهر ضد
للحيض ولا يبدأ الشيء بما يضاده ولا يختم به ولكن المتخلل بين الطرفين يجعل تبعا لهما كما قلنا في الزكوة ان كمال النصاب في اول الحول وفي
آخره شرط لوجوب الزكوة ونقصانه في خلال الحول لا يفرق • وبيان هذا من المسائل لو رأت يوما دما وسبعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه
حيضا على هذه الرواية بخلاف الرواية الاولى • وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مع هذا شرطا آخر وهو ان يكون المرئي في اكثر مدة الحيض مثل اقل
وان وجد هذا الطهر فالطهر المتخلل لا يكون فاصلا وان لم يوجد كان فاصلا ولم يكن شيء منه حيضا وهو قول زفر رحمه الله • ووجهه ان الحيض اكثر
اقل من ثلاثة ايام وهو اسم للدم فاذا بلغ المرئي هذا المقدار كان فاصلا في نفسه فيجعل اصلا وما يتخلل من الطهر تبعا له ان كان الدم دون
هذا كان ضعيفا في نفسه لا حكم له اذا انفرد فلا يمكن جعل ما في الطهر حيضا تبعا • وبيانه هذا الاصل من المسائل لو رأت يوما دما وثمانية
طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا على هذه الرواية لان المرئي من الدم دون الثلاث ولو رأت يومين دما فالعشرة حيض لانا المرئي بلغ
اقل مدة الحيض وكذلك ان رأت يوما دما واربعة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا فالعشرة حيض لما بينا • والاصل عند محمد وهو الاصح وعليه
الفتوى ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اكثر من ثلاثة ايام لا يكون فاصلا فينظر ان لم يمكن ان يجعل كل واحد منهما بانفراده حيضا
لا يكون شيء منه حيضا وان امكن ان يجعل كل واحد منهما بانفراده حيضا يجعل الحيض اسرعهما امكانا ولا يكون كلاهما اذا لم يتخللهما طهر
تام وهو لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه وسواء كان قبله وبعده دم او لم يكن ولا يجعل زمان الطهر زمان الحيض باحاطة الدمين به •
ووجهه ان الطهر معتبر بالحيض فكما ان ما دون الثلاث من الحيض لا حكم له فيجعل كالدم المتوالي واذا بلغ ثلثة ايام فصاعدا فان كان
الدم غالبا فالمغلوب لا يظهر بمقابلة الغالب وان كانا سواء فكذلك لو يعتبر احدهما فيقابل وهو ان اعتبار الدم يوجب حرمة
الصوم والصلاة واعتبار الطهر يوجب حلّ ذلك فاذا استوى الحرام والحلال يغلب الحرام كما في التحري في الاواني اذا كانت الغلبة للنجس
او كانا سواء لا يجوز التحري فهذا مثله والثاني وهو الاستحسان ان المرأة لا ترى الدم على الولاء لان ذلك يعيبها فيقتلها فباعتبار
هذه القاعدة لا بد ان يجعل بعض الزمان الذي لم ترَ فيه الدم معتبرا بالحيض وعند ذلك يغلب الدم على الطهر عند الاستواء فلهذا جعلناه
كالدم المتوالي فاما اذا غلب الطهر الدم يعتبر فاصلا لان حكم الغالب ظاهر شرعا واذا صار فاصلا بقي كل واحد من الدمين منفصلا عن صاحبه
فيعتبر فيه امكان جعله حيضا كانه ليس معه غيره وان وجد الامكان فيهما جعل المتقدم حيضا لانه اسرعهما امكانا وامر الحيض مبني
على الامكان ثم لا يجعل المتأخر حيضا لانه ليس بينهما طهر خمسة عشر يوما ولا بد ان يتخلل بين الحيضتين طهر تام واقل الطهر التام خمسة عشر
يوما • وبيان هذا مبتداة رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا لان الطهر بلغ ثلثة ايام وهو غالب على الدمين
فصار فاصلا وكذا ان رأت في الطهر وان رأت يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض لان الدم استوى بالطهر

في طرفي الستة فصار غالبا ولو رأت يومين دما واربعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا لان الطهر غالب ولو رأت ثلثة دما واربعة
طهرا ويوما دما فالثمانية حيض لاستواء الدم بالطهر وان رأت ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاولى لان الطهر
غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن جعله حيضا ولو رأت يوما دما وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلاثة الاخيرة لما بينا وان
رأت ثلثة دما وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلث الاولى لانه اسرعهما امكانا فان قيل قد استوى بالطهر ههنا فلم لم يجعل كالدم
المتوالي قلنا استواء الدم بالطهر انما يعتبر في مدة الحيض واكثر مدة الحيض عشرة والمرئي في العشرة ثلاثة دم وستة طهر ويوم دم
فكان الطهر غالبا فلهذا صار فاصلا • والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان دون ثلثة ايام لا يعتبر فاصلا فان بلغ
الطهر ثلثة ايام كان فاصلا على كل حال ثم ينظر ان امكن ان يجعل احدهما بانفراده حيضا يجعل ذلك حيضا كما بينا من قبل من مذهب محمد رح
وانما خالفه في حرف واحد وهو انه لم يعتبر غلبة الدم ولا استواء الدم بالطهر • وبيانه من المسائل مبتداة رأت يوما دما ويومين طهرا
ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا على قوله لان الطهر المتخلل بلغ فالاربعة حيض وكذلك لو رأت ساعة دما وثلثة ايام غير ساعة طهرا وساعة
دما فالكل حيض فان رأت يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا على قوله لان الطهر المتخلل بلغ ثلثة ايام وواحد منهما بانفراده
لا يمكن ان يجعل حيضا ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا وثلثة دما فعنده الثلثة الاخيرة حيض ولو كانت رأت اولا ثلثة دما كان الحيض
هذه الثلثة فان رأت ثلثا دما وثلثة طهرا وثلثة دما فالحيض عنده الثلثة الاولى لانه اسرعهما امكانا **فصل** اشكل فيه مذهب
محمد رحمه الله من هذه الجملة مبتداة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويومان دما ويوما طهرا ويوما دما فجواب محمد انه يلغي اليومان والخمسة
ويجعل حيضها الاربعة المتأخرة لانا لو اعتبرنا حيضها من اول اليومين كان ختم العشرة بالطهر وذلك لا يجوز عنده وطعنوا عليه في هذا
الجواب وقالوا ينبغي ان يلغى احد اليومين الاولين ويجعل العشرة بعده حيضا لان الطهر الثاني قاصر فهو كالدم المتوالي واذا جعلناه كالدم
استوى الدم بالطهر في العشرة فيكون الكل حيضا لانا ابتداؤه وختمه بالدم قالوا وليس لاحد ان يعيب علينا في الغاء احد اليومين الحكم
الختم اليومين والخمسة بعده وما قلناه اولى لان امر الحيض مبني على الامكان واذا امكن جعل العشرة حيضا بهذا الطريق ينبغي ان يجعل
والجواب عن هذا الطعن ان اليومين كشيء واحد لاتصال بعضه بالبعض فلا يجوز الغاء احدهما واعتبار الآخر من جهات الالغاء
بهذا الطريق يكثر فانك ان الغيت ربع اليوم الاول وثلثه او نصفه يحصل به هذا الامكان المقصود وعند كثرة الجهات لا يترجح البعض
على البعض من غير دليل فلم يبق الا القول بالغاء اليومين والخمسة وجعل الاربعة حيضا **فصل** من هذه الجملة اختلف فيه المشايخ
على قول محمد وهو انه اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم نظر فيه كالدم المتوالي يتعدى حكمه الى الطهر الآخر فقال
ابو زيد الكبير يتعدى • وقال ابو سهل لا يتعدى فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض عند محمد لان في الثلاثة الاولى الدم في طرفيه فيستوي الطهر
يجعل كالدم المتوالي فكأنها رأت ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما وعلى قول ابي زيد العشرة حيض وعلى قول ابي سهل حيضها الستة الاولى
وكذلك لو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد العشرة حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة بعد
اليوم والثلثة فان رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي زيد يضيف يوما من اول الاستمرار
الى ما سبق فيكون العشرة كلها حيضا وعلى قول ابي سهل حيضها عشرة بعد اليوم والثلاثة الاولى من اول الاستمرار ستة حيض على قوله
ولو رأت يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي زيد حيضها من اول ما رأت عشرة فيكون اول يوم
من الاستمرار من جملة حيضها تتمة العشرة وعلى قول ابي سهل حيضها ستة ايام من اول ما رأت ولا يكون من اول الاستمرار حيضا لها
فيصل الى موضع حيضها الثاني وكذلك لو رأت يوما دما وثلثة طهرا ثم استمر بها الدم والله اعلم

فصل في بيان الاوقات والساعات وآخر النهار

قال اعلم بان الوقت الواحد لا يتكرر في يوم واحد وذلك كطلوع الفجر وطلوع الشمس فان كان ابتداء الوقت من عند طلوع الشمس فتمام
اليوم والليلة قبل طلوع الشمس من الغد لان قبل اسم لوقت يتصل بالوقت المذكور بخلاف قبل بيانه فيمن قال لامرأته وقت الضحوة انت طالق
قبل غروب الشمس لم تطلق حتى تغرب الشمس فتقع قبل نحبا بعد غروب الشمس لابي تقيم في تخريج مسائل الحيض لان قبل اسم لما قبل الغروب
بلا فصل حتى لو رأت الدم عند الغروب ثم انقطع قبل الغروب من اليوم الثاني فهذا تمام يوم وليلة ولو جعلنا قبل عبارة عما بعد غروب
الشمس ثم انقطع ثم رأت الدم قبل طلوع الشمس من اليوم الرابع فالجواب ان الثلثة كلها حيض لان الكل ثلاثة ايام والطهر فيه قاصر فهو
كالدم المتوالي وكذلك لو رأت في اليوم الرابع عند طلوع الشمس في الجملة ثلاثة ايام وساعة الطهر فيه قاصر عن الثلثة فكان الكل حيضا
وان رأت من اليوم الرابع بعد طلوع الشمس لم يكن شيء منه حيضا لان الطهر ثلثة ايام فصار فاصلا بين الدمين فان رأت عند طلوع الشمس
ثم رأت اليوم الرابع عند طلوع الشمس ايضا ثم رأت من اليوم السابع بعد طلوع الشمس فالكل حيض لان الطهر الاول لما كان دون
الثلث فهو كالدم المتوالي فيصير الدم غالبا حكما وان رأت عند طلوع الشمس فعلى قول ابي زيد الكل حيض لان الطهر الاول دون الثلاث فهو كالدم
المتوالي وصار الطهر الثاني مغلوبا به فيتعدى اثره الى الطهر الثالث كما بينا وعند ابي سهل الاولى حيض لان الطهر الثاني كان ثلثة ايام
وان صار مغلوبا بالدم فلا يتعدى اثره الى الطهر الثالث واما الثالث ففي لسان الفقهاء اسم لجزء من الزمان بخلاف ما تقوله المنجمون انه
وقت ممتد حتى يشتمل اليوم والليلة عندهم على اربع وعشرين ساعة فتارة ينقص الليل حتى يكون تسع ساعات ويزداد النهار
حتى يكون خمسة عشر ساعة وتارة ينقص النهار حتى يزداد الليل ويبنون ذلك بطريقهم فاما في لسان الفقهاء عبارة عن جزء من النهار

فاذا قيل مبتداة رات ساعة دما وثلثة ايام غير ساعتين طهرا وساعة دما وثلثة طهرا وساعة دما وثلثة ايام طهرا وساعة دما فعلى قول ابي زيد الكل حيض لان الطهر الاول المقصور عن الثلث كالدم فالكل حيض لان الكل ثلثة ايام والطهر قاصر واذا رات ساعة دما وثلثة ايام غير ثلث ساعات طهرا وساعة دما الحيض ثلثة ايام لان الاكل دون ثلثة ايام الا على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يقول الكل حيض لان الاكثر من اليوم الثالث بمنزلة كماله وان رات ساعة دما وثلثة ايام غير ساعة طهرا وساعة دما فالكل حيض لان الكل ثلثة ايام وساعة فالطهر فيه قاصر وان رات ساعة دما وثلثة ايام طهرا وساعة دما فلم يكن شيء منه حيضا عند محمد لان الطهر لا يبلغ ثلثة ايام معا فاصلا فان رات ساعة دما وثلثة ايام غير ساعتين طهرا وساعة دما وثلثة طهرا وساعة دما وثلثة ايام طهرا وساعة دما فعلى قول ابي زيد الكل حيض لان الطهر الاول المقصور عن الثلث كالدم المتوالي فصار الطهر الثاني مغلوبا به ثم يتعدى امره الى الطهر الثالث وعلى قول ابي يوسف حيضها ستة ايام وساعة لان الطهر الثاني كامل وان صار مغلوبا فلا يتعدى امره الى الطهر الثالث كما هو اصله واما اخرا انها فحكمها بذكر من ثلث او ربع وغيره فاذا قيل مبتداة رات ربع يوم دما ثم يومين وثلث يوم طهرا ثم ربع يوم دما ثم لم يكن شيء منه حيضا لان الكل قاصر عن الثلث بسدس يوم فان قيل رات ربع يوم دما ويومين ونصف طهرا وربع يوم دما فالكل حيض لانها بلغت ثلثة ايام والطهر قاصر واذا رات ربع يوم دما وثلثة ايام طهرا وربع يوم دما لم يكن شيء منه حيضا لان الطهر كامل فصار فاصلا بين الدمين وعلى هذا تقيس ما يسأل عنه من هذا النوع لا يدخل في الوافعات الحاصر منعوه بتشحيذ الخواطر وامتحان المتحرين في العلم والله اعلم

باب نصب العادة للمبتداة

قال رضي الله عنه اعلم ان بلوغ المراة قد يكون بالسن وقد يكون بالعلامة والعلامة اما الحيض او الحبل فيبدأ بالحيض فنقول اذا رات المبتداة دما صحيحا وطهرا صحيحا مرة واحدة ثم ابتليت بالاستمرار تصير ذلك عادة لها في زمان الاستمرار بخلاف ما يقوله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحبة العادة لانه لا تنتقل عادتها برؤية المخالف مرة واحدة لان هناك الانتقال من حالة الصحة وذلك عادة في النقل فتحصل بالمرة وبيان هذا مبتداة رات خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فانها تترك من اول الاستمرار خمسة وتصلي خمسة عشر يوما وذلك دابها لان الدم الصحيح لا يكون دون خمسة عشر يوما ولا يعتبر المرة في شيء منه بعدم مزاوله اوسطه واخره وكانت بين الحيضتين ثم بعد هذا اربعة فصول اما ان يفسد الدم والطهر جميعا او يفسد الدم ويصح الطهر او يفسد الطهر ويكون الدم صحيحا والطهر صحيح في الظاهر لكنه يفسد بطريق الضرورة فلا يصلح لنصب العادة فاما بيان الفصل الاول مبتداة رات احد عشر يوما دما واربعة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم فهذا الدم والطهر فاسدان فكانها ابتليت بالاستمرار ابتداء فكان حيضها من اول ما رات عشرة وطهرها بقية الشهر عشرون ومعناه انها عشرة من اول الاستمرار تصلي يومين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين فان كان الدم خمسة عشر والطهر اربعة عشر فكذلك الجواب واول الاستمرار يوافق ابتداء حيضها فتدع عشرة وتصلي عشرة ثم تنزل المسئلة بهذا الى ان يكون الدم ثلثة وعشرين والطهر اربعة عشر ثم استمر فالعشرة من اول ما رات حيض وقد صلت ثلثة عشر يوما بالدم ثم من اربعة عشر طهر سبعة تمام الطهر وسبعة من حيضها الثاني فانه ثم فيه ثم جاء الاستمرار وقد بقي من موضع حيضها ثلثة والثلاثة حيض كامل فتدع من اول الاستمرار ثلاثة ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وذلك دابها فان كان الدم اربعة وعشرين والمسئلة بحالها فنقول ستة من طهر اربعة عشر لبقية طهرها بقي ثمانية ايام من موضع حيضها الثاني ثم فيه ثم جاء الاستمرار وقد بقي من موضع حيضها يومان ويومان لا يكون حيضا فهذه لم تر مرة تنتقل الى موضع حيضها الثاني وذلك اثنان وعشرون يوما من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وهذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف رحمه الله فبخلاف هذا فانه ينقل العادة بعدم الرؤية مرة وكذلك قول محمد رحمه الله بخلاف هذا فان مرتب الابدال على ما ذكره في باب الانتقال وبيان الفصل الثاني مبتداة رات احد عشر يوما دما وخمسة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم فنقول الدم هنا فاسد لانه زاد على العشرة وبفساده يفسد الطهر لانها صلت في اول يوم منه بالدم فاما على قول محمد بن ابراهيم الميداني فحيضها عشرة ايام وطهرها عشرون فجاء الاستمرار وقد بقي من طهرها اربعة فتصلي اربعة ايام ثم تدع اربعة وتصلي عشرين وعلى قول ابي علي الدقاق طهرها ستة عشر فتدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي ستة عشر لان في الدم في اليوم الحادي عشر لما لم يوثر في الدم حتى كانت العشرة حيضا فلان لا يوثر في الطهر اولى والاصح ما قال محمد بن ابراهيم الميداني فان اليوم الحادي عشر من الطهر لان الحيض برؤية الدم الفاسد فيه يوثر في الطهر وبيان الفصل الثالث وهو ان يكون الدم صحيحا والطهر فاسدا بان يقول مبتداة رات خمسة ايام دما واربعة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها وطهرها بقية الشهر وذلك خمسة وعشرون يوما وذلك دابها وبيان الفصل الرابع مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ويوما دما ويومين طهرا ثم استمر بها الدم فهنا الدم في الثلثة صحيح والطهر خمسة عشر صحيح في الظاهر ولكنها لما رات بعده يوما دما ويومين طهرا فهذه الثلاثة لا يمكن ان نجعل حيضا لانه يختم بالطهر ولا وجه للابدال فجعلنا في هذه الايام ضرورة فيفسد به ذلك الطهر ويخرج من ان يكون صالحا لنصب العادة فيكون حيضها ثلثة وطهرها بقية الشهر سبعة وعشرون يوما ولو رات في الابتداء اربعة دما وخمسة عشر طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم استمر بها الدم فهنا الطهر يصح لنصب العادة لان بعده دم يوم وطهر يومان ثم يوم من اول الاستمرار تمام الاربعة فابتداء الحيض الثاني وختمه بالدم

فاذا كان الطهر خمسة عشر صالحا لنصب فتدع من اول الاستمرار يوما وتصلي خمسة عشر ثم تدع اربعة وتصلي خمسة عشر وذلك دابها فان رات الدم عشرة والطهر خمسة عشر ثم الدم يوما والطهر ثلثة والدم يوما والطهر ثلثة ثم استمر فعلى قول ابي زيد الطهر خالص حيضا يصلح لنصب العادة لانه يحرم من اول الاستمرار يومين الى ما رات بعد خمسة فيجعل العشرة كلها حيضا فكان الطهر خمسة عشر فالعشرة فاما على قول ابي سهل الاول والثلثة بعد خمسة عشر لا يكون حيضا وانما حيضها ستة فيفسد طهر خمسة عشر لانها صلت في شيء منه بيوم فكان حيضها وطهرها عشرين وقد مضى خمسة عشر يوما ويوم دم وثلثة طهر فقد صلت فيه فذلك تسعة عشر ثم يوم دم فقد صلت فيه وذلك عشرون ثم ثلثة ايام طهر ولا يبتدأ الحيض بالطهر فقد جاء الاستمرار والباقي من ايام حيضها سبعة فتدع سبعة وتصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وعلى هذا القياس ما يكون من هذا النوع والله اعلم

فصل في نصب العادة

واذا ابتليت المبتداة بالاستمرار بعد ما يكون منها الصحيح من الدماء والاطهار فهو على خمسة اوجه احدها ان ترى دمين وطهرين متفقين على الولاء ثم الاستمرار والثاني ان يكون مختلفين ثم الاستمرار والثالث ان ترى ثلثة دماء وثلثة اطهار مختلفة ثم الاستمرار والرابع ان ترى متفقين بعدهما مخالف لهما والخامس ان ترى متفقين بينهما ما يخالفهما ثم الاستمرار فصورة الفصل الاول اذا رات الدم ثلثة والطهر خمسة عشر والدم ثلثة والطهر خمسة عشر ثم استمر بها الدم فالجواب انها تدع من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر لان ما رات صار عادة قوية لها بالتكرار وقد بينا انها لو رات دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم الميداني تبني على ما رات في المرة الثانية وعلى رواية في المرة الاولى وعلى قول ابي عثمان بن سعيد بن مزاحم التميمي فهذا لا تبني ولكن تستانف من اول الاستمرار وتفسير قول محمد بن ابراهيم انها لما رات اربعة دما فثلثة منها مدة حيضها واليوم الرابع من حساب طهرها ولكنها تركت الصلاة فيه لرؤية الدم فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر منها تمام طهرها ويومان منه مدة حيضها ولكنها لم تر فيه فلم تترك الصوم والصلوة لان بداية الحيض لا يكون بالطهر ثم جاء الاستمرار وقد بقي من مدة حيضها يوم فذلك لا يكون حيضا فتنتقل الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر يوما ووجه ان ما رات في المرة الاولى صارت عادة لها بالمرة الواحدة لما بينا وصاحبة العادة تبني ما ترى على عادتها ما لم يوجد ما ينقضه الا ترى انها لو رات ذلك مرتين تقف عليه ما ترى بعده فكذا اذا راته مرة واحدة ووجه قول ابي عثمان ان ما راته ثانيا في الصحة مثل ما راته اولا وانما يبنى الفاسد على الصحيح لا يبنى الصحيح على الصحيح لان البناء للحاجة والضرورة انما اثبتت العادة للمبتداة بالمرة الواحدة لاجل الضرورة فاما العادة في الاصل تثبت من العود وذلك لا يحصل بالمرة ولا ضرورة في بناء الصحيح على الصحيح لما بينهما من المعارضة والمنافاة بخلاف ما اذا رات اولا مرتين متفقين لان ذلك تاكد بالتكرار وترجح به ثم على قول ابي عثمان اذا استانف من اول الاستمرار يبني على اقل المرتين لانه على اليقين فما لا اقل موجود في الاكثر فيتركه من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر وذلك دابها وبيان الفصل الثالث مبتداة رات الدم ثلثة والطهر خمسة عشر والدم اربعة والطهر ستة عشر والدم خمسة والطهر سبعة عشر ثم استمر بها الدم فهذا الاختلاف بينهما انه لا يبنى بعض الصحاح على بعض ومحمد بن ابراهيم يفرق بين هذا وبين ما سبق فنقول هنا راته مرتين بخلاف ما رات اولا والعادة تنتقل برؤية المخالفة مرتين فلهذا الا يبنى على الاول وههنا انما رات بخلاف العادة مرة واحدة فلا تنتقل به العادة فلهذا يبني الثاني على الاول ثم في هذه المسئلة يقول محمد بن ابراهيم يبني على اوسط الاعداد وهو قول ابي عبد الله بن ابي حفص وعبد الله بن النجم فاما على قول ابي عثمان يبني على اقل المرتين الاخريين فلا يظهر هذا الخلاف فيما ذكرنا من الصورة فان اوسط الاعداد اربعة وستة عشر وهو اقل المرتين الاخريين انما يظهر الخلاف فيما اذا قلبت الصورة فقلت رات في الابتداء سبعة عشر وخمسة ثم اربعة وستة عشر ثم ثلثة وخمسة عشر فعلى قوله يقول باقل المرتين الاخريين تدع من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر وذلك دابها ووجه قول محمد بن ابراهيم ان عند التعارض يعتبر الوسط قال عليه السلام خير الامور اوساطها ولهذا قلنا لو تزوج على عبد يلزمه عبد وسط فكذا هنا عند التعارض يبنى في زمان الاستمرار على اوسط الاعداد ووجه قول ابي عثمان ان اقل المرتين الاخريين تاكد بالتكرار لان القليل موجود في الكثير فيصير ذلك عادة لها في زمان الاستمرار والفتوى على قول ابي عثمان لانه ايسر على النساء فان ما قاله محمد بن ابراهيم يحتاج الى حفظ ما ترى لتبيين الاوسط من ذلك وعلى ما قاله ابو عثمان لا يحتاج الى حفظ ما ترى مرتين ليبنى على اقلهما فلتيسر اخذوا بهذا القول في الفتوى كما ان في مسائل الانتقال افتوا بقول ابي يوسف في ان العادة تنتقل برؤية المخالف مرة لان ذلك ايسر على النساء وبيان الفصل الرابع مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا وثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله من اول الاستمرار ستة عشر لانهما يقولان ان العادة تنتقل برؤية المخالف مرة فكان البناء باقيا فحين رات اربعة فثلثة من ذلك مدة حيضها ويوم من حساب طهرها ومن ستة عشر اربعة عشر تمام طهرها ويومان من حسابها حيضها ثم لم تر فيه فتنتقل الى موضع حيضها الثاني وعلى قول ابي يوسف رحمه الله العادة تنتقل برؤية المخالف مرة فتدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك دابها وبيان الفصل الخامس مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فالجواب انها من اول الاستمرار تدع ثلثة وتصلي خمسة عشر وذلك عادة جعلته لها فانها لو رات متفقين على الولاء كانت عادة اصلية لها واذا كان بينهما مخالف صار ما رات مرتين متفقين عادة جعلته لها ومعنى هذه

الشبهة انا جعلنا ما رأته اجزاء كالمضموم الى ما رأته اولى لما بينهما من الموافقة في العدد فتتكرر بالتكرار وصار عادة لها ينبني عليه
من زمان الاستمرار **فصل** مبتدأة بلغت بالحبل فان حبلت من زوجها قبل ان تحيض فولدت واستمر بها الدم فنفاسها
اربعون يوما وقال الشافعي رحمه الله نفاسها ساعة وهو بناء على ما بيناه ان المعتبر هناك اكثر الحيض عند الامكان فكذلك هنا
المعتبر اكثر النفاس وعنده هناك المعتبر اقل الحيض يوم وليلة فهذا ايضا نفاسها اقل النفاس وذلك ساعة ثم بعد الاربعين يجعل
طهرها عشرين لانه كما لا يتوالى حيض ونفاس وليس بينهما طهر وان قدرنا طهرها عشرين لان حيض المبتدأة اذا ابتليت بالاستمرار
اكثر الحيض وذلك عشرة وطهرها بقية الشهر وذلك عشرون فلا فرق ان يكون البداية من الحيض او من الطهر في مقدار العدد فلهذا
جعلنا طهرها عشرين وحيضها بعد ذلك عشرة وذلك دأبها وكذلك لو طهرت بعد الاربعين اربعة عشر يوما فهذا طهر فاسد لا يصلح
للفصل بين الحيض والنفاس فكان كالدم المتوالي فان طهرت بعد الاربعين خمسة عشر يوما ثم استمر بها الدم فانها تترك من
اول الاستمرار عشرة لان طهر خمسة عشر طهر صحيح فيصير عادة لها بالمرة الواحدة ولا عادة لها في الحيض فيكون حيضها عشرة فلهذا
تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي خمسة عشر قدر طهرها خمسة وعشرون يوما ثم نسوق المسئلة الى ان نقول طهرت بعد الاربعين احدا
وعشرين يوما ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم تدع من اول الاستمرار تسعة ثم تصلي احدا وعشرين يوما وذلك دأبها لانها لما
طهرت في اليوم الحادي والعشرين لا يمكن جعل ذلك حيضا بل هو طهر صحيح وعادتها في الحيض والطهر تجتمع في الشهر فاذا صار احدا وعشرين
طهرا لها لم يبق لحيضها الا تسعة فجعلنا حيضها تسعة الا ترى انها لو حاضت خمسة في الابتداء ثم طهرت اربعة عشر واستمر بها الدم
جعلنا حيضها خمسة وطهرها بقية الشهر وذلك خمسة وعشرون فهذا مثله • وقال ابو عثمان تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي احدا
وعشرين وذلك دأبها فيكون دورها في كل احد وثلثين يوما قال لانا انما قدرنا الطهر بما بقي من الشهر لانه ليس لاكثره غاية معلومة
وهو العشرة فكان طهرها احدا وعشرون كما رأت وحيضها عشرة ثم نسوق المسئلة الى ان نقول طهرت سبعة وعشرين ثم استمر بها
الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم حيضها من اول الاستمرار عشرة ودورها في كل سبعة وثلثين يوما فان طهرت ثمانية وعشرين ثم استمر بها
الدم فهنا حيضها من اول الاستمرار عشرة بالاتفاق ودورها في كل ثمانية وثلثين يوما لانه لم يبق من الشهر ما يمكن ان يجعل حيضا لها فلاجل
التعذر رجعنا الى اعتبار اكثر الحيض وتركنا مع اجتماع الحيض والطهر في شهر واحد • فان رأت احدا واربعين يوما دما كما ولدت ثم
خمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم نفاسها اربعون وطهرها عشرون لانها صلت في اليوم الحادي والاربعين
بالدم فينقص به طهر خمسة عشر ولا يصلح لنصب العادة فلهذا كان طهرها عشرين فمن اول الاستمرار تصلي اربعة ثم طهرها ثم تدع عشرة
وعلى قول ابي عثمان الوفاق طهرها ستة عشر كما بينا فمن اول الاستمرار تدع عشرة وتصلي ستة عشر يوما وذلك دأبها والله اعلم بالصواب

باب الاستمرار

اعلم بان الاستمرار نوعان متصل ومنقطع فالمتصل ان يستمر بها الدم جميع الاوقات وحكمه ظاهر انها ان كانت مبتدأة فحيضها
من اول ما رأت عشرة وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر فان كانت صاحبة عادة وايام عادتها في الحيض يكون حيضها لها
وايام عادتها في الطهر تكون فيه مستحاضة فاما الاستمرار المنقطع وهو مقصود هذا الباب ان نقول مبتدأة رأت يوما دما ويوما طهرا
واستمر كذلك ستة اشهر فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الجواب في جنس هذه المسائل سواء فاما على قول محمد فحيضها من اول ما رأت تسعة
وطهرها احد وعشرون لان اليوم العاشر كان طهرا وهو لا يختم الحيض ويحتاج الى معرفة العشرة والى معرفة ختم الشهر ليتيقن لها حكم بداية
الحيض في الشهر الثاني وفي معرفة طريقان احدهما ان الاوتار من ايامها والشفوع طهر واليوم العاشر من الشفوع فعرفنا انه كان طهرا
وكذلك اليوم الحادي والثلثين ختم الشهر من الشفوع فكان طهرا واستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان في الشهر الاول والثاني طريق
الحساب وعليه تخريج المسائل لانه اقرب الى الفهم فنقول السبيل ان تأخذ دما وطهرا وذلك اثنان فتضرب فيما يوافق العشرة وذلك
خمسة فيكون عشرة والاثنان في خمسة عشرة وآخر المضروب طهر واستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان في الشهر الاول فكان دورها في كل شهر تسعة
حيضها واحد وعشرون طهرا فان رأت يومين دما وطهرا واستمر كذلك فالعشرة من اول حيضها لان ختم العشرة بالدم فاذا اردت معرفة
ذلك فالسبيل ان تأخذ دما وطهرا وذلك ثلثة فتضرب فيما يقابل العشرة لانك لا تجد الموافق وذلك ثلثة في ثلثة تسعة وآخر المضروب
طهر ثم بعده يوم دم فعرفنا ان العشرة كان بالدم ومعرفة ختم الشهر ان تأخذ دما وطهرا وذلك ثلثة فتضرب فيما يوافق الشهر وذلك عشرة
فيكون ثلثين وآخر المضروب طهر ثم استقبلها في الشهر مثل ما كان في الشهر الاول فيكون في دورها في كل شهر عشرة حيضا وعشرون طهرا
وكذلك ان رأت يوما دما ويومين طهرا فهو على هذا التخريج فان رأت يومين دما ويومين طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رأت عشرة
لان ختم العشرة بالدم ومعرفة ذلك ان تأخذ دما وطهرا وذلك اربعة فتضرب فيما يوافق العشرة وذلك اثنان فيكون ثمانية وآخر
المضروب طهر ثم بعده يومان دم تمام العشرة فعرفنا ان ختم العشرة كان بالدم الى ان ينظر الى ختم الشهر بماذا فنأخذ دما وطهرا وذلك
اربعة فتضرب فيما يقارب الشهر وذلك سبعة فيكون ثمانية وعشرين وآخر المضروب طهر ثم بعده يومان دم تمام الشهر واستقبلها
في الشهر الثاني يومان طهر ويومان دم فهذه الستة تكون حيضا لها في الشهر الثاني لان ختم العشرة في الشهر الثاني بيومين طهر ولا
يختم الحيض بالطهر الى ان ينظر الى ختم الشهر الثاني بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا وذلك اربعة فتضرب فيما يوافق الشهرين وذلك
خمسة عشر فيكون ستين وآخر المضروب طهر ثم استقبلها في الشهر الثالث يوما الدم فاستقام امر دورها في كل شهرين في الشهر

الاول عشرة حيض ثم اثنان وعشرون طهر ثم ستة حيض ثم اثنان وعشرون طهر فان رأت ثلثة دما ويومين طهرا واستمر
كذلك فحيضها من اول ما رأت ثمانية لان ختم العشرة بالطهر الى ان ينظر الى ختم الشهر بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا وذلك خمسة
فتضرب فيما يوافق الشهر وذلك ستة فيكون ثلثين وآخر المضروب طهر وكان دورها في كل شهر ثمانية حيض واثنان وعشرون
طهر وكذلك ان قلبت فقلت رأت يومين دما وثلثة طهرا فهو على هذا التخريج الا ان حيضها ههنا من اول كل شهر سبعة فان رأت
ثلثة دما وثلثة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رأت تسعة الى ان ينظر الى ختم الشهر بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا وذلك
ستة فتضرب فيما يوافق الشهر وذلك خمسة فيكون ثلثين وآخر المضروب طهر فاستقام امرها وكان دورها في كل شهر وحيضها
تسعة والطهر احد وعشرون فان رأت اربعة دما وثلثة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رأت عشرة لان ختم العشرة
بالدم الى ان ينظر الى ختم الشهر بماذا فنأخذ دما وطهرا وذلك سبعة ونضرب فيما يقارب الشهر وذلك اربعة فيكون ثمانية
وعشرين وآخر المضروب طهر ثم بعده دم اربعة يومان تمام الشهر الاول ويومان من اول الشهر الثاني يكون حيضها في الشهر
الثاني حيضها تسعة لان اليوم العاشر كان طهرا الى ان ينظر الى ختم الشهر بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا وذلك سبعة فيضرب
فيما يقارب الشهرين وذلك تسعة فيكون ثلثة وستين وآخر المضروب طهر فقد مضى من حيضها في الثالث ثلثة كان طهرا و
بداية الحيض بالطهر لا يكون ثم بعده اربعة دما وثلثة طهر فما وجدت في الشهر الثالث من الحيض الا اربعة فذلك حيضها الى ان
ينظر الى ختم الشهر الثالث بماذا يكون فنأخذ يوما دما وطهرا وذلك سبعة فيضرب فيما يقارب تسعين يوما وذلك ثلثة عشر
فيكون احدا وتسعين وآخر المضروب طهر فقد مضى من الشهر الرابع يوما لم تر فيه ثم بعده دم وثلثة طهر ويومان تمام العشرة دم فهي
سبعة ايام في الشهر الرابع فذلك حيضها الى ان ينظر الى ختم الشهر الرابع بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا وذلك سبعة فنضرب فيما يقارب
مائة وعشرين يوما وذلك سبعة عشر فيكون مائة وتسعة عشر وآخر المضروب طهر ثم بعده يوم دم وتمام الشهر الرابع وفي الشهر
الخامس ثلثة دم وثلثة طهر واربعة دم فهذه العشرة حيضها الى ان ينظر الى ختم الشهر الخامس بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا وذلك
سبعة فيضرب فيما يقارب مائة وخمسين يوما وذلك احد وعشرون فيكون مائة وسبعة واربعين وآخر المضروب طهر ثم بعده
اربعة دم ثلثة من ذلك تمام الشهر الخامس يبقى فيه ثم في الشهر السادس رأت يوما دما وثلثة طهرا واربعة دما فهذه الثمانية تكون حيضا
لها لان دم العشرة في الشهر السادس كان بالطهر الى ان ينظر الى ختم الشهر السادس بماذا يكون فنأخذ دما وذلك سبعة فيضرب
سبعة فيما يقارب مائة وثمانين وذلك ستة وعشرون فيكون مائة واثنان وثمانون وآخر المضروب طهر فقد مضى من الشهر السابع
يومان من ايام حيضها لم تر فيه ثم بعده اربعة دم وثلثة طهر واربعة دم فختم العشرة في الشهر السابع كان بالدم فيكون حيضها ثمانية
ايام بعد يومين مضيا من الشهر السابع الى ان ينظر الى ختم الشهر السابع بماذا فنأخذ دما وطهرا وذلك سبعة فيضرب فيما يوافق سبعة
اشهر وذلك ثلثون فيكون مائتان وعشرة وآخر المضروب طهر فاستقام وكان دورها في كل سبعة اشهر حيضا وطهرا في كل
دورانها لانه استقبلها في الشهر الثامن مثل ما كان في الشهر الاول اربعة دم وثلثة طهر وكذلك ان قلبت فقلت رأت ثلثة دما واربعة
طهرا فهو في التخريج مثل ما سبق واستقام دورها في كل سبعة اشهر لانه ربما يزداد وينتقص ثم في هذه المدة تنقضي ايام حيضها
ويتبين لك اذا فرجت فان رأت اربعة دما واربعة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رأت عشرة لان ختمها بالدم والدم
غالب على الطهر فيها الى ان ينظر الى ختم الشهر بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا ثمانية ونضرب فيما يقارب الشهر وذلك اربعة فيكون
اثنين وثلثين وآخر المضروب طهر فقد مضى من ايام حيضها في الشهر الثاني يومان لم تر فيهما ثم استقبلها اربعة دم واربعة
طهر فحيضها في هذا الشهر اربعة لانها لم تر في العشرة الا هذا الى ان ينظر الى ختم الشهر الثاني بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا فيضرب
فيما يقارب الشهرين وهو ثمانية فيكون اربعة وستين يوما وآخره طهر فقد مضى من الشهر الثالث اربعة ايام لم تر فيها ثم استقبلها
دم اربعة فهذه الاربعة حيضها في الشهر الثالث لان ختم العشرة بالطهر الى ان ينظر الى ختم الشهر الثالث بماذا يكون فنأخذ دما
وطهرا ويضرب فيما يقارب ثلثة اشهر وذلك احد عشر فيكون ثمانية وثمانين وآخره طهر ثم استقبلها اربعة دم يومان تمام الشهر
الثالث يبقى فيه وفي الشهر الرابع وجدت عشرة يومان دم واربعة طهر واربعة دم فهذه العشرة حيضها الى ان ينظر الى ختم الشهر
الرابع بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا ويضرب فيما يوافق اربعة اشهر وذلك خمسة عشر فيكون مائة وعشرين يوما وآخره طهر فاستقام
امرها واستقبلها في الشهر الخامس اربعة دم كما كان في الشهر الاول فيكون دورها في كل اربعة اشهر والاول عشرة حيض وفي الشهر الثاني
اربعة بعد يومين مضيا حيض وفي الشهر الثالث اربعة حيض بعد اربعة مضت منه وفي الشهر الرابع عشرة حيض فان رأت خمسة
دما واربعة طهرا واستمر كذلك فحيضها في الشهر الاول عشرة لان ختم العشرة بالدم الى ان ينظر ان ختمه بماذا يكون فنأخذ دما وطهرا
وهو تسعة ونضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلثة فيكون سبعة وعشرين وآخره طهر ثم بعده دم خمسة ثلثة منها تمام الشهر
يبقى فيها ثم يومان من اول الشهر الثاني ثم رأت فيها بعدها طهر اربعة ودم خمسة فالعشرة من اول الشهر الثاني رأت فيها بعد يومين
طهر اربعة ودم خمسة فتضرب تسعة فيما يوافق الشهرين وذلك سبعة فيكون ثلثة وستين وآخره طهر فقد مضى من الشهر الثالث
ثلثة لم تر فيها ثم استقبلها دم خمسة فهذا حيضها في الشهر الثالث لان ختم العشرة بالطهر الى ان ينظر ان ختم الشهر الثالث
بماذا يكون فنأخذ يوما دما ويوما طهرا ونضربه فيما يوافق ثلثة اشهر وذلك عشرة فيكون من آخره طهر فاستقام امرها لانه

استقبلها في الشهر الرابع فعلمنا ان دورها في كل ثلثة اشهر كما بينا وكذلك ان غلبت فقلت رأت اربعة دما وخمسة طهرا
فهو في التخريج كما بينا فان رأت خمسة دما وخمسة طهرا واستمر ذلك فحيضها خمسة من اول ما رأت لان ختم العشرة بالطهر الى ان ينظر
ان ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دما وطهرا وذلك عشرة ويضربه فيما يوافق الشهر وذلك ثلثة فيكون ثلثين وآخره طهر فيستقيم
امرها في كل شهر بحيض خمسة والتكرار خمسة وعشرين فان رأت خمسة دما وستة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رأت خمسة
لان ختم العشرة بالطهر ونقصه بهذه الخمسة عادة لها بالمرة الواحدة لانها مبتداة الى ان ينظر الى ان ختم الشهر الثاني بماذا يكون
فيأخذ دما وطهرا وذلك احد عشر ويضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلثة فيكون ثلثة وثلثين وآخر المضروب طهر فقد مضى
من الشهر الثاني من ايام عادتها ثلثة وبقي يومان ويومان لا يكون حيضا وهذا على اصل ابي حنيفة رح ان العادة لا تنتقل بالمرة الواحدة و
تخريج هذه المسائل على قوله دون قول ابي يوسف كما بينا ثم على قول من لا يرى البدل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فانها لا تترك الصلاة في شيء
من الشهر الثاني الى ان تنظر انها هل ترى في الشهر الثالث في ايام عادتها فيأخذ دما وطهرا وذلك احد عشر فيما يقارب الشهرين وذلك
ستة فيكون ستة وستين وآخره طهر فقد مضى من ايام عادتها في الشهر الثالث لم تر فيه شيئا وصاحبة العادة اذا لم تر الحيض على الولاء
تستأنف لها من موضع الرؤية لان العادة كما تنتقل برؤية المخالف مرتين تنتقل بعدم الرؤية في ايامها مرتين فاذا استأنف في موضع الرؤية
كان حيضها خمسة واستقام امرها على ان يكون دورها في كل ستة وستين يوما تحيض خمسة والطهر احد وستون يوما واما على قول
من يرى البدل وهو قول محمد رحمه الله فانه يقول يبدل لها خمسة بعد ثلثة مضت من الشهر الثاني لوجود شرط الابدال لان بعده طهر تام
وهو ثمانية وعشرون على ما بيناه في بابه فيترك هذه الخمسة الى ان ينظر ان ختم الشهرين بماذا يكون فيأخذ احد عشر ويضربه فيما
يقارب الشهرين وذلك ستة وستين فلم تر مرتين على الولاء فيستأنف لها من موضع الرؤية واستقام دورها في كل ستة وستين
تدع خمسة وتصلي ثمانية وعشرين ثم تدع خمسة بحساب البدل ثم تصلي ثمانية وعشرين هذا دابها فان استمر بها الدم بعد شهور
استمرارا متصلا فكان محمد بن ابرهيم الميداني يقول حيضها في كل زمان الاستمرار خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرون لانها ان
كانت تصلي ثمانية وعشرين لاجل الضرورة لا لانه كان طهرا صحيحا يصلح لنصب العادة فاذا ارتفعت الضرورة باتصال الاستمرار
عادت الى ما هو وهو ان يكون ما في الشهر بعد ايام عادتها في حيضها طهرا لها وذلك خمسة وعشرون وكان ابو عثمان يقول حيضها
عشرة في زمان الاستمرار وطهرها عشرون لان الطهر لما فسد فسد الدم ايضا وانما كنا لا نجعل العشرة حيضا لان ختمها بالطهر وقد زال
ذلك المعنى فحيضها عشرة وطهرها عشرون كما لو ابتليت بالاستمرار ابتداء وكان ابو سهل يقول حيضها وطهرها ثمانية وعشرون لانها
قد رأت كل واحد منهما مرارا وحكمنا بان خمسة حيض وان الطهر ثمانية وعشرون فعلى ذلك يبني في زمان الاستمرار لان المحكوم بصحته شرعا
بمنزلة ما هو صحيح حقيقة فان رأت ستة دما وخمسة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رأت ستة وباقي الشهر طهر الى ان ينظر ان ختم الشهر
بماذا يكون فيأخذ دما وطهرا وذلك احد عشر فيضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلثة فيكون ثلثة وثلثين وآخر المضروب طهر فقد
مضى من ايامها في الشهر ثلثة لم تر فيها ثم رأت ستة دما وقد بقي من ايام حيضها ثلثة وذلك يكون لها فكان حيضها في الشهر الثاني هذه
الثلثة الى ان ينظر ان ختمه بماذا يكون فيأخذ احد عشر ويضربه فيما يقارب الشهرين وذلك ستة فكان ستة وستين يوما وآخره
طهر فقد مضى ايامها في الشهر الثالث لم تر فيه فتنتقل الى موضع حيضها الآخر على قول من لا يرى البدل وعلى قول محمد يبدل لها ستة بعد ستة
مضت من الشهر الثالث لانه يبقى بعدها من الشهر الثالث ثمانية عشر وذلك طهر تام الى ان ينظر ان ختم الشهر الثالث بماذا يكون
فتضرب احد عشر فيما يقارب ثلثة اشهر وذلك ثمانية وثمانون يوما وآخره طهر ثم رأت ستة دما ويومان تمام الشهر الثالث
تصلي فيها واربعة وجدته في ايامها فلذلك حيضها في الشهر الخامس الى ان ينظر ان ختمه بماذا يكون فتضرب احد عشر فيما يقارب
في اربعة عشر فيكون اربعة وخمسين وآخره طهر فقد مضى من ايامها في الشهر السادس اربعة وبقي يومان وذلك لا يكون حيضها فتنتقل
الى موضع حيضها الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله ويبدل لها عند محمد رحمه الله ستة بعد اربعة مضت من الشهر السادس الى ان ينظر ان ختمه
بماذا يكون فتضرب احد عشر فيما يقارب ستة اشهر وذلك ستة عشر فيكون سبعة وسبعين وآخر المضروب طهر ثم بعده دم ستة
الى تمام الشهر السادس فيصلي فيه وانما رأت في الشهر السابع يومين في ايامها وذلك لا يكون حيضا فتبين انها لم تر مرتين على الولاء
فيستأنف لها من اول وقت الابدال ويجعل تلك الستة بعد الستة التي جعلت بدلا عند محمد حيضا بطريق انتقال العادة اليه حتى
اذا كانت لم تصل فيها احدا بقول محمد رحمه الله فليس عليه قضاء تلك الصلوات عند ابي حنيفة رح واستقام امرها على ان يكون دورها
في كل ستة اشهر على ما بينا وان رأت ستة دما وستة طهرا واستمر ذلك فحيضها من اول ما رأت الى ان ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون
فيأخذ دما وطهرا وذلك اثنا عشر ويضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلثة فيكون ستة وثلثين وآخره طهر فقد مضى ايامها في الشهر الثاني
لم تر فيها فتنتقل الى ايام حيضها الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله ويبدل لها ستة بعد ستة مضت من الشهر الثاني عند محمد رح يترك فيها
الصلاة الى ان ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فيضرب اثنا عشر فيما يوافق الشهرين وذلك خمسة فيكون ستين وآخره طهر
فاستقام امرها واستقبلها في الشهر الثالث مثل ما كان في الشهر الاول فعند ابي حنيفة رحمه الله تترك ستة من اول كل الشهرين وتصلي
اربعة وخمسين وعند محمد رحمه الله تترك ستة من اول الشهر وتصلي ثلثين ثم تترك ستة بحساب البدل ثم تصلي ثمانية عشر وذلك
دابها وعلى هذا الطريق تخرج ستة وسبعة وتليها سبعة وسبعة وثمانية وقبلها ثمانية وثمانية وتسعة وقبلها تسعة وتسعة

وتسعة

وتسعة عشرة وتليها الى ان يقول رأت في الابتداء عشرة دما وعشرة طهرا واستمر كذلك فحيضها من اول ما رأت عشرة الى ان
ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دما وطهرا وذلك عشرون فيضربه فيما يقارب الشهر وذلك اثنان فيكون اربعين
وآخره طهر فقد مضى ايامها في الشهر الثاني لم تر فيه شيئا والابدال غير ممكن على قول من يقول بالجبر والطرح على ما بينه لان بعد
الابدال لا يبقى الى موضع حيضها الثاني طهر تام فتنتقل الى موضع حيضها الثاني حتى ينظر الى ان ختم الشهرين بماذا يكون فيأخذ دما
وطهرا وذلك عشرون ونصف بما يوافق الشهرين وذلك ثلثة فيكون ستين وآخره طهر فاستقام امرها واستقبلها في الشهر
الثالث مثل ما كان في الشهر الاول فيكون دورها في كل شهرين تترك عشرة وتصلي خمسين يوما وذلك دابها

باب الانتقال

الانتقال على ضربين انتقال موضع وانتقال عدد ولا يحصل الانتقال بالمرة الواحدة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم تر مرتين
وعند ابي يوسف رحمه الله بالمرة الواحدة يحصل انتقال العادة قال لان ابتداء العادة بالمرة الواحدة فكذلك انتقالها لان
المرأة صاحبة بلوى وفي الانتقال بالمرة تيسير عليها فكان القول به اولى لقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولان المرة
الاخيرة متصلة بالاستمرار والبناء على العادة في زمان الاستمرار فكان ما يتصل بالاستمرار مرجحا على ما كان قبل لان هذه لتخللها فاصلة
فاصلة بين زمان الاستمرار وما تقدم وابو حنيفة رحمه الله قال العادة مشتقة من العود ولن يحصل العود بدون التكرار ولان الشيء لا
ينسخه الا ما هو مثله او فوقه قال الله تعالى ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها والاول متأكد بالتكرار فلا ينسخه الا ما هو مثله
في التأكيد وقد بينا الفرق من ابتداء العادة وانتقالها ثم بدأ ببيان انتقال الموضع فنقول هو نوعان تارة يكون بالرؤية في
موضع عادتها مرتين وتارة يكون بعدم الرؤية مرتين وبيان ذلك امرأة حيضها عشرة وطهرها خمسة عشر طهرت مرة خمسة
وعشرين يوما ثم رأت الدم عشرة فهذه العشرة حيض عند ابي يوسف رح وتنتقل عادتها في الحيض الى موضع الرؤية وفي الطهر
الى خمسة وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون هذه العشرة حيضا لها ولكن يتوقف امرها على الرؤية في ايام عادتها فان رأت
دما تبين ان ما سبق لم يكن حيضا وان لم تر فان طهرت خمسة عشر بعد هذه العشرة ثم رأت الدم عشرة تبين ان العشرة الاولى
كانت حيضا لانها رأت خلاف عادتها في الموضع مرتين والعدد بحاله فانتقلت عادتها الى موضع الرؤية ولو كان عادتها في الحيض
ثلثة وفي الطهر خمسة عشر فطهرت ستة عشر يوما فهذه لم تر مرة لانه لم يبق من ايام عادتها ما يمكن ان يجعل حيضا لها فتصلي الى
موضع حيضها وموضع حيضها الاول من خمسة عشر الى ثمانية عشر وموضع حيضها الثاني من ثلثة وثلثين الى ستة وثلثين ثم استمر بها
الدم فقد وافق الاستمرار ابتداء حيضها الثاني من ثلثة وثلثين ثم استمر فيجعل ثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وان طهرت اربعة وثلثين
ثم لم تر مرتين على الولاء لان الباقي من ايامها لا يمكن ان يجعل حيضا فانتقلت عادتها الى اول الاستمرار لعدم الرؤية مرتين فتكون ثلثة
من اول الاستمرار حيضا لها الاخرى امرأة عادتها في الحيض من اول كل شهر عشرة وفي الطهر عشرين فحبلت ثم ولدت وقد بقي من الشهر
عشرة واستمر بها الدم فهذه العشرة والتي تليها نفاسها ثم تعده عشرون طهرا ثم عشرة حيضها فقد انتقل عادتها في الحيض
من اول الشهر الى آخره لعدم الرؤية مرارا في زمان الحبل فعرفنا ان العادة تنتقل بعدم الرؤية مرتين والله اعلم

فصل

في بيان البدل على قول محمد رحمه الله صاحبة العادة المعروفة اذا لم تر في ايام حيضها ما يصلح ان يكون حيضا ورأت بعد ايامها
ما يصلح ان يكون حيضا فعند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف حكم ما رأت على ما ترى في المرة الثانية فان رأت في موضع عادتها تبين
ان ما سبق لم يكن حيضا وان لم تر انتقلت عادتها وكان لا يجوز الابدال لان في الابدال ابهام نقل العادة بالمرة الواحدة وذلك لا يجوز
واما محمد رحمه الله فقال اذا رأت بعد ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا جعل حيضا بدلا عن ايامها اذا امكن الابدال والامكان بان يبقى بعد الابدال
الى موضع حيضها الثاني ما يتم الى ما في الطهر فيكون ذلك خمسة عشر ويبقى بعد الحجر من موضع حيضها يبدل بها ايضا وان كان ابقى دون
ذلك فحينئذ لا يبدل لها ويعتبر الى موضع حيضها الثاني لان الحيض مبني على الامكان والامكان موجود اذا ابقي بعد الابدال مدة طهر تام
او امكن تتميمه بالجبر لان عادة المرأة لا تبقى على صفة واحدة ولكنها تتقدم تارة وتتأخر اخرى وكان ابو حفص الكبير ومحمد بن الفضل يقولون
بالبدل على قول محمد رحمه الله بطريق الطرح لا بطريق الجبر وبيانه اذا كان الباقي بعد الابدال اقل من خمسة عشر يوما فان امكن ان يطرح من ايام
البدل ما يمكن ان يجعل حيضا يبدل لها فاذا كان الثاني دون الاول لا يبدل لها وفي الاخذ بهذا الوجه احتياط لان التغيير فيه في موضع واحد
وفي الجبر التغيير في موضعين والتغيير لاجل الضرورة فاذا كان ذلك يرتفع بالمرة لا يجوز اثباته في موضعين والتغيير لاجل الضرورة
فاذا كان ذلك يرتفع بالمرة لا يجوز اثباته في موضعين وعدد البدل دون الاصل بيانه في التيمم مع الوضوء وكان ابو حفص
الكبير وابو يعقوب الكرابيسي يقولان بالبدل اذا كان يبقى بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني خمسة عشر يوما فان كان الباقي
دون ذلك لا يبدل لها لان اثبات البدل لكون الدم المرئي بين طهرين تامين فاذا وجد بهذه الصفة يبدل لها والا فلا ومن
المسائل امرأة عادتها في الحيض خمسة وطهرها عشرون طهرت مرة اثنين وعشرين يوما ثم استمر بها الدم جعل حيضها من
اول الاستمرار ثلثة لانها رأت في ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا ولو طهرت ثلثة وعشرين يوما ثم استمر بها الدم فعند ابي حنيفة رح
تنتقل الى موضع حيضها الثاني وذلك اثنان وعشرون يوما وعند محمد رحمه الله يبدل لها خمسة من اول الاستمرار لان الباقي

بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني سبعة عشر يوما وكذلك ان طهرت اربعة وعشرين يوما او خمسة وعشرين ثم استمر بها الدم
يبدل لها خمسة لان الباقي بعده خمسة عشر يوما فتدع خمسة وتصلي خمسة عشر ثم تدع خمسة وتصلي عشرين فان طهرت ستة
وعشرين يوما ثم استمر بها الدم فعلى قول ابي زيد وابي يعقوب لا يبدل لها لان الباقي بعد الابدال اربعة عشر يوما ولكنها من اول
الاستمرار تسعة عشر يوما ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وعلى قول ابي جعفر ومحمد بن مقاتل يبدل لها بطريق الطرح فتدع من اول الاستمرار
اربعة ثم تصلي خمسة عشر ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وكذلك ان طهرت سبعة وعشرين ثم استمر بها الدم لا يبدل لها بالاتفاق لان
بعد الابدال يبقى من الطهر اربعة فان حرفت الدم ثلثة لا يبقى من موضع حيضها الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا وان حسبت من ايام البدل ثلثة لا يبقى ما
يمكن ان يجعل حيضا فلا يبدل لها ولكنها تصلي الى موضع حيضها الثاني وذلك سبعة عشر يوما ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وكما لا يجوز الابدال
بعد ايامها عند محمد قبل ايامها بشرط ان يكون يوما عقيب طهر صحيح الاستمرار فيه حتى اذا استقت في شيء من المتقدم بالدم لا يبدل قبل ايامها
• بيانه امرأة حيضها خمسة وطهرها عشرون طهرت خمسة عشر ثم رأت خمسة دما ثم طهرت ايامها فعند محمد رحمه الله يجعل الخمسة
المتقدمة حيضا بدلا عن ايامها ولو طهرت اربعة عشر ثم رأت ستة دما ثم طهرت ايامها لم يبدل لها شيء من المتقدمة لانها حصلت في
يوم منه بالدم وهو اليوم الخامس عشر وعند محمد رحمه الله يبدل لها مثل ايامها او اقل من ايامها بعد ما يمكن ولا يجوز ان يبدل لها اكثر من
ايامها الا بشرط ان يكون بين طهرين صحيحين الاستمرار فيهما لان الحاجة الى جعل الزيادة حيضا ابتداء فما لم يكن قريبا بين طهرين صحيحين
لا يمكن جعله حيضا ابتداء فان امكن الابدال قبل ايامها وبعد ايامها يبدل لها قبل ايامها لا سرعتها امكانها • وبيانه اذا كانت عادتها
في الحيض ثلثة وفي الطهر سبعة وعشرون وطهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم ثلثة فانها لم تر في ايامها شيئا فيبدل لها الثلثة
التي رأتها بعد خمسة عشر لانه رأته عقيب طهر صحيح فكان امكان الابدال فيه فانما ظهر انه يبدل الثلثة دون ما رأته بعد ايامها والله اعلم

باب الزيادة والنقصان في ايام الحيض

اعلم ان صاحبة العادة المعروفة اذا رأت في ايام الحيض الدم زيادة على معروفها يجعل ذلك حيضا ما لم يجاوز اكثر الحيض فان جاوز
ردت الى ايام عادتها فيجعل ذلك حيضا وما سواه استحاضة لان طبع المرأة لا يكون على صفة واحدة في جميع الاوقات فيزداد حيضها تارة
باعتبار قوة طبعها وينقص اخرى لضعف طبعها وامر الحيض مبني على الامكان فما دام لم يجاوز العشرة فالامكان قائم في الكل فان
جاوز العشرة بعد ما صارت مستحاضة فكل ما رأت زيادة على العشرة • وقال رسول الله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها
ولان ما رأته بعد معروفها تبع لمعروفها فاذا لم يجاوز العشرة فحكم التبع حكم المتبوع فاما بعد المجاوزة يجاذبه جانبان فان اعتبار
تارة يجعله حيضا واعتباره بما زاد على العشرة يجعله استحاضة فيترجح هذا الجانب لانه ما ظهر الا عند ظهور هذه الاستحاضة فالظاهر انه
كان كذا في باطنها فان جاءت المرأة تستفتي فقالت كانت عادتي في الحيض خمسة والآن ارى الدم في اليوم السادس فان هذا مما اختلف فيه
مشايخنا قال ابن شجاع انها تؤمر بالاغتسال والصلاة لان حال الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة فلا يترك الصلاة مع التردد ولان هذه
الزيادة لا تكون حيضا الا بشرط وهو الانقطاع قبل ان يجاوز العشرة وذلك موهوم فلا يترك الصلاة باعتبار شيء موهوم وكان محمد بن
ابراهيم الميداني يقول لا تؤمر بالاغتسال والصلاة وهو الاصح لانا عرفنا حالها بيقين وفي خروجها من الحيض شك ودليل بقائها حائضا
ظاهر وهو رؤية الدم وهذه الزيادة لا تكون استحاضة الا بشرط الاستمرار حتى يجاوز العشرة وذلك الشرط غير ثابت في الحال فبقيناها حائضا
فلا تؤمر بالاغتسال والصلاة حتى يتبين ربما فان جاوزت العشرة فح تؤمر بقضاء ما تركت من الصلوات بعد ايام عادتها واعتبر هذه
بالمبتدأة لا تؤمر بالاغتسال والصلاة مع رؤية الدم ما لم يجاوز العشرة ومما ذكر محمد في هذا الباب من المسائل امرأة عادتها في الحيض خمسة
في اول كل شهر فرأت ثلثة في ايامها دما ثم انقطع سبعة ايام او ستة ايام ثم رأت يوما او اكثر فخمستها المعروفة هي الحيض في قول ابي يوسف
بناء على جواز ختم الحيض بالطهر وان طهرت ما دون خمسة عشر كان كالدم المتوالي عنده وعلى قول محمد رحمه الله الثلثة الاول هو حيض لانه لا يرى
ختم الحيض وان انها رأت في اول العشر يومين دما وفي آخرها يومين فخمستها هي الحيض في قول ابي يوسف رح ولم يكن شيء من ذلك حيضا
في قول محمد رحمه الله لان الطهر غالب فصار فاصلا بين الدمين وواحد منهما بانفراده لا يمكن ان يجعل حيضا فان لم يكن في اوله يومين
دما لم يكن شيء من ذلك حيضا عندهم جميعا وان رأت في اولها يوما ورأت يوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر دما كانت خمستها
هي الحيض في قول ابي يوسف رح لان الطهر ناقص فهو كالدم المتوالي وعند محمد رحمه الله الثلثة الاخيرة هي الحيض بطريق البدل فان الابدال
ممكن لانه يبقى بعده الى موضع حيضها طهر كامل فان رأت في اول خمستها يوما دما ويوما طهرا حتى جاوز العشرة كان خمستها حيضا في قولهم
جميعا لان ابتداء الخمسة وختمها كان بالدم والطهر المتخلل ناقص فان طهرت اول يوم من الشهر ثم رأت يوما دما ويوما طهرا حتى جاوز
العشرة فاليوم الاول ليس بحيض عندهم جميعا لانه لم يسبقه دم وهو في نفسه طهر وانما يجوز ابو يوسف رح ان يكون ابتداء الحيض
بالطهر بشرط ان يتقدم دم الاستحاضة والاربعة الباقية من ايامها حيض في قول ابي يوسف رحمه الله لانه يرى ختم الحيض
اذا يعقبه دم وعلى قول محمد رحمه الله حيضها ثلاثة الثاني والثالث والرابع من ايامها حيضها لان الخامس كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض
بالطهر وان توقف على العشرة كان ما بعد اليوم الاول حيض كله وان رأت يوما دما قبل رأس الشهر ومن اول الشهر يوما طهرا ويوما دما
الى تمام العشرة فاليوم الاول يجمع ذلك حيض الى اليوم العاشر فانها لم تر فيه دما ولا بعده وما سوى ذلك وجد فيه شرط الامكان
يجعل حيضا فان جاوز العشرة فخمستها المعروفة هي الحيض في قول ابي يوسف رح وقال محمد حيضها ثلثة ايام وهو الثاني والثالث

والرابع

والرابع من موضع [illegible] لانها طهرت في اليوم الاول والخامس وهو لا يبدأ الحيض ولا يختم بالطهر وبعض هذه المسائل تأتي بيانه في فصل [illegible] انشاء الله

باب في تقدم الحيض وتأخره

اعلم ان صاحبة العادة اذا رأت قبل معروفها دما فانه على ثلثة اوجه في وجه يكون حيضا بالاتفاق وفي وجه يختلفون فيه وفي وجه
روايتان عن ابي حنيفة اما الوجه الاول وهو انها اذا رأت قبل ايامها ما لا يمكن ان يجعل حيضا بانفراده ورأت في ايامها ما لا يمكن
ان يجعل حيضا ولم يجاوز الكل العشرة فالكل حيض بالاتفاق لان ما رأته قبل ايامها غير مستقل بنفسه فيجعل تبعا لما رأته في ايامها
وتؤمر بترك الصلاة وذكر عن ابي حنيفة رحمه الله مطلقا ان المتقدم لا يكون حيضا ولكن تأويله اذا كان بحيث لا يجعل بانفراده وبعض
الائمة اخذوا بالظاهر وقالوا عنده المتقدم لا يكون حيضا على كل حال لانه مستنكر على كل حال واما الوجه الثاني فاختلفوا فيه فانه
فصول احدها ان ترى خمستها المعروفة ثلثة او ثلاثة ولا ترى قبل خمستها شيئا او رأت قبل خمستها يوما او يومين ثم خمستها
او رأت قبل خمستها يوما او يومين ومن اول خمستها يوما او يومين بحيث لا يمكن جعل كل واحد منهما بانفراده حيضا ما لم يجتمعا
ففي كتاب الصلاة قال الكل حيض وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة فقد نص على خلافه في نوادر الصلاة
ان على قول ابي حنيفة رح لا يكون شيء من ذلك حيضا وجه قولهما ان الحيض مبني على الامكان والمتقدم [illegible] يجعل حيضا
عند الامكان حيضا فكذلك المتقدم وابو حنيفة رح يقول المتقدم دم مستنكر مرئي قبل وقته فلا يكون حيضا كالصغيرة جدا اذا
رأت الدم وهذا لان الحاجة الى اثبات الحيض لها ابتداء ولا يجعل ذلك حالها بمرة ما لم يتكرر لان الدلالة قد قامت على
ان العادة لا تنتقل بالمرة الواحدة بخلاف المتأخر فان هناك الحاجة الى ابقاء ما ثبت من صفة الحيض والابقاء لا يستدعي ابتداء موجب
• والوجه الثالث اذا رأت قبل ايامها ما يكون حيضا بانفراده ورأت ايامها مع ذلك فعلى قولهما لا يشكل لان الكل حيض اذا لم يجاوز العشرة
اعتبارا للمتقدم بالمتأخر وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح ان الكل حيض لان ايامها حيضها
يكون اصلا لكونه مستقلا بنفسه فيستتبع ما تقدم كما لو كان المتقدم يوما او يومين وروى محمد عن ابي حنيفة رح ان ايامها حيض فاما
المتقدم فحكمه موقوف على ما ترى في الشهر الثاني فان رأت مثل ما رأته في الشهر الاول تبين انه كان حيضا وانتقلت عادتها بالتكرار
وان رأت في الشهر الثاني في ايامها ولم تر قبل ايامها تبين ان المتقدم لم يكن حيضا لانه مستنكر مرئي قبل وقته وهو في نفسه مستقل فلا
يمكن جعله تبعا لايامها بخلاف اليوم واليومين فان جاءت المرأة تستفتي انها ترى الدم قبل ايامها فعند ابي حنيفة رح لا تؤمر بترك الصلاة
فعلى قول ابي يوسف رح اذا جاوز الكل العشرة فحيضها ايامها لانه لا يجعل زمان الطهر حيضا باحاطة الدمين به وعلى قول محمد رحمه الله
حيضها ما تقدم ان امكن وان لم يكن فحيضها ما تأخر وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية يجعل المتأخر حيضها وعلى ما ذكره
ابو سهل الفرائضي يكون موقوفا على ما ترى من الشهر الثاني وعلى هذا بنى محمد رح اول الباب فقال امرأة كان حيضها خمسة ايام من
اول شهر فرأت قبلها خمسة دما وطهرت ايامها ثم رأت بعد ذلك يوما او يومين او ثلثة وايامها المعروفة هي الحيض في قول
ابي يوسف رح وقال محمد المتقدم هو الحيض وكذلك ان كانت رأت يوما دما من اول ايامها مع ذلك او من آخر ايامها لانها ما رأته
في اول ايامها لا يمكن جعله حيضا بانفراده وان رأت ثلثة دما في ايامها مع ذلك من اولها ومن آخرها كانت هذه الثلثة هي الحيض
في قول محمد رح لانها رأت في ايامها ما يمكن ان يجعل حيضا بانفراده وان كان حيضها ثلثة ايام من اول كل شهر فتقدم حيضها قبل ذلك
احد عشر يوما ثم طهرت ايامها ثم لم تر فيها ولا فيما بعدها دما ففي قياس قول ابي حنيفة رح ان ذلك استحاضة الا ان يعاود بها الدم في
مثل تلك الحالة احد عشر يوما او ثلثة ايام تعاود بها كانت ثلثة ايام من الايام الاول منها من اولها حيضا وثلثة من هذه الاحد وعشرين يوما الاخيرة

حيضها من وقتها لانه لا يرى الابدال فيجعل ذلك موقوفا فان تاكد التكرار انتقلت به العادة لما بينا ان انتقال العادة يحصل بعد الرؤية
في ايامها مرتين فاما عند محمد رحمه الله ثلثة ايام من اول الاحد عشر يوما الاول حيض بطريق البدل لانه راى عقيب طهر صحيح وحكم انتقال العادة يكون
موقوفا على ما يرى في الشهر الثاني على ما قال ابو حنيفة رح فان كان حيضها خمسة ايام من اول الشهر فحاضت فيها ثم استمر بها الدم الى تمام
الشهر ثم انقطع في خمسها ثم راته بعدها ففي قول ابي يوسف حيضها خمستها لاحاطة الدم الذي بجانبيها • وفي قول محمد رح حيضها خمسة ايام
بعد ايامها لان الابدال في المتقدم ان يكون مرتبا عقيب طهر صحيح لا استمرار فيه ولم يوجد فكان الابدال بعد ايامها لانه يبقى بعد الابدال
الى موضع حيضها الثاني طهر تام وان كان فيه استمرار دا لم يبين ذلك ولكنها رات خمسة قبل ايامها دما وطهرت ايامها فتلك الخمسة
هي الحيض في قول محمد رحمه الله لوجود شرط الابدال في المتقدم فان رات في المرة الثانية تلك الخمسة وايامها الموقوفة وزيادة يوم دما
فحيضها الخمسة الموقوفة لان انتقال العادة لم يحصل في المرة الواحدة فاذا تم في المرة الثانية كذلك • ولكنها رات الخمسة التي قبل
ايامها وطهرت ايامها ثم رات في المرة الثالثة تلك الخمسة وخمسها وزيادة يوم فحيضها هو الخمسة الاولى لان انتقال العادة قد حصل
بعد الرؤية في ايامها مرتين ولم ترى فيه غيرها دما ثم رات الدم خمسة وقبل وقتها وفي ايامها وزيادة يوم فحيضها هو الخمسة من اول
ما رات لانتقال العادة في الموضع لعدم الرؤية مرتين وان كانت طهرت في ايامها مرة واحدة فحيضها هي الخمسة الموقوفة لان
الانتقال لا يحصل بعدم الرؤية مرة الا في قول ابي يوسف رح فان كانت لم تر قبل ايامها ولا في ايامها ورات بعدها خمسة دما
وفي المرة الثانية طهرت خمسها وهي الخمسة ثم استمر بها الدم فايامها خمسة من حين استمر بها الدم لانتقال العادة الى موضع الرؤية
بعدم الرؤية في ايامها مرتين وكذلك ان طهرت في ايامها مرتين قال في الكتاب وما بعدها طهر الى تمام الشهر من حين استمر بها الدم
ثم يكون حيضا واكثر مشايخنا على ان هذا الجواب غلط والصحيح ان بعد ما ترك الخمسة من اول الاستمرار يجعل طهرها يوما لان عادتها في الطهر
قد انتقلت الى خمسين يوما برؤيته مرتين في الولاء فانه في الشهر الاول طهرت خمستها بعد ما مضى من طهرها خمسة وعشرون وذلك ثلثون يوما
ثم رات خمسة ثم طهرت بقية الشهر وذلك ثلثون فعلمنا انها طهرت مرتين على الولاء ثلثين فانتقلت عادتها في الطهر الى هذا فلهذا
يبنى في زمان الاستمرار قال الحاكم رح ويحتمل ان يكون وجه جواب قول محمد انها لما طهرت ايامها الموقوفة مرتين كان حيضها منتقلا الى
حيث يرى الدم فلما راته في الخمسة الثالثة من الشهر صار ذلك الموضع موضعها وكان حكمها كالتي تدور حيضها من اول الادراك وكالتي
انتقلت عادتها بالحبل عن موضع عادتها فاذا استمر بها الدم حتى ينتهي الى هذه الخمسة من الشهر الآخر وقد انتهت اليه صومها وهي من الدم
فلا بد من ان يجعل ذلك حيضا ولم يجعل بين هذه الخمسة والخمسة الاولى من حساب الطهر الا خمسة وعشرين يوما فلذلك اجاب بما اجاب به
وهذا الذي قاله ضعيف لان في حق المبتدأة ليس من الطهر عادة يبنى على تلك العادة ولهذا في الطهر عادة مستكثرة بالتكرار وذلك ثلثون
يوما فلا يجوز النقصان عنه في زمان الاستمرار ومن اصحابنا من قال مراده بما قال وما بعدها طهر الى تمام الشهر خمسة عشر يوما ينقضي بها ثم تدع
خمسة عشر فيتصل بها ثم تدع خمسة من اول الشهر وهذا ضعيف ايضا فقد قال في الكتاب وما بعدها طهر الى تمام الشهر من حين استمر بها
الدم وانما جعل اول الشهر حيضها من وقت الاستمرار فالاصح انه غلط لما بينا والله اعلم

فصل في بيان مسائل اصول انتقال العدد

اعلم ان العادة نوعان اصلية وعارضية وجعلية فصورة العادة الاصلية ان ترى المرأة دمين وطهرين صحيحين متفقين
على الولاء واكثر من ذلك • وصورة العادة الجعلية ان ترى دمين وطهرين بينهما مخالف لها او ترى اطهارا مختلفة او دما مختلفة فينصب
اوسط الاعداد لها عادة على قول من يقول باوسط الاعداد واقل المرتين فتكون هذه عادة جعلية لها في زمان الاستمرار وسميت
جعلية لانه جعل عادة لها للضرورة ولم يوجد فيها دليل ثبوت العادة الاصلية فقد قال ائمة بلخ لا تنتقض به العادة الاصلية
لانها رؤية التي لا ينقضه ما هو دونه انما ينقضه مثله او فوقه ولان ما ثبت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وقد تحققت
الضرورة في اثبات عادتها ولكن لا ضرورة في نقض العادة التي كانت لها ومشايخ بخارا يقولون تنتقض العادة
الاصلية بالعادة الجعلية لانه لا بد من ان يتكرر في العادة الجعلية بخلاف ما كان في العادة الاصلية مثاله اذا كانت العادة
الاصلية في الحيض خمسة فلا يثبت الجعلية الا برؤية ستة وسبعة وثمانية ويتكرر فيها خلاف العادة الاصلية مرارا الا ان
سبعة وثمانية يتكرر فيها شبهة ما تكرر بخلاف العادة الاصلية فينتقض تلك العادة ولكن لكونها متفاوتة في نفسها يكون العادة
الثانية جعلية الاصلية ثم قد بينا ان العادة الاصلية لا تنتقض برؤية المخالف مرة واحدة الا على قول ابي يوسف رحمه الله
حتى اذا كان عادتها في الحيض خمسة وفي الطهر عشرين فطهرت خمسة عشر ثم استمر بها الدم ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تصلي
من اول الاستمرار خمسة تمام عادتها في الطهر وفي قول ابي يوسف تدع من اول الاستمرار خمسة وقد انتقل عادتها في الطهر الى
خمسة عشر بالرؤية مرة واحدة فاما العادة الجعلية تنتقض برؤية المخالف مرة واحدة بالاتفاق لانها اضعف من العادة
الاصلية وثبوتها ما كان بسبب التكرار فكذلك انتقاضها لا يتوقف على وجود التكرار فيما يخالفها بخلاف العادة الاصلية
ثم المبتدأة اذا رات اطهارا مختلفة ودما مختلفة فوقعت الحاجة الى نصب العادة لها فالبناء على اوسط الاعداد
عند محمد بن ابراهيم وعلى اقل المرتين الاخيرين عند ابي عثمان وصاحبة العادة والمبتدأة في هذا الحكم سواء وقد يكون عادة
المرأة في الحيض والطهر جميعا اصلية وذكر ذلك كله يبتني على معرفة الاطهار الصحيحة والدماء الصحيحة فالطهر الصحيح على الاطلاق

ان لا ينقص

ان لا ينقص عن ادنى مدته وان لا يختلط المرأة في شيء منه بالدم فان حاضت في اول يوم منه بالدم ثم كان الطهر بعده خمسة
عشر او اكثر فهذا صالح يجعل ما بعده من الدم حيضا غير صالح لنصب العادة بها وان حاضت في شيء منه بالدم ثم كان الطهر
بعده دون خمسة عشر فهو غير صالح لنصب العادة ولا يجعل ما بعده حيضا والدم الصحيح ان لا ينقص عن ادنى مدته وان يكون
بين طهرين كاملين • وبيان هذا انه لو كان عادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين فرات الدم احد عشر يوما ثم طهرت خمسة عشر
ثم استمر بها الدم فنقول عشرة من اول ما رات حيضها واليوم الحادي عشر اول طهرها فتغتسل منه بالدم ثم الطهر خمسة عشر وقد
جاء الاستمرار وقد بقي من زمان طهرها اربعة فتصلي هذه الاربعة ثم تترك عشرة وتصلي عشرين وان كان بعد طهر خمسة عشر رات
خمسة دما ثم طهرت خمسة عشر فهذه الخمسة تكون حيضا لانه مرئي عقيب طهر خمسة عشر فيمكن جعله حيضا ولكن لا تنتقل
عادتها في الطهر الى خمسة عشر لان الطهر الاول قد حاضت في اول يوم منه بالدم فلا يصلح لنصب العادة • ولو كانت رات
الدم احد عشر يوما ثم الطهر اربعة عشر ثم الدم خمسة ثم الطهر خمسة عشر ثم استمر فان الخمسة لا تجعل حيضا لها لانها غير
مرئية عقيب طهر كامل بل تلك الخمسة تتم مدة طهرها ثم طهرت خمسة عشر فالعشرة من ذلك مدة حيضها لم تر فيه ثم جاء الاستمرار
وقد بقي من طهرها خمسة عشر فتصلي من اول الاستمرار خمسة عشر ثم تدع عشرة وتصلي عشرين • فاما بيان البناء على اوسط الاعداد وعلى
اقل المرتين ان نقول امرأة حيضها خمسة عشر وطهرها عشرون رات الدم سبعة والطهر خمسة عشر والدم ستة والطهر سبعة عشر
ثم استمر بها الدم فعلى قول من يقول باوسط الاعداد تبني على ستة في الحيض وعلى سبعة عشر في الطهر لان المعتبر اوسط الاعداد فيما رات
لا اوسط ما مضى • واوسط الاعداد في الحيض ستة لان قبله كان خمسة وبعده سبعة واوسط الاعداد في الطهر سبعة عشر فانه كان
عادتها في الطهر عشرين وقد رات مرة خمسة عشر فاوسط الاعداد سبعة عشر وعلى قول من يقول باقل المرتين انما يبني على ستة في
الحيض وخمسة عشر في الطهر لهذا ثبت في زمان الاستمرار على اقل المرتين الاخيرين واصل هذا انه متى كان لها عادة اصلية فهو
الحاجة الى نصب العادة لها برؤية اطهار مختلفة او دما مختلفة فنصب لها اوسط الاعداد على قول من يقول به او اقل المرتين الى اوسط
الاعداد من الجانبين او اقل المرتين فان كان يوافق العادة الاصلية عرفنا انها باقية فيبنى عليها الفتوى وان لم توافق العادة الاصلية
عرفت ان العادة الاصلية قد انتقضت والمطرح يصير عادة لها جعلية فيبنى على ذلك الآن في زمان الاستمرار • وبيانه امرأة
عادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين طهرت ثلثين يوما ثم طهرت الدم عشرة ثم الطهر اربعين ثم الدم عشرة ثم الطهر خمسة
عشر ثم الطهر عشرين ثم استمر بها الدم فنقول اوسط الاعداد في الطهر عشرون لان الطهارات مرة ثلثين ومرة اربعين ومرة خمسة عشر
فاوسط الاعداد عشرون وهو موافق للعادة الاصلية فيطرح ذلك يبقى بعده خمسة عشر وثلثين واربعين فاوسط الاعداد ثلثين
ثم لم يوافق العادة الاصلية فعرفنا ان العادة الاصلية قد انتقضت به وانما تبنى في زمان الاستمرار على ما هو المطروح وهو دم عشرة
وطهر عشرين • ولو رات الدم عشرة والطهر ثلثين والدم عشرة والطهر عشرين ثم استمر باوسط الاعداد في الطهر عشرين فيطرح
ذلك يبقى بعده خمسة عشر وثلثين وما كان في الاصل عادة لها وذلك عشرون فاوسط الاعداد من ذلك عشرون فلما وافق
اوسط الاعداد من الثاني بعد الطرح للعادة الاصلية عرفنا انها لم تنتقض فيبنى عليها ما بعدها في انها طهرت ثلثين فعشرون
منها زمان طهرها وعشرة من حساب حيضها ثم الدم عشرة بقية مدة حيضها وخمسة من حساب طهرها ثم الطهر عشرين خمسة عشر
بقية مدة طهرها وخمسة عشر من حساب حيضها ثم جاء الاستمرار وقد بقي من مدة حيضها خمسة من اول الاستمرار ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة
وتصلي عشرين وذلك دابها والمسائل المخرجة على هذه الاصول كثيرة في السؤالات ومن احكم الاصول فقها ودراية تيسر عليه تخريجها والله اعلم

فصل في المتقدم والمتاخر بالافراد والشفوع

الاصل ان المتقدم متى كان بوتر فانها لا ترى في ايامها الاولى ولا في ايامها الثواني ومتى كان المتقدم بشفع فانها ترى في ايامها الاول
والثاني • وبيان هذا امرأة حيضها ثلثة من اول الشهر وطهرها سبعة وعشرون فرات من اول الشهر يوما دما ويوما طهرا واستمر
كذلك فانها من اول الشهر حيض لان ابتداءه وختمه كان بالدم الى ان ختم الشهر بما ذا يكون فيما قد دما وطهرا وذلك اثنين فيضرب
بما يوافق الشهر وذلك خمسة عشر فيكون ثلثين وآخر المضروب طهر فعرفنا انها وجدت ايامها في الشهر الثاني كما وجدت
في الشهر الاول وهكذا يجد في كل مرة وان تقدم بيوم بان طهرت ستة وعشرين يوما ثم رات يوما دما ويوما طهرا فاليوم الاول
تمام طهرها ثم كان ايامها ابتداؤه وختمه بالطهر فلم تجد ايامها في هذا الشهر فعند ابي حنيفة رح تتوقف حكمها على ما ترى في الشهر
الثاني وعند محمد رح يجعل ثلثة في اول الرؤية حيضا لها بدلا عن ايامها ويتوقف حكم انتقال العادة على ما ترى في الشهر الثاني
فانظر الى ختم الشهر الثاني بما ذا يكون فخذ دما وطهرا وذلك اثنين واضرب فيما يقارب احدى وثلثين وذلك خمسة عشر فيكون
ثلثين وآخره طهر ثم يوم دم ختم به مدة طهرها واستقبلها في الشهر الآخر طهر يوم ودم يوم فلم تر في الشهر الثاني ايضا في ايامها
فانتقل عادتها الى موضع الابدال بعدم الدم في ايامها مرتين وبعد انتقال العادة تجد في كل دور مرتين فان تقدم بشفع فان طهرت
خمسة وعشرين ثم رات يوما دما ويوما طهرا واستمر كذلك فتقدم طهرها بيومين واستقبلها زمان الحيض يوم دم وطهر يوم فتقدم
دم فقد وجدت في هذه المرة الى ان ينظر الى ختم الشهر بما ذا يكون فيما قد دما وطهرا وذلك اثنين ويضرب فيما يوافق اثنين وثلثين
وذلك ستة عشر فيكون اثنين وثلثين وآخره طهر ثم استقبلها في ايامها في الشهر الثاني دم يوم وطهر يوم ودم يوم فقد وجدت

ايامها وهكذا تجد في كل مرة ثم تسير هذه المسئلة في المتحيرة فاذا سئل عنها ... بان تقول طهرت ستة عشر يوما ثم رأت يوما دما ويوما
طهرا كذلك فقد بقي من زمان طهرها احد عشر فخذ دما وطهرا وذلك اثنين فاضربه فيما يقارب احد عشر وذلك خمسة فيكون عشرة
وآخره طهر ثم دم ثم ... طهرها ثم استقبلها في ايامها طهر يوم ودم يوم ثم تجد في ايام ماضي هذه المدة فعند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف
حكمها على ما مضى في المرة الثانية وعند محمد رحمه الله ثلاثة من اول ما رأت تجعل حيضها فلا بد لها ايضا وحكم انتقال العادة موقوف
على ما مضى في المرة الثانية فخذ دما وطهرا وذلك اثنين فاضربه فيما يقارب احدى واربعين وذلك عشرون فيكون اربعين وآخره
ثم يوم دم ثم طهر ثم استقبلها في المرة الثانية طهر يوم ودم يوم طهر فلم تجد في هذه المرة ابدا وانتقل العادة ثم الموضع الاول
لعدم الرؤية في ايامها مرتين ثم تجد ذلك في كل مرة فان طهرت خمسة عشر ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فقد بقي من طهرها اثنا عشر
فخذ دما وطهرا وذلك اثنين فاضربه فيما يوافق اثنا عشر وذلك آخر المضروب طهر فاستقبلها في ايامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم
فقد وجدت ايامها الا ان تنظر انها لم تجد في المرة الثانية فخذ دما وطهرا واضربه فيما يوافق اثنين واربعين وذلك احد وعشرون
فيكون اثنين واربعين وآخره طهر ثم استقبلها في ايامها يوم دم ويوم طهر ودم يوم فقد وجدت وهكذا تجد في كل مرة فان
تأخر بيوم بان طهرت ثمانية وعشرين ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فنقول انها لم تجد في هذه المرة ايامها فعند ابي حنيفة رحمه الله
تنتقل الى موضع حيضها الثاني وحكمها موقوف على ما مضى في المرة الثانية وعند محمد رحمه الله يجعل الثلثة من اول ما رأت حيضا لها
... وحكم انتقال العادة موقوف على ما مضى في الشهر الثاني فخذ دما وطهرا واضربه فيما يقارب تسعة وعشرين وذلك اربعة عشر
فيكون ثمانية وعشرين وآخره طهر ثم يوم بدم ثم طهرها واستقبلها في الشهر الثاني طهر يوم ودم يوم فلم تجد ما تنتقل به ... الى
الرؤية الى موضع الابدال فتجد بعد ذلك في كل مرة فان تأخر يومين بان طهرت تسعة وعشرين ثم رأت يوما دما ويوما طهرا
فعند ابي حنيفة رح تنتقل الى موضع حيضها وعند محمد رحمه الله يجعل من اول ما رأت ثلثة بطريق البدل الا ان تنظر انها ... في الشهر
فيأخذ دما وطهرا وذلك اثنين ويضربه فيما يوافق ثمانية وعشرين وآخره طهر ثم استقبلها في الشهر الثاني دم يوم وطهر يوم ودم
يوم فقد وجدت في هذه المرة وهكذا تجد في كل مرة فان رأت بعد طهرها سبعة وعشرين يومين دما ويوما طهرا واستمر كذلك
فعند ابي يوسف حيضها من اول ما رأت ثلثة لانه يرى ختم الحيض بالطهر وعلى قول محمد من اول ما رأت خمسة وطهرها خمسة وعشرون
قال الحاكم رحمه الله وهذا غير معروف على اصل محمد ... الى هذا الجواب ومعنى هذا ان الابدال زيادة على ايام عادتها لا يجوز عنده الا
ان يكون طهرين صحيحين لاستمرار فيهما ولم يوجد ذلك الشرط هنا ولكنه قال انها لم تجد ايامها في المرة الاولى لان ختم الثلثة بالطهر و
هكذا لا تجد في كل مرة وان اردت معرفة ذلك فخذ دما وطهرا وذلك ثلثة واضربه فيما يوافق الشهر وذلك عشرة فيكون ثلثين وآخره
طهر ثم استقبلها في الشهر الثاني يومان دم ويوم طهر فلم تجد وهكذا لا تجده في كل مرة ولو لم تزده في ايامها ... ذلك الا ان تكون حائضا
في شيء من عمرها مع رؤيتها الدم في اكثر عمرها وذلك لا يجوز فلهذه الضرورة زاد في ايامها فجعلها خمسة من اول ما رأت يومان دم ويوم
طهر ويومان دم فهذه خمسة حيضها وباقي الشهر طهرها خمسة وعشرون فتجد بعد ذلك في كل مرة وكان ابو سهل الفرائضي يقول الاصح
عند محمد ان يجعل حيضها اربعة لان الزيادة على ايامها لاجل الضرورة وهذه الضرورة تندفع بزيادة يوم واحد ليكون ابتداء حيضها وختمه
بالدم فلا يزاد اكثر من يوم واحد فكان حيضها اربعة وكان ابو عبد الله الزعفراني يقول الاصح عنده ان يجعل حيضها ثلثة ايام وساعة لان الزيادة
للضرورة فيتقدر بقدرها وترتفع هذه الضرورة بزيادة ساعة من ايام الدم فلا يزاد اكثر من ذلك فيكون حيضها ثلثة ايام وساعة ... لم
يعتبر محمد رحمه الله شيئا من هذا لان كل دور من الدم وذلك يومان في حكم شيء واحد لاتصال بعضه بالبعض فاذا وجب زيادة شيء
منه يزاد كله فيجعل حيضها خمسة ايام من اول كل شهر فان رأت يومين دما ويوما طهرا ثم استمر بها الدم بثلثة ايام من حين استمر بها
الدم حيض وما قبله استحاضة في قول محمد لانا لو اعتبرنا من اول الرؤية كان ختم ايامها بالطهر فلا نجد بدا من ان نزيد في ايام حيضها
واذا اعتبرنا من اول الاستمرار امكن جعل الثلاثة حيضا لها من غير حاجة الى الزيادة والعادة يومان دم ويوم طهر فقبل الاستمرار ايهون
من الزيادة في ايامها فلهذا ابتدأنا بذلك ونجعل حيضها من اول الاستمرار وكان الزعفراني يقول انما يلغى من اول اليومين ساعة فيبقى
يومان الا ساعة دم ويوم طهر فيضم اليه ساعة من اول الاستمرار حتى يتم ثلثة ايام ويمكن جعل هذه الثلثة حيضا لان ابتداءه وختمه
بالدم والالغاء لاجل الضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالالغاء ساعة لا يجوز الالغاء ثلثة ايام فان رأت بعد طهرها سبعة وعشرين
يوما واستمر كذلك فنقول انها لم تجد ايامها في المرة الاولى لان ختم الثلثة كان بالطهر وهكذا في كل مرة لا يمكنها ان تستقبلها في الشهر
الثاني مثل ما كان في الشهر الاول يوم دم ويومان طهر فلا بد من الزيادة في يوم حيضها فيجعل حيضها من اول ما رأت اربعة ليكون ابتداؤه
وختمه بالدم والطهر في خلاله فاما تم طهرها بقية الشهر وذلك ستة وعشرون وعلى قول الزعفراني انما يزاد ساعة واحدة
من اليوم الرابع لان الضرورة ترتفع كما بينا والمسائل المخرجة على هذا الاصل كثيرة وفيما بيناه كفاية فان كان حيضها عشرة ايام من اول
الشهر وطهرها عشرين فطهرت ثلثين يوما ثم استمر بها الدم عشرة من اول الدم المستمر حيض عند محمد رحمه الله بطريق البدل لانه
لم تر في ايامها شيئا والابدال بطريق الجبر ممكن فانا اذا ابدلنا هذه العشرة بقي زمان طهرها عشرة ثم تصلي عشرين ثم تترك عشرة وتصلي
عشرين وكذلك ان طهرت اثنين وثلثين لانا اذا ابدلنا لها من اول الاستمرار عشرة بقي من الطهر ثمانية فيجبر من ايامها الثاني سبعة
اليه ليتم خمسة عشر فانه يبقى بعده ثلثة ايام وذلك حيض تام فاما اذا طهرت ثلثة وثلثين فالان لا بد لها من اول الاستمر

لانا لو

لانا لو ابدلنا لها عشرة بقي من زمان طهرها سبعة فلا يمكن ان يجبر من حيضها الثاني اليه ما يتم به الطهر خمسة عشر لان ذلك ثمانية ويبقى
يومان ويومان لا يمكن ان يجعل حيضا فلهذا لم يبدل لها ولكنه قال تصلي الى موضع حيضها الثاني والله اعلم

فصل في بيان التاريخ

امرأة كان ايام حيضها عشرة وايام طهرها عشرين استمر بها الدم يوم الخميس لاربع عشرة ليلة خلت من جمادى الاولى سنة اربع وسبعين
واربعمائة ثم جنت وبقيت كذلك مدة طويلة ثم افاقت والدم مستمر فجاءت اليوم وهو يوم الخميس لتسع والعشرين من ذي
القعدة سنة سبع وسبعين واربعمائة الى الفقيه تستفتيه انها حائض اليوم ام طاهر فهو اول حيضها او آخره وان كانت طاهرة
فكذلك والسبيل لذلك الفقيه ان ينظر من تاريخ الاستمرار الى يوم السؤال فيأخذ السنين الكوامل والشهور الكوامل والايام التي لم تبلغ
شهرا فيجعل السنين شهورا والشهور اياما ثم يطرح من الجملة العدد الناقص من الشهور فنقول من تاريخ الاستمرار الى وقت السؤال ثلث
سنين وستة اشهر وثلثة عشر يوما فاجعل السنين بان تضربها في اثني عشر فيكون ستة وثلثين فتضم اليه ستة اشهر فيكون اثنين و
اربعين فتضرب ذلك في ثلثين فيكون الفا ومائتين وستين فتضم اليه ثلثة عشر يوما فيكون الفا ومائتين وسبعين الا ان في الاشهر
كوامل ونواقص فاطرح بقدر نصف الشهور من الجملة وذلك احد وعشرون يوما فيبقى الف ومائتان واثنان وخمسون ثم انظر الى ما له
ثلث صحيح وعشر صحيح فاطرحه لان دورها في كل ثلثين عشرة حيض وعشرون طهر فالالف ومائتين وثلثين فاطرح من هذه الجملة يبقى اثنان
وعشرون ليس له ثلث صحيح ولا عشر صحيح فوجب ان يكون عشرة من اول هذا الباقي حيضها واثنا عشر طهرها فيقال لها قد بقي من مدة
طهرك ثمانية فتصلي ثمانية الا انه بقي فيه شبهة وهو ان من الجائز ان عدد الكوامل من الشهور كان اكثر وعدد النواقص كان اكثر فان
اردت ازالة هذه الشبهة فاحسبه بالاسابيع لان كل اسبوع سبعة ايام من غير زيادة فان وافق العدد بالاسابيع ما كان من حسابك
علمت ان الكوامل والنواقص كانا سواء فان نقص يوما علمت ان النواقص كان اكثر بشهر فانظر الى ما له سبع صحيح فاطرحه من اصل الحساب
وهو الالف ومائة وتسعين سبع صحيح يبقى اثنان وستون ... وخمسين اطرحه من الباقي بقي معك ستة من ابتداء الاستمرار كان
يوم الاحد ومنه الى وقت السؤال خمسة ايام لانها سألت يوم الخميس فعد فضل يوم فعلمت ان النواقص كان اكثر بشهر فاطرح الباقي
معك وذلك اثنان وعشرون يوما واحدا بقي احد وعشرون حيضها من ذلك عشرة وطهرها احد عشر فيقال لها هذا يوم الحادي عشر
من طهرك فتصلي تسعة ايام تمام طهرك ثم اترك عشرة وصلي عشرين وما كان من هذا الجنس فتخرجه على هذا الوجه والله اعلم

فصل

امرأة جاءت الى الفقيه فاخبرته عن طهرها خمسة عشر يوما ولا تحفظ شيئا سوى ذلك فهذا لا يكفيها لنصب العادة والاستئناف
لتوهم الاستحاضة قبلها او بعدها وبيان هذا ذكرنا فان لم تتذكر شيئا فحكمها حكم المضلة على ما يأتي بيانه في بابه فان اخبرت عن طهر صحيح
ودم صحيح ولا تحفظ شيئا آخر فهذا ايضا لا يكفيها لنصب العادة لتوهم الاستحاضة قبلها او بعدها فان قالت اعلم اني لم اكن مستحاضة
على قول ابي يوسف رح يكفيها هذا لنصب العادة لانه يرى انتقال العادة بالمرة الواحدة فان اخبرت عن دمين صحيحين وطهرين صحيحين
متفقين وعلمت انها لم تكن مستحاضة قبلها ولا بعدها فهذا يكفيها لنصب العادة ولا يكفيها للاستئناف لان العادة تنتقل برؤية
المخالف مرتين ولكن لا يكفيها الاستئناف لتوهم الطهر الطويل قبلها او بعدها فان اخبرت عن دمين صحيحين مختلفين في القدر فعلى
قول من يقول باقل المرتين هذا يكفيها لنصب العادة ولكن لا يكفيها للاستئناف لتوهم الطهر الطويل وعلى قول من يقول باوسط الاعداد
لان اقل من هذه الثلثة وبين ... طهرين فان علمت انها لم تكن مستحاضة قبلها ولا بعدها فهذا يكفيها لنصب العادة بالبناء على اوسط
الاعداد ولا يكفيها للاستئناف لتوهم الطهر الطويل وعلى هذا القياس يخرج ما كان من هذا النوع والله اعلم

باب الاضلال

واذا كانت المرأة تحيض في كل شهر حيضة فاستحيضت واطبقت بها الجنون ونسيت عدد ايامها وموضعها فانها تبني على اكبر رأيها لان
الطهارة شرط لصحة الصلوة كاستقبال القبلة ثم في الاشتباه في امر القبلة عليها ان تتحرى فكذلك عند اشتباه حالها في الحيض والطهر
تتحرى فكل زمان يكون اكبر رأيها انها حائض فيه تترك الصلوة وكل زمان اكبر رأيها انها فيه طاهرة تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلوة وكل
زمان لم يستقر رأيها فيه على شيء بل تردد بين الحيض والطهر بالدخول في الحيض تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك وكل زمان تردد
رأيها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تغتسل فيه بالغسل لكل صلاة بالشك والقياس فيما اذا لم يكن بها رأي ان تغتسل لكل ساعة
لانه ما من ساعة الا ويتوهم انه وقت خروجها من الحيض ولكن لو اخذنا بهذا كان فيه حرج بين لانها لا تتفرغ عن الاغتسال لشغل آخر
ديني او دنياوي فامرناها بالاغتسال لكل صلوة مرة وزعم ان هذا قول محمد رحمه الله لان في امرنا اياها بالاغتسال لكل صلوة من غير حرج
ما لا يخفى كما ان المستحاضة التي تعرف ايامها يقام الوقت مقام الصلاة حتى يكفيها في كل وقت وضوء واحد فكذلك في
الاغتسال هنا ولكن الاصح ما ذكره في الكتاب انها تغتسل لكل صلوة لان اعتبار الحرج فيما لا نص فيه بخلافه والامر هنا بالاغتسال
لكل صلوة فان حبيبة بنت جحش لما استحيضت سبع سنين امرها رسول الله عليه السلام ان تغتسل لكل صلوة فان كانت قد نسيت
ايامها فهو نص لانه امرها بالاغتسال وان حفظت ايامها فمن نسيت اولى وبه امرت ام حبيبة بنت جحش وكانت تحت عبد الرحمن بن
عوف وبه امر سهلة بنت سهيل وكانت تحت ابي حذيفة فشق ذلك عليها فامرها بان تؤخر الظهر الى آخر الوقت ثم تصلي الظهر

في آخر الوقت والعصر في اول الوقت بغسل واحد ثم تؤخر المغرب الى آخر الوقت فتغتسل وتصلي المغرب في آخر الوقت والعشاء
في اول الوقت بغسل واحد ثم تغتسل للفجر وبه اخذ ابرهيم النخعي وتأويله عندنا انها تذكرت ان خروج دمها من الحيض كان يكون في آخر
هذه الاوقات وقال سعيد بن جبير رض فتوى الى ابن عباس رض بعد ما كف بصره فرفعه الى فقرأه عليه فاذا فيه ان امرأة من
المسلمين ابتليت بالدم وقد سألت عليا فامرها ان تغتسل لكل صلوة فقال وانا ارى لها ما رأى علي رض فلهذه الآثار امرناها
بالاغتسال لكل صلوة وكان ابو سهل يقول تغتسل في وقت وتصلي ثم تغتسل في الوقت الثاني لاداء صلوة الوقت وتعيد ما صلت
قبل الوقت ليتيقن باداء احدهما بصفة الطهارة فان الاحتياط في باب العبادة واجب انما تصلي المكتوبات والسنن المشهورة
لانها تبع للمكتوبات شرعت جبرا للنقصان المتمكن فيها ولذلك تصلي الوتر لانها واجبة او سنة مؤكدة فلا تصلي شيئا من التطوعات
سوى هذه لان اداء التطوع في حالة الطهر مباح وما تردد بين المباح والبدعة لا يؤتى فان التحرز عن البدعة واجب وفيما تصلي تقرأ
في ركعة آية واحدة عند ابي حنيفة رح وثلاث آيات عندهما قدر ما يتعلق به فرض القراءة ومن مشايخنا من يقول تقرأ الفاتحة في الاوليين
من المكتوبة وفي السنن في كل ركعة لان الفاتحة تثبتت واجبة في حق العمل فلا يترك قراءتها ولا تقرأ السورة منها كما لا تقرأ خارج
الصلوة آية تامة من القرآن لان ما تردد بين السنة والبدعة لا يؤتى به وكذلك لا تمس المصحف ولا تدخل المسجد لانها في كل وقت على
احتمال انها حائض وليس للحائض مس المصحف ولا دخول المسجد ولا قراءة آية تامة من القرآن فان سمعت سجدة فسجدت كما سمعت
سقط عنها لانها ان كانت طاهرة فقد ادت ما لزمها وان كانت حائضا فلا تجب السجدة على الحائض بالسماع وان سجدت بعد
ذلك يلزمها ان تعيده بعد عشرة ايام لجواز ان سماعها كان في حالة الطهر فلزمها السجدة ثم ادت في حالة الحيض فلا يسقط عنها
فاذا اعادت بعد عشرة ايام تيقنت ان احداهما كانت في حالة الطهر وان حجت فلا تأتي بطواف التحية اصلا لانه سنة وما
تردد بين السنة والبدعة لا يؤتى به واما طواف الزيارة فركن الحج لا بد ان تأتي به ثم تعيده بعد عشرة ايام ليتيقن ان احداهما
حصل في حالة الطهر فيتحلل به بيقين وتأتي بطواف الصدر ثم لا تعيده لان طواف الصدر واجب على الطاهر دون الحائض
فان كانت حائضا فليس عليها ذلك وان كانت طاهرة فقد اتت به قال ولا يطأها زوجها لان الوطي لا يتحقق فيه الضرورة و
لكنه اقتضاء للشهوة وهو حرام في حالة الحيض وقد قال بعض مشايخنا للزوج ان يتحرى ويطأها بالتحري لانه حقه في حالة الطهر
وزمان الطهر اكثر من زمان الحيض وعند غلبة الحلال يجوز التحري كالمسالخ اذا اختلطت والحلال غالب على الميتة ولكن هذا غير صحيح
فان التحري في باب الفروج لا يجوز نص عليه في كتاب التحري في الجواري وانما التحري فيما يحل تناوله بالاذن بدون الملك ولا يقطع ثم
اذا قضت شهر رمضان يلزمها قضاء ايام الحيض واكثرها كان حيضها في الشهر عشرة ايام سواء كان الشهر كاملا او ناقصا لانه في الشهر
بعد ايام الحيض للطهر فان انتقص الشهر يظهر ذلك النقصان في الطهر لا في الحيض ثم المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يعلم ان ابتداء حيضها
كان يكون بالليل فيلزمها قضاء عشرين يوما لان اكثر ما فسد صومها فيه من الشهر عشرة وربما يوافق ابتداء حيضها ابتداء القضاء
فلا يجزئها صومها في عشرة ايام ثم يجزئها في عشرة اخرى فاذا صامت عشرين يوما خرجت مما عليها من القضاء بيقين وان علمت ان ابتداء
حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم اثنين وعشرين يوما احتياطا لان اكثر ما فسد صومها فيه في الشهر احد عشر يوما فان ابتداء
الحيض اذا كان من وقت طلوع الشمس فتمام عشرة ايام في مثل هذا اليوم الحادي عشر فسد صومها فيه ثم عليها ضعف ذلك لجواز ان
ابتداء القضاء وافق اول يوم من حيضها فلا يجزئها الصوم في احد عشر اخرى فان كانت لا تدري ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار
او بالليل فاكثر مشايخنا يقولون انها تقضي عشرين يوما لان الحيض لا يكون اكثر من عشرة وكان الفقيه ابو جعفر يقول تقضي اثنين
وعشرين يوما لتوهم ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فالاحتياط في باب العبادات واجب ويستوي ان تقضي موصولا بالشهر او مفصولا
عنه هذا كله اذا علمت ان دورها كان يكون في كل شهر وان لم تعرف ذلك ايضا فعليها الاخذ بالاحتياط فلا يفطر في شيء من الشهر وعليها ان كانت
تعرف ان ابتداء حيضها كان يكون بالليل قضاء خمسة عشر يوما لان من الجائز ان حيضها كان عشرة وطهرها خمسة عشر وانما فسد صومها
في خمسة عشر يوما اما عشرة من اول الشهر وخمسة من آخره او خمسة من اول الشهر بقية حيضها وعشرة من آخر الشهر فاذا عرفنا ان عليها قضاء
خمسة عشر يوما فاما ان تقضي موصولا بالشهر او مفصولا عنه فان قضت موصولا فعليها ان تقضي خمسة وعشرين يوما لانه ان كان فسد
صومها من اول الشهر عشرة ومن آخر الشهر خمسة فيوم الفطر هو السادس من حيضها لا تصوم فيه ثم تصوم بعده تسعة عشر يوما فلا تجزيها
في اربعة ايام بقية حيضها ثم تجزيها في خمسة عشر وان كان انما فسد في آخر الشهر عشرة فيوم الفطر اول يوم من طهرها لا تصوم فيه ثم تجزيها
الصوم في اربعة عشر يوما ثم لا تجزيها في عشرة ثم تجزيها في يوم آخر فمن هذا الوجه عليها ان تصوم خمسة عشر يوما ومن الوجه الاول
تسعة عشر فيحتاط وتصوم خمسة وعشرين يوما وكذلك ان قضت مفصولا فانما تقضي خمسة وعشرين لتوهم ان ابتداء القضاء وافق
اول ايام حيضها فلا يجزئها الصوم في عشرة ايام ثم يجزئها في خمسة عشر يوما وان علمت ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار واكثر ما
فسد صومها فيه في الشهر ستة عشر يوما انما احد عشر من اوله وخمسة من آخره او خمسة من اول الشهر بقية الحيض واحد عشر من آخره واما
ان تقضي بعد ذلك موصولا برمضان او مفصولا عنه فان قضت موصولا فعليها ان تصوم اثنين وثلثين يوما لانه ان كان اول الشهر
ابتداء حيضها فيوم الفطر هو السادس من حيضها لا تصوم فيه ثم لا تجزيها في احد وعشرين يوما ثم تجزيها في يومين فتكون الجملة اثنين وثلثين
يوما وان كان ابتداء شوال اول طهرها بان كان ختم حيضها في آخر رمضان فلا تصوم في يوم العيد ثم تجزيها الصوم بعده في ثلثة عشر

يوما ثم

يوما ثم لا تجزيها في احد عشر يوما ثم تجزيها في ثلثة فتكون الجملة سبعة وعشرين فمن هذا الوجه عليها قضاء سبعة وعشرين يوما
ومن الوجه الاول اثنين وثلثين فيأخذ بالاحتياط فتصوم اثنين وثلثين يوما فان قضت مفصولا فعليها
قضاء ثمانية وثلثين يوما لانه توهم ان يوافق ابتداء القضاء اول يوم من حيضها فلا تجزيها الصوم في احد عشر يوما ثم تجزيها في خمسة
عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في يومين فيكون ثمانية وثلثين يوما فاذا صامت هذا المقدار تيقنت بجواز صوم خمسة عشر
وذلك القدر كان واجبا عليها فان كانت لا تدري ان ابتداء حيضها كان يكون بالليل او بالنهار فقد قال في الكتاب تصوم خمسة
وعشرين يوما وعلى قول الفقيه ابي جعفر ياخذ باحوط الوجهين فان قضت مفصولا اثنين وثلثين يوما وهذا اذا كان
شهر رمضان كاملا فان كان ناقصا فالواجب عليها قضاء خمسة عشر يوما لانا تيقنا بجواز صومها في اربعة عشر فيبقى خمسة عشر
فاذا ارادت القضاء صامت سبعة وثلثين يوما لان من الجائز ان يوافق ابتداء صومها ابتداء حيضها فلا تجزيها في احد عشر يوما ان
كان حيضها بالنهار ثم تجزيها في اربعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في يوم فجملة ذلك سبعة وثلثون يوما فلهذا صامت هذا
القدر لتخرج مما عليها بيقين ولو وجب على هذه المرأة صوم شهرين متتابعين في كفارة القتل او في كفارة الفطر بان كانت افطرت
في هذه الحالة فاما الفطر في هذه الحالة لا يلزمها الكفارة لتمكن الشبهة فيصح على قول من يجوز ان يجمع بين الحيض والطهر ثم في وجهين
ان حيضها كان يكون في كل شهر او لا يدرى ذلك وكل وجه على وجهين اما ان كانت تعلم ابتداء حيضها بالليل او بالنهار او لا تدري ذلك
اما الفصل الاول وهو ما اذا كان دورها في كل شهر وقد علمت ان ابتداء حيضها كان يكون بالليل فعليها ان تصوم ثمانين يوما
لان الواجب عليها صوم ستين يوما متتابعة فمن كل ثلثين يتيقن بجواز صومها في عشرين فاذا صامت ثمانين يوما تيقنت بجواز
صومها في ستين يوما فتسقط به الكفارة عنها وان علمت ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم مائة يوم وهذا لانها
لجواز ان يكون ابتداء صومها يوافق ابتداء حيضها فلا تجزيها في احد عشر يوما ثم تجزيها في تسعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها
تسعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في تسعة عشر فيبلغ العدد تسعة وخمسين يوما جاز صومها في سبعة وخمسين يوما ثم لا تجزيها
في احد عشر ثم تجزيها في ثلثة فتمت ستين فيبلغ العدد مائة فلهذا اصابت هذا المقدار الفصل الثاني وهو ما اذا كانت
لا تدري ان دورها في كل شهر يكون فان علمت ان ابتداء حيضها كان يكون بالليل فعليها ان تصوم مائة يوم لان من كل خمسة وعشرين يتيقن
بجواز صومها في خمسة عشر فان كان حيضها عشرة وطهرها خمسة عشر فاذا صامت مائة يوم جاز صومها في ستين يوما بيقين
فيسقط عنها الكفارة وان كانت تعلم ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم مائة وخمسة عشر يوما لان من الجائز
ان يوافق ابتداء الصوم ابتداء حيضها فلا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في اربعة عشر ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في اربعة عشر
فيبلغ العدد مائة وانما جاز صومها في ستة وخمسين يوما ثم لا تجزيها في احد عشر ثم تجزيها في اربعة فيتم ستين يوما وان كانت
لا تدري ان ابتداء حيضها يكون بالليل [illegible] فعليها ان تصوم [illegible] يوما لان ان وافق ابتداء الحيض [illegible] في عشرة ثم تجزيها في
خمسة بعد ذلك كانت حين انتهت الصوم يبقى من طهرها يوم واحد او يومان جاز صومها في [illegible] ثم لا تجزيها في عشرة ثم ينقطع التتابع
فان صوم ثلثة ايام في كفارة اليمين متتابع وعذر الحيض فيه لا يكون عذرا لانها يمكنها ثلثة ايام خالية بخلاف الشهرين وقد بينا في كتاب
الصوم فعليها ان تحتاط وتصوم خمسة عشر يوما حتى اذا كان الباقي من طهرها يومان حين ابتدأت الصوم ثم تصوم مثلها عن الكفارة
لانقطاع التتابع في العشرة بعدها لاجل الحيض وجاز ذلك بعد [illegible] خمسة عشر يوما [illegible] ثلثة ايام فينبغي
ان لا تصوم الثلاث وانقضت زمان طهرها وجاز صومها بها [illegible] الكفارة وان كانت لا تعلم ان ابتداء حيضها كان بالنهار فعليها
ان تصوم ستة عشر يوما لان من الجائز ان الباقي من طهرها حين ابتدأت الصوم يومان فلا يجزيها الصوم [illegible] الكفارة لانقطاع
التتابع ثم لا تجزيها في احد عشر يوما بسبب الحيض ثم تجزيها في ثلثة ايام فتكون الجملة ستة عشر يوما فصامت ثلثة ايام افطرت
احد عشر يوما ثم صامت ثلثة ايام فيتيقن ان احدى الثلاث كان في زمان طهرها [illegible]
اذا كان الواجب عليها قضاء عشرة ايام بان كان دورها في كل شهر فان شاءت صامت عشرين يوما كما بينا وان شاءت صامت
عشرة ايام في شهر ثم في شهر آخر عشرة اخرى سوى العشرة الاولى ليتيقن بان احد العشرين يوافق زمان طهرها ان كانت تعلم
حيضها كان يكون في كل شهر ثلثة او اربعة فعليها بعد ما يمضي زمان يضاعف عدد ايامها وانه شاءت صامت عدد ايامها عشرة في
شهر ثم في الشهر الآخر صامت مثل ذلك في عشر آخر ليتيقن ان احدهما يوافق زمان طهرها فيجزيها من القضاء الا انها لم تشتغل بهذا في قضاء
رمضان لانه ليس فيه تخفيف بنقصان العدد وبتتابعه في صوم كفارة اليمين لان التخفيف فيه يتحقق ولو وجب عليها قضاء صلوة
تركتها في زمان طهرها صلت تلك الصلوة بالاغتسال ثم اعادتها بعد عشرة ايام لتخرج مما عليها بيقين ولو ان هذه المرأة طلقها
زوجها بعد الدخول بها فعلى قول ابي عصمة سعد بن معاذ لا تنقضي عدتها في حكم التزوج بزوج آخر ابدا لما بينا انه لا يقدر اكثر الطهر بشيء فان
التقدير بالرأي لا يجوز وعلى قول محمد بن ابرهيم اذا مضى من وقت الطلاق تسعة عشر شهرا وعشرة ايام غير اربع ساعات يجوز لها ان تتزوج
لانه يقدر اكثر مدة الطهر بستة اشهر غير ساعة كما بينا فمن الجائز ان الطلاق كان بعد مضي ساعة من حيضها فلا تحتسب بهذه
الحيضة من العدة وذلك عشرة ايام غير ساعة ثم بعده ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر غير ساعة وثلث حيض كل حيض عشرة ايام
فاذا جمعت الكل يبلغ تسعة عشر شهرا وعشرة ايام غير اربع ساعات فيحكم بانقضاء عدتها بهذه وحل لها ان تتزوج بعدها وعلى قول من

يقدر مدة الطهر في حقها تسعة وعشرين يوما كما قلنا تتزوج بعد اربعة اشهر ويوم واحد غير ساعة لان من الجائز ان الطلاق كان بعد
مضي ساعة من حيضها فلا تحتسب هذه الحيضة من العدة وهو عشرة ايام غير ساعة ثم بعد ثلاثة اطهار كل طهر سبعة وعشرين وثلث
حيض عشرة فيبلغ عدد الجملة مائة واحد وعشرون يوما غير ساعة فلهذا كان لها ان تتزوج بعد هذه المدة فاما في حكم انقطاع الرجعة
فما مضي تسع وثلثون يوما من وقت الطلاق فانقطعت الرجعة لان بابها مبني على الاحتياط ومن الجائز ان حيضها كان ثلثة وطهرها
خمسة عشر وكان وقوع الطلاق في آخر جزء من اجزاء طهرها فتنقضي عدتها بتسع وثلثين فلهذا الحكم بانقطاع الرجعة بهذا القدر
احتياطا وهو نظير ما قلنا في امرأة تحفظ ايامها طهرت من الحيضة الثالثة وايامها دون العشرة فاغتسلت بسؤر حمار انقطعت
الرجعة ولا تحل للازواج ما لم تتيمم معه او تصلي بعد التيمم ولو ان هذه المبتداة كانت امة فاستبراؤها في مدة استبرائها على قول ابي
عصمة لا تنقدر بشيء على ما بينا وعلى قول محمد بن ابراهيم تنقدر بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين يحل للمشتري كان لعدها
مضي من حيضها ساعة فلا تحتسب بهذه الحيضة من الاستبراء وهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعده الحيض عشرة ايام فتكون الجملة
ستة اشهر وعشرين يوما وساعتين يستبرئها به وانما هذا كالبناء على قول من يجوز وطيها بالتحري لان المقصود من الاستبراء اباحة الوطي
فاما على قول من لا يبيح وطيها اصلا وهو الاصح فلا حاجة الى هذا التكليف وما كان من احكامها فعلى التحري يخرج والله اعلم

فصل في اضلال العدد في عدد

ان سأل سائل عن امرأة اضلت ايامها فيما هو دون نهاية العدد فهذا محال بان كان ايامها عشرة فاضلت ذلك في اسبوع فكيف
تصلي فيه ولذلك لو قالت اضلت في شيء من العدد فهو محال ايضا بان قال ايامها سبعة فاضلت ذلك في ايام الجمعة لانها
واجدة عالمة بحالها وان قال اضلت ايامها فيما هو فوق نهاية العدد فالسؤال مستقيم ثم الاصل فيه ان كل زمان تتيقن فيه
بالحيض تترك الصلوة والصوم ولا يأتيها زوجها فيه وكل زمان تردد بين الحيض والطهر تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك
ولا يأتيها زوجها فيه وكل زمان تردد بين الحيض والطهر والخروج من الحيض تصلي فيه بالاغتسال لكل صلوة بالشك ولا يأتيها
زوجها فيه واصل آخر انها متى اضلت ايامها في ضعفها من العدد او اكثر من الضعف فلا تتيقن في شيء منه نحو ما اذا كانت ايامها
ثلثا فاضلت في ذلك ستة او ثمانية فانها تتيقن بالحيض في اليوم الثالث فانه اول الحيض او آخره او الثاني منه بيقين
فتترك الصلوة فيه اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول ان كانت تعلم ان ايامها كانت عشرة في العشر الاخير من الشهر
ولا تدري في اي موضع من العشر كانت ولا رأي لها في ذلك فهذه اضلت ايامها في اكثر من ضعفها تصلي ثلثة ايام من اول العشر
بالوضوء لوقت كل صلوة لانه تردد حالها في هذه الثلثة بين الحيض والطهر ثم بعد ذلك تغتسل لكل صلوة الى آخر العشر لانه يتردد حالها
فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض الا انها ان كانت تذكر ان خروجها من الحيض في اي وقت من اليوم كان يكون تغتسل في كل يوم
من ذلك اليوم مرة وان كانت لا تعرف ذلك تغتسل لكل صلوة فان كانت ايامها اربعة فاضلت ذلك في العشرة فانها تتوضأ اربعة
ايام من اول العشر لوقت كل صلوة لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كان ايامها خمسة فاضلت ذلك في عشرة
فانها تصلي خمسة ايام من اول العشر بالوضوء لوقت كل صلاة لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كان ايامها ستة
فاضلت ذلك في عشرة فانها تصلي من اول العشر اربعة ايام بالوضوء لوقت كل صلاة ثم تدع يومين ثم تصلي في اربعة بالاغتسال
لكل صلاة لان الاربعة الاولى تردد بين الحيض والطهر فاما اليوم الخامس والسادس حيض بيقين لانه ان كان ايامها من اول
العشر فهذا آخر حيضها وان كان ايامها آخر العشر فهذا اول حيضها فلهذا تركت الصلوة فيهما بيقين ثم في الاربعة الاواخر تردد
حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فتصلي فيه بالاغتسال لكل صلاة فان كانت ايامها سبعة فاضلت ذلك في عشرة فانها
تصلي ثلثة من اول الشهر بالوضوء لوقت كل صلوة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع اربعة بيقين لان هذه الاربعة
فيها بيقين الحيض فانها آخر حيضها ان كان من اول العشر او اول الحيض ان كان ايامها في آخر العشر ثم تصلي ثلثة ايام بالاغتسال
لكل صلوة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كان ايامها ثمانية فاضلت ذلك في عشرة فانها تصلي يومين من
اول العشر بالوضوء لوقت كل صلوة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع ستة لان هذه الستة تتيقن بالحيض ثم تصلي يومين بالاغتسال
لكل صلوة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كان ايامها تسعة فاضلت ذلك في عشرة فانها تصلي يوما من اول العشر بالوضوء
لوقت كل صلوة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع ثمانية ايام بيقين ثم تصلي يوما من آخره بالاغتسال
لكل صلوة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فان كانت ايامها عشرة [illegible]
لا تتحقق وان كانت تذكر انها كانت تطهر في آخر الشهر ولا تدري كم كانت ايامها [illegible]
ثم استكملت الصلوة ثلثة ايام ثم اغتسلت غسلا واحدا وهذا الجواب صحيح ولكن فيه بعض الابهام لانها لا تتيقن [illegible]
[illegible] ثم الجواب في ذلك ان تبين ذلك فنقول ان العشرين من الشهر تتيقن فيها بالطهر فتتوضأ فيها لوقت كل صلاة [illegible]
ثم في سبعة بعد ذلك تتردد حالها بين الحيض والطهر فان كان حيضها ثلثة فهذه السبعة [illegible] فتصلي فيها بالوضوء
لوقت كل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها في ثلثة ايام بيقين الحيض [illegible] وقت الخروج من الحيض معلوم لها وذلك
عند انسلاخ الشهر اغتسلت عند ذلك غسلا واحدا فان كانت تذكر انها كانت ترى الدم في آخر الشهر [illegible] عشرين ولا تدري كم كانت

ايامها

ايامها فانها بعد العشرين تدع الصلوة ثلثة ايام بيقين لان الحيض لا يكون اقل منها ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر العشر لتردد حالها فيه
بين الحيض والطهر والخروج من الحيض بعد مضي هذه العشرة في عشر آخر من شهر آخر لانها فيها بيقين الطهر وهذا الجواب مستقيم اذا كانت تعلم
ان ابتداء رؤية الشهر كان بعد مجاوزة العشرين فاما اذا كانت تعلم انها ترى الدم يوم الحادي والعشرين ولا تذكر سوى ذلك شيئا
فالجواب انها تتيقن بالطهر الى الحادي والعشرين من الشهر فتصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين ويأتيها زوجها ثم تجتنب في تسعة
ايام بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ومن الجائز ان اليوم الحادي والعشرين لان فيه تتبين
الحيض ثم تصلي بعد ذلك الى آخر الشهر بالاغتسال لكل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ان كانت تستيقن
انها كانت ترى الدم بعد ما مضى سبع عشرة من الشهر ولا تدري كم كانت ايامها فقد ذكر في بعض نسخ الحيض انها تدع ثلثة ايام بعد ستة عشر
لان فيها تتيقن بالحيض ثم تصلي في سبعة ايام بالاغتسال لكل صلاة بالشك لان فيه تردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ولكن
تأويل هذا انها كانت تذكر ان ابتداء حيضها كان يكون بعد مضي عشرة وفي عامة المشايخ قال انها تصلي بالوضوء ثلثة ايام ثم بالاغتسال
سبعة ايام وهذا الذي ذكره الحاكم في المختصر وقال انما خالف بين الجواب في هذه والجواب في الاول لانها لا تعلم ان حيضها كان متصلا
بمضي سبع عشرة من اول الشهر وانها تعلم كونه في العشر التي بعدها فاذا كان موضوع المسئلة هذا فهذه امرأة ضلت ايامها في العشر بعد سبعة
عشر من الشهر ولا تدري كم كان ايامها فانها ثلثة بيقين وقد بينا فيمن اضلت ثلثة في عشرة انها تتوضأ لوقت كل صلاة واذا كان
في الاستحاضة صلوات فائتة ولا تذكر شيئا من امرها فانها تقضي ما عليها في يوم ان قدرت عليه وان لم تقدر فيومين بالاغتسال لكل
صلوة ثم تعيدها بعد مضي عشرة ايام في اليوم الحادي عشر والله اعلم ثم لينتفض بالاولى في زمان الطهر في احدى المرتين فان كانت تذكر
انها ترى الدم يوم الحادي والعشرين في الشهر ولا تذكر اوله وآخره فانها تتوضأ الى الحادي عشر بيقين الطهر ويأتيها زوجها فيه ثم تتوضأ
لوقت كل صلاة في تسعة ايام بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع اليوم الحادي والعشرين ثم تغتسل في تسعة ايام لكل صلاة
بالشك ولا يأتيها زوجها لتردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فان كانت تعلم انها تحيض في كل شهر في اوله وآخره ولا
تدري كم حيضها ولا تدخل شهرا في شهر فانها تتوضأ من اول الشهر ثلثة ايام لوقت كل صلاة لتردد حالها في هذه الثلثة بين الحيض والطهر
ولا يأتيها زوجها ثم تغتسل سبعة ايام لكل صلاة لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ولا يأتيها زوجها ايضا ثم تتوضأ
الى آخر الشهر ولم يتبين في هذا الجواب الكرخي الذي فيه يقين الطهر ولا بد من ذلك فنقول في العشر الاوسط تتوضأ لوقت كل صلاة
لانها تتيقن بالطهر فيها ويأتيها زوجها ثم في العشر الاخير تتوضأ لوقت كل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها لتردد حالها بين
الحيض والطهر والتحول في الحيض لانه لو تصور الخروج من الحيض في هذه العشرة كان فيه ادخال شهر في شهر وقد نصب على انها لا تدخل
شهرا في شهر فلهذا لا تتوضأ في العشر لوقت كل صلوة ثم تغتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها من الحيض لتمام الشهر لانه نصبها في هذه العشرة
الاخيرة فان كانت تعرف انها كانت ترى الدم عشرة ايام من الشهر لا تدري في اوله وآخره فانها تتوضأ في اول الشهر الى تمام العشرة
لتردد حالها بين الحيض والطهر ثم تغتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها من الحيض ثم تتوضأ وتصلي الى آخر الشهر ولكن في العشر الاوسط
تتيقن الطهر فتتوضأ لوقت كل صلوة بيقين ويأتيها زوجها وفي العشر الاخر تتوضأ لوقت كل صلوة بالشك ولا يأتيها زوجها
لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها من الحيض عند تمام الشهر ان كان حيضها العشر الاواخر وان كانت
تعلم ان ايامها خمسة وانها كانت ترى الدم في اليوم العشرين من الشهر ولا تحفظ شيئا سوى هذا فمن اول الشهر الى تمام خمسة عشر تصلي
بالوضوء لوقت كل صلوة بيقين ويأتيها زوجها لانها تتيقن بالطهر فيها ثم في اربعة ايام تتوضأ لوقت كل صلوة بالشك ولا
يأتيها زوجها لتردد حالها بين الحيض والطهر ثم في اليوم العشرين تترك الصلاة بيقين وتغتسل بعده اربعة ايام بالشك لانه في كل ساعة
من هذه الاربعة الايام فيها توهم خروجها من الحيض واذا كانت لها ايام معلومة من كل شهر فانقطع عنها الدم اشهرا ثم عاد وقد
نسيت ايامها فانها تمسك عن الصلوة ثلثة ايام من اول الاستمرار لانها تتيقن فيها بالحيض فان عادتها في الحيض تختلف
بعدم الاقرار مرتين او اكثر فاول ما رأته من وقت الاستمرار تتيقن بالحيض في ثلثة ايام فتترك الصلوة فيها ثم تغتسل لكل صلوة
في سبعة ايام لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تتوضأ عشرين يوما لوقت كل صلوة لانها تتيقن بالطهر فيها
ويأتيها زوجها وذلك دأبها وتأويل هذه المسئلة اذا كانت تعلم ان دورها في كل شهر وانها كانت لا تدخل شهرا في شهر وان كانت
لا تعرف ذلك لم يتعرض لهذا الفصل في الكتاب ولا بد من بيانه فنقول هو على ثلثة اوجه اما ان كانت لا تدري كم كان حيضها وطهرها
او كانت تذكر مقدار حيضها ولا تذكر مقدار طهرها فاما الفصل الاول فنقول انها تدع الصلوة من اول الاستمرار ثلثة ايام بيقين ثم تصلي
سبعة ايام بالاغتسال لكل صلاة بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ولا يأتيها زوجها في هذه العشرة ثم
تصلي ثمانية بالوضوء لوقت كل صلوة بيقين ويأتيها زوجها تتيقن بالطهر في هذه الثمانية فان كان حيضها ثلثة فهذا آخر طهرها
فان كان حيضها عشرة فهذا اول طهرها ثم تدع ثلثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض
ولا يأتيها زوجها فهذا يبلغ الحساب احدا وعشرين ثم تصلي بعد ذلك بالاغتسال لكل صلوة بالاغتسال الى ان لم يبق لها يقين
بالطهر ولا بالحيض بعد هذا ما مر سابقا بعد هذا الاوجه انه وقت خروجها من الحيض بالزيادة في حيضها على الثلثة او في
طهرها على خمسة عشر واما الفصل الثاني وهو اذا علمت ان طهرها خمسة عشر ولا تدري كم حيضها فانها تترك الصلوة من اول

الاستمرار ثلثة ثم تغتسل سبعة ايام بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تصلى يوما واحدا بالوضوء لوقت كل صلوة بيقين وذلك بعد ما تغتسل عند تمام خمسة وثلثين يوما لان هذا اليوم تمام الطهر ثم ثلاثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلوة بيقين ويأتيها زوجها فيها ثم تصلى ثلثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر فاذا بلغ الحساب احدى وعشرين فبعد ذلك تغتسل لكل صلاة ابدا لانه لم يبق لها يقين في شيء ومن سها عن الاوقت يتوهم انه وقت خروجها من الحيض فتغتسل لكل صلاة ولا يأتيها زوجها وان كانت تذكر ان طهرها خمسة عشر وتردد رأيها في الحيض بين الثلثة والاربعة فانها تترك من اول الاستمرار ثلاثة ثم تغتسل غسلا واحدا وتصلى في اليوم الرابع بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل عند مضى اليوم الرابع مرة اخرى ثم تصلى في اليوم التاسع عشر بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع اليوم العشرين والحادى والعشرين بيقين ثم تغتسل وتصلى اليوم الثانى والعشرين بالوضوء بالشك ولا تغتسل في اليوم الثالث والعشرين وتغتسل عند تمام الثالث والعشرين لانه اذا كان حيضها ثلاثة فاوان خروجها من الحيضة الثانية عند تمام الثالثة والعشرين ولهذا تغتسل عند ذلك ثم تصلى ثلثة عشر يوما بالوضوء لوقت كل صلوة باليقين فيبلغ الحساب ستة وثلثين ثم تصلى في يومين بالوضوء بالشك ثم تدع يوما واحدا لان هذا اليوم آخر حيضها ثلثة واول حيضها ان كان حيضها اربعة فيتيقن فيه بالحيض فيبلغ الحساب تسعة وثلثين ثم تغتسل مرة وتصلى اربعة بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل مرة اخرى ولم يبق لها يقين الترك في شيء بعد ذلك وتبين فيشو المسئلة هكذا ويأمرها بالاغتسال في كل وقت يتوهم انه وقت خروجها الى ان لا يبقى لها يقين بعد الطهر في شيء ايضا فتغتسل لكل صلاة ابدا وعلى هذا النحو يخرج ما اذا علمت ان حيضها ثلثة وتردد رأيها في الطهر بين خمسة عشر وستة عشر لمن فهم الفصل الاول تيسر عليه تخريج الثانى وان كانت المستحاضة لا تذكر ايامها غير انها تستيقن بالطهر يوم العاشر ويوم العشرين ويوم الثلثين فانها تتوضأ من اول الشهر ثلثة ثم تغتسل لكل صلاة ستة ايام لاحتمال خروجها من الحيض في كل ساعة منها ثم تصلى اليوم العاشر بالوضوء باليقين بالطهر ثم تصلى اليوم الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل ستة ايام الى تمام تسع عشرة ثم تتوضأ وتصلى يوم العشرين بيقين ثم ثلاثة ايام بعده تصلى فيه بالوضوء بالشك ثم تغتسل ستة ايام الى تمام تسعة وعشرين ثم تتوضأ وتصلى يوم العشرين بيقين ثم ثلثة ايام بعده تصلى بالوضوء لكل صلاة ثم تصلى يوم الثلثين بالوضوء بيقين الطهر ولا يجزيها صومها في تسعة ايام في شهر رمضان فعليهم قضاء ثمانية عشر يوما كما بينا قال الحاكم رحمه الله فان قضت الصوم في هذه الايام الثلثة العاشر والعشرين والثلثين كفاها بعد ايام وهو الصحيح لانها تتيقن بالطهر في هذه الايام فيجزيها صومها في ذلك عن القضاء والتتابع في صوم القضاء ليس بشرط وما قضت من الفوائت في غير هذه الايام الثلثة فيجب اعادتها في هذه الثلثة ولا يقربها زوجها الا في هذه الايام لانها تتيقن فيها بالطهر وان كانت تعلم ان ايام حيضها كانت ثلثة في العشر الاخير من الشهر ولا تدرى اذا مضى عشرون من الشهر او اذا بقى ثلاثة من الشهر فانها الى تمام العشرين تصلى بالوضوء بيقين ثم تصلى ثلثة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها بين الحيض والطهر ثم تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضأ الى آخر الشهر ولكن في اربعة ايام لها يقين الطهر فيأتيها زوجها ثم تغتسل غسلا واحدا وان كانت ثلثة في وسط العشرة الاخرى ولا تدرى غير ذلك فانها تصلى بالوضوء الى تمام ثلثة وعشرين بيقين الطهر ثم تصلى في اليوم الرابع والعشرين بالوضوء بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع الصلاة يوم الخامس والعشرين والسادس والعشرين لكل صلوة لتوهم خروجها من الحيض فيه وفي الحقيقة هذه امرأة اضلت ايامها الثلثة في اربعة ايام وقد بينا حكمها فيما سبق والله اعلم

باب وطى الوطى بانقطاع الدم

اذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت حين يخاف فوت الصلوة وصلت وتجنبت زوجها احتياطا حتى تاتى على عادتها لان الحيض للمرأة لا يبقى على صفة واحدة في جميع عمرها بل تزداد تارة وتنتقص اخرى فالانقطاع قبل تمام عادتها طهرها احتمل ان لا يكون طهرا وان عاودها الدم فان الدم لا يسيل في زمان الحيض على الولاء فينبغي لها ان تأخذ بالاحتياط فتؤخر الى آخر الوقت لانه لا يعلم بهذا القدر من التأخير وان خاف فوت الوقت اغتسلت وصلت احتياطا لان الانقطاع طهرها في الظاهر ومضى الوقت على الطاهر يجعل الصلوة دينا في ذمتها وذلك لا يكون الا بتفويت منها بترك الاداء فلهذا وجب عليها الاداء لانه يخاف نفسها ان يمضى عليها وقت صلوة وليس فيها بانع فهذا الصلوة طاهرا فلهذا فرضه فيه وتجنب زوجها احتياطا لاحتمال انها حائض بعد بان يعاودها الدم وتاثير هذا الاحتمال في حق المعروفة وكذلك لا تتزوج بزوج آخر ان كان هذا آخر عادتها احتياطا وان كانت المشكلات عادتها في الدم ثم انقطع اغتسلت في آخر الوقت وصلت وهذا طهر من الاول لان الاعتبار بما سبق ويزلها ان هذا الانقطاع طهرها انها منتظر الى آخر الوقت اذا كان ايامها دون العشرة لاحتمال ان يعاودها الدم وليس في هذا التأخير تفويت شيء واما تأخير الى آخر الوقت المستحب دون المكروه نص عليه محمد رحمه الله في آخر الكتاب فقال اذا انقطع الدم في وقت العصر فانها تؤخر الصلوة الى وقت يمكنها ان تغتسل فيه وتصلى قبل تغير الشمس وفي وقت العشاء قبل نصف الليل وفي وقت الفجر قبل طلوع الفجر ولكن التأخير الى ما بعد نصف الليل يكره وكذلك لو انقطع عنها الدم في وقت العصر فانها تؤخر الى وقت يمكنها ان تغتسل بعد وتصلى قبل تغير الشمس لان تأخير الصلاة الى ما بعد تغير الشمس مكروه والتأخير لا يحل الا بارتكاب المكروه ولا بأس لزوجها ان يطأها هنا لانه بالانقطاع الدم

طهر من

طهر من حيث الظاهر والاستدلال بما قبله يوجب احتمال العود لم يتاكد بدليل هنا فلا يمنعه من الوطى وكذلك لها ان تتزوج ان كان هذا آخر عدتها لانها قد طهرت طهرا او المعلوم الظاهر لا يترك العمل به بالمحتمل هذا اذا كانت ايامها دون العشرة فان كانت ايامها عشرة فكما تمت العشرة اغتسلت وصلت ولا تؤخر سواء انقطع عنها الدم او لم ينقطع لانا تيقنا بخروجها من الحيض فان الحيض لا يكون اكثر من عشرة وان لم يكن لها قبل ذلك عادة فكانت مبتداة وانقطع دمها على خمس او في النفاس انقطع دمها على العشرين وسعها ان تمكن زوجها من نفسها وان تتزوج لان في حق المبتداة تحصل بها المرة فالمخصت بصاحبة العادة غير ان قوله وان تتزوج ان لم يكن لها زوج كلام مجمل لانها ان لم يكن معتدة فقد كان لها ان تتزوج في حالة الحيض والنفاس وان كانت معتدة فلا يتصور انقضاء عدتها بالحيضة الاولى لان الصغيرة اذا اعتدت شهرين ثم حاضت يلزمها الاستيناف العدة لقدرتها على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فعرفنا انه كلام مجمل ذكره بالقياس على ما سبق من غير تأمل فيه قال ولو كانت نصرانية تحت مسلم فانقطع عنها الدم فيما دون العشرة وسع الزوج ان يطأها ووسعها ان تتزوج لانه لا اغتسال عليها فانها لا تخاطب قبل الاسلام باحكام الشرع وكذلك لو كانت مطلقة رجعية فانقطع عنها الدم قبل تمام العشرة في الحيضة الثالثة فليس للزوج ان يراجعها ولها ان تتزوج لانا حكمنا بخروجها من الحيض بنفس الانقطاع فلا تعود فيه بالاسلام بخلاف ما اذا عاودها الدم فرؤية الدم مؤثر في اثبات الحيض ابتداء فلذلك يكون مؤثرا في البقاء بخلاف الاسلام وان كان ايامها عشرة فكما انقطع الدم عند تمام العشرة انقطعت الرجعة ولها ان تتزوج لانا خرجت من الحيض بيقين ولكنها لا تقرأ القرآن ما لم تغتسل وهى بمنزلة الجنب في وجوب الاغتسال عليها والجنابة تؤثر في المنع من قراءة القرآن دون بقاء العدة يجوز لغيره حكم باياسها ثم رأت الدم بعد ذلك فقد ذكر الاعمش في كتاب الحيض انها لا تكون حائضا ولو كانت اعتدت بالشهور وتزوجت لم يبطل نكاحها لان الظاهر ان الدم في هذه الحالة من فساد الرحم او الغذاء فلا يبطل به ما تقدم من الحكم باياسها وكان محمد بن ابرهيم الميداني يقول ان رأت حمرة وتمادى بها الى مدة الحيض كان حيضا استدلالا بما ذكر محمد في نوادر ابى سليمان فانه قال بنت ثمانين او تسعين اذا رأت الدم فهو حيض وان كانت كدرة لم يكن حيضا لان الظاهر انه لفساد الرحم او الغذاء ثم المعتبر في اللون في حقها عند رفع الخرقة فان الطرية على الخرقة قد تتغير من الحمرة الى الكدرة او من الكدرة الى الحمرة قبل الرفع او بعد الرفع ولا معتبر لواحد من الحالين انما المعتبر عند الرفع لانه يظهر عند ذلك يحصل وكذلك في حق الحائض اذا تغير اللون من الحمرة الى البياض ومن البياض الى الحمرة المعتبرة لحالة الرفع به فان رأت البياض عند الرفع ثم تغير الى الحمرة بعد ذلك او الى الخضرة او الى الصفرة فهذا انقطاع وان كانت كدرة عند الرفع ثم تغيرت الى البياض فهى حائض بعد لان الخروج عند رفع الخرقة يكون فتغير اللون في تلك الحالة واذا كان حيضها مرة ستة ومرة خمسة فانقطع عنها الدم لتمام خمسة فانها تغتسل وتصلى احتياطا ولا يأتيها زوجها حتى تمضى السادس لتوهم معاودة الدم وقد بينا هذا التوهم بدليل معتبر كان قبل هذا ولو كانت معتدة فانقطعت الرجعة بمضى خمسة ايام من الحيضة الثالثة ليس لها ان تتزوج حتى تمضى اليوم السادس وعند مضيها يلزمها ان تغتسل فيما قدمنا بالاحتياط في كل حكم وانما يتصور لزوم الاغتسال عند مضى اليوم السادس فاما اذا انقطع دمها لتمام الخمسة ولم يتبين بالاستمرار فانها تغتسل لتمام الخمس ولا يلزمها ان تغتسل لتمام الستة اذا لم يعاودها الدم هذا في حق من ليس لها عادة معروفة ولكنها ابتليت بالاستمرار وتردد رأيها في حيضها بين الخمس والست وقد بيناها فيما سبق والله اعلم بالصواب

باب النفاس

النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة قيل انه مشتق من تنفس الرحم به وقيل مشتق من النفس التي هى عبارة عن الدم وقيل من النفس التي هى الولد فخروجه لا ينفك عن تعقبه واكثر مدته اربعون يوما عندنا وقد بينا اختلاف العلماء فيه واعتمادنا فيه على السنة وقد روى عن ام سلمة رضى الله عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما وكنا نطلى وجوهنا بالورس من الكلف وفي حديث ابى الدرداء وابى هريرة رضى الله عنهما قالا وقت رسول الله عليه السلام للنفساء اربعين صباحا الا ان ترى الطهر قبل ذلك ولا غاية لاقله لعموم قوله الا ان ترى الطهر قبل ذلك حتى اذا رأت الدم يوما ثم طهرت فذلك القدر نفاس لها بخلاف الحيض وان اقله مقدر لان دم الحيض والنفاس ما يكون من الرحم ولدم النفاس دليل يستدل به على انه من الرحم وهو تقدم خروج الولد فلا حاجة الى الاستدلال عليه بالامتداد بخلاف دم الحيض والذى ذكره ابو موسى في مختصره ان اقل النفاس عند ابى حنيفة رحمه الله خمسة وعشرون يوما وعند ابى يوسف احد عشر يوما ليس المراد به انه اذا انقطع فيما دون ذلك لا يكون نفاسا ولكن المراد به اذا وقعت الحاجة الى نصب العادة لها في النفاس لا ينقص من خمسة وعشرين يوما عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان عادتها في الطهر خمسة عشر لانه لو نصب لها دون هذا العدد ادى الى نقض العادة فمن اصل ابى حنيفة رحمه الله ان الدم اذا كان محيطا بطرفي الاربعين فالطهر المتخلل لا يعتبر فاصلا طال او قصر فلو قدر نفاسها بما دون خمسة وعشرين لعاودها الدم قبل تمام الاربعين فكان الكل نفاسا فلهذا قدرنا خمسة وعشرين وقد الاختلاط بانقضاء العدة فقدر نفاسها خمسة وعشرين على ما بينا وكذلك ابو يوسف رحمه الله انما قدر باحد عشر يوما في الاخبار بانقضاء العدة فاما اذا انقطع الدم دون ذلك فلا خلاف انه نفاس ثم ابو حنيفة رحمه الله في احد قوليه الاربعين للنفاس كالعشرة للحيض ثم الطهر المتخلل عنده لا يعتبر فاصلا واذا كان الدم محيطا بطرفي العشرة يجعل الكل كالدم المتوالى فكذلك في النفاس اذا احاط الدم بطرفي الاربعين وابو يوسف رحمه الله

ثم على اصله ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمسة عشر لا يصير فاصلا ويجعل كالدم المتوالي فاذا بلغ خمسة عشر صار فاصلا بين الدمين فهذا قول
محمد فرق بين النفاس وبين ما تقدم في الحيض فقد قال هناك اذا كانت الغلبة للطهر يصير فاصلا بين الدمين وهنا لا يصير
فاصلا لان هنا لا يتصور في مدة الاربعين طهر ما دون خمسة عشر وهو غالب على الدم انما يتصور ذلك في مدة الحيض فهناك
الدم قد تقدم وقد بينا انه لو لم يعتبر عليه احدهما الى الآخر ادى الى القول بجعل زمان هو طهر كله حيضا وذلك لا يجوز بخلاف النفاس
وانما قال ان طهر خمسة عشر هنا يصير فاصلا بين الدمين لان طهر خمسة عشر صالح للفصل بين الحيضتين فكذلك للفصل بين الحيض
والنفاس فكان المتقدم نفاسا والمتأخر حيضا وبيان هذا اذا رات الدم يوما بعد الولادة ثم طهرت ثمانية وثلثين يوما
ثم رات الدم يوما بعد الولادة ثم طهرت ثمانية وثلثين يوما ثم رات الدم يوما فعند ابي حنيفة رحمه الله الاربعون كلها نفاس
وعندهما النفاس هو اليوم الاول فقط ثم يخرج على هذا الاصل المسائل التي يقول رات الدم خمسة بعد الولادة والطهر خمسة
عشر والدم خمسة عشر والطهر خمسة عشر ثم استمر بها الدم فعندهما نفاسها الخمسة الاولى وعادتها في الطهر خمسة عشر لانها رات
مرتين وحيضها الخمسة التي بعد العشرين وكان ذلك عادة لها بالمرة الواحدة لانها مبتداة وعند ابي حنيفة رح نفاسها خمسة
وعشرون والطهر الاول غير معتبر لاحاطة الدم به في مدة الاربعين فاما الطهر الثاني فهو صحيح معتبر لانه بتمام الاربعين
فيصير ذلك عادة لها في الطهر بالمرة الواحدة ولا عادة لها في الحيض فيجعل في اول الاستمرار حيضا عشرة وطهرها خمسة عشر وعندهما
يجعل حيضها من اول الاستمرار خمسة وطهرها خمسة عشر وعادتها في النفاس عندهما تكون خمسة وعند ابي حنيفة رح خمسة وعشرون
لان العادة في النفاس في حق المبتداة يثبت بالمرة الواحدة كالعادة في الحيض ثم يختلفون في اول وقت النفاس فقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقتها الولادة اول وقت النفاس وقال محمد وزفر رحمهما الله وقت فراغ رحمها اول وقت النفاس
وانما يتبين ذلك فيما اذا ولدت ولدا وفي بطنها ولد آخر فعند ابي يوسف تصير نفساء وعند محمد وزفر لا تصير نفساء ما لم تضع
الولد الثاني قالا لانها حامل بعد والحامل لا تحيض فكذلك لا تصير نفساء لان النفاس اخت الحيض واستدلا بحكم انقضاء العدة
فانه لا يثبت الا بوضع آخر الولدين فكذلك حكم النفاس وابو يوسف رح قال النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وقد تحقق ذلك
وانما لا تجعل المراة الحامل حائضا من الدم حكم الحيض لانه ليس من الرحم فان الله تعالى اجرى العادة ان المراة اذا حبلت انسد فم رحمها و
هذا المعنى غير موجود هنا لان فم الرحم قد انفتح بوضع احد الولدين فالدم المرئي من الرحم فكان نفاسا وهذا بخلاف حكم انقضاء العدة
لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل وهنا حكم النفاس الدم الخارج من الرحم بعد الولادة وقد تحقق ذلك فان كان
بين الولدين يوما عشرة ايام استمر بها الدم وهي مبتداة في النفاس فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تترك الصوم والصلوة
عند ولادة الاول ونفاسها بعد ذلك اربعون يوما وحكي ان ابا يوسف رحمه الله قال لابي حنيفة رح ارايت لو كان بين الولدين اربعون
يوما قال هذا لا يكون قال فان كان قال لا نفاس لها من الولد الثاني وان رغم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل كما تضع الولد الثاني وهذا
صحيح لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر كما لا يتوالى حيضتان ليس بينهما طهر فان خرج بعض الولد ثم رات الدم فقد روى خلف بن
ايوب عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ان خرج الاكثر منه فهي نفساء لان بقاء الاقل لا يمنع خروج الدم من الرحم وكذلك لو
انقطع الولد فيها فاذا خرج الاكثر كانت نفساء لان الاكثر كالكل فاما اذا اسقطت سقطا فان كان قد استبان شيء من خلقه
فهي نفساء فيما ترى من الدم بعد ذلك وان لم يستبن شيء من خلقه فلا نفاس لها ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا جعل وان لم
يمكن لم يتقدمه طهر تام فهو استحاضة وقال الشافعي رحمه الله يختبر السقط بالماء الحار فان ذاب فليس بولد ولا نفاس لها وان لم يذب
فهو ولد وتصير به نفساء وهذا من باب الطب ليس من الفقه في شيء فلم يقل به علماؤنا ولكنا حكمنا السيما والعلامة فان ظهر فيه شيء من
آثار النفوس فهو ولد والنفاس الدم الخارج بعقب خروج الولد فان لم يتبين فيه شيء من الآثار فهذه علقة او مضغة فلم يكن للدم المرئي
بعدها حكم النفاس ثم المسئلة على وجهين اما ان ترى الدم قبل اسقاط المسقط او لا تراه وان رات الدم قبل اسقاط المسقط فان
كان السقط مستبين الخلق لا تترك الصوم والصلاة بالدم المرئي قبله ولو تركت الصلوة فعليها قضاؤها لانه تبين انها كانت
حاملا حين رات الدم وليس لدم الحامل حكم الحيض وهي نفساء فيما تراه بعد السقط وان لم يكن السقط مستبين الخلق فما راته
قبل السقط حيض ان امكن ان يجعل حيضا بان وافق ايام عادتها وان كان مرئيا عقيب طهر صحيح لانه تبين انها لم تكن حاملا ثم ان
كان ما رات قبل السقط مدة تامة فما رات بعد السقط استحاضة وان لم تكن ايامها ثلثة فما تراه بعد السقط وان كانت انما
رات قبل السقط يوما او يومين يكمل بقية ايامها ثلثة مما تراه بعد السقط ثم هي مستحاضة بعد ذلك وان لم تر دما قبل السقط او راته
بعده فان كان السقط مستبين الخلق فهي نفساء وان لم يكن مستبين الخلق ولم يكن فهذا على وجهين اما ان ترى الدم قبل السقط
او لا ترى الا بعد السقط فان لم تر الدم الا بعد السقط وايامها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون فنقول ان كان السقط مستبين الخلق
فلها نفاس اربعين لانها مبتداة في النفاس وقد استمر بها الدم فيكون نفاسها اكثر النفاس كالمبتداة في الحيض اذا استمر بها الدم
وان لم يكن السقط مستبين الخلق فحيضها عشرة فتترك الصلوة عقيب السقط عشرة ايام بيقين لانها في هذه العشرة اما حائض
او نفساء ثم تغتسل وتصلي عشرين بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك لانه تردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تترك عشرة لانها
في هذه العشرة اما حائض او نفساء ثم تغتسل لتمام مدة النفاس والحيض ثم بعده طهرها عشرون وحيضها عشرة هكذا دأبها وان

كانت رات

كانت رات قبل اسقاط السقط دما فان كان ما رات قبل الاسقاط مستقلا لا تترك الصلوة بعد الاسقاط وان لم يكن مستقلا تركت
بعد الاسقاط قدر ما يتم به مدة حيضها ولا تترك الصلوة فيما رات قبل الاسقاط على كل حال ولو تركت فعليها قضاؤها لانه ان كان السقط
مستبين الخلق لم يكن ما رات قبله حيضا وان لم يكن مستبين الخلق كان ذلك حيضا فتردد حالها فيما رات قبل السقط بين الحيض والطهر
فلا تترك الصلاة بالشك ان كان حيضها عشرة وطهرها عشرين فان رات قبل الاسقاط عشرة ثم اسقطت فتغتسل وتصلي عشرين
يوما بعد السقط لانه تردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تترك عشرة بيقين لانها فيها نفساء او حائض ثم تغتسل وتصلي عشرين يوما
عشرة بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل وهكذا دأبها ان تغتسل في كل يوم وقت يتوهم انه وقت خروجها من الحيض
والنفاس وان كانت رات قبل السقط خمسة ايام دما ثم اسقطت كما بينا فانها تترك خمسة ايام بعد السقط لان السقط ان لم يكن
مستبين الخلق فهذه الخمسة تتمة مدة حيضها وان كان مستبين الخلق فهذا اول نفاسها فتترك الصلوة في هذه الخمسة بيقين ثم تغتسل
وتصلي عشرين يوما بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك لتردد حالها فيه بين النفاس والطهر ثم تترك عشرة بيقين لانها في هذه العشرة اما
حائض او نفساء فيبلغ الحساب خمسة وثلثين ثم تغتسل لتمام الاربعين لانه وقت خروجها من النفاس ان كان السقط مستبين الخلق ثم تصلي
خمسة عشر يوما باليقين بالوضوء لانه طهرها فيبلغ الحساب خمسة وخمسين ثم تصلي خمسة ايام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيه بين اول الحيض
ان لم يكن السقط مستبين الخلق وبين الطهر ان كان السقط مستبين الخلق فيبلغ الحساب ستين ثم تترك خمسة لانها تتيقن بانها في هذه الخمسة
اما اول حيضها او آخر حيضها ان كان السقط مستبين الخلق ثم تصلي خمسة عشر يوما بالوضوء بيقين وهكذا دأبها ان تترك في كل مرة الصلوة
في كل خمسة فيها بيقين الحيض ان تغتسل في كل وقت يتوهم انه وقت خروجها من الحيض فان ولدت ولدا او اسقطت سقطا مستبين الخلق
واستمر بها الدم ونسيت حيضها او طهرها فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان تشك في حيضها انه خمسة او عشرة وتتيقن بان طهرها
عشرين او تشك في طهرها انه خمسة عشر او عشرين وعلمت ان حيضها عشرة او تشك فيهما جميعا فان شكت في الحيض انه خمسة او عشرة ولم تشك
في الطهر فانها بعد الاربعين التي هي نفاسها تغتسل وتصلي عشرين يوما باليقين لانها عالمة بمدة طهرها ثم تدع خمسة بيقين لانها حائض فيها
فيبلغ الحساب خمسة وعشرين ولها حسابان الاقصر والاطول ففي الحساب الاقصر استقبلها طهر عشرين وفي الحساب الاطول الحيض عشرة
بالوضوء بالشك ثم تغتسل وتصلي خمسة عشر بالوضوء بالشك ثم تغتسل وتصلي خمسة عشر بالوضوء بيقين الطهر فيبلغ الحساب خمسة واربعين
وفي الحساب الاقصر استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول بقي من طهرها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك فيبلغ الحساب خمسة وخمسين فتغتسل ثم في
الحساب الاقصر استقبلها الطهر عشرين وفي الاطول بقي من طهرها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بيقين فيبلغ الحساب ستين ثم في الحساب الاقصر
بقي من طهرها خمسة عشر وفي الاطول استقبلها الحيض فتصلي عشرة بالوضوء بالشك فيبلغ الحساب سبعين فتغتسل ثم في الحساب الاقصر
طهرها خمسة وفي الاطول استقبلها الطهر عشرين فتصلي خمسة بالوضوء بيقين فيبلغ الحساب خمسة وسبعين ثم في الاقصر استقبلها الطهر
عشرين وفي الاطول بقي من طهرها عشرة وفي الاطول استقبلها الحيض عشرة فتصلي عشرة بالشك ثم تغتسل فيبلغ الحساب مائة وعشرين
ثم في الاقصر استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول استقبلها الطهر عشرين فتصلي خمسة بالوضوء بالشك فيبلغ الحساب مائة وخمسة وعشرين
وفي الاطول بقي من طهرها خمسة عشر فتصلي خمسة عشر يوما بالوضوء بيقين فيبلغ الحساب مائة واربعين ثم في الاقصر بقي من طهرها خمسة وفي
الاطول استقبلها الحيض عشرة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك يبلغ مائة وخمسة واربعين ثم في الاطول بقي من حيضها خمسة وفي الاقصر استقبلها
استقبلها الحيض خمسة وتترك هذه الخمسة بيقين ثم تغتسل فيبلغ الحساب مائة وخمسين فاستقام دورها في ذلك على هذا التخريج يخرج ما اذا
كان الشك في الطهر انه خمسة عشر او عشرين واستقام دورها فيه ايضا في مائة وخمسين ثم تخرج على هذا التخريج فاذا شكت فيهما في الحيض انه خمسة
او عشرة وفي الطهر انه خمسة عشر او عشرين وانما يستقيم دورها في هذا الفصل في ثلثمائة يوم امراة ولدت فانقطع دمها بعد يوم او يومين
او ثلثة انتظرت الى آخر الوقت ثم اغتسلت وصلت فالانتظار ليتوهم ان يعاودها الدم والاغتسال الى آخر الوقت لانها طاهرة ظاهرا
وقد بينا نظيره في الحيض فان كانت طلقت حين ولدت فقد وقفت على انقضاء العدة في اربعة وخمسين يوما وزيادة ما قال من شيء
في قول محمد رح وفي قول ابي يوسف رح لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وفي قول ابي حنيفة رح في رواية محمد لا تصدق في اقل من خمسة
وثمانين يوما وفي رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر وهذه المسئلة تبنى على فصلين احدهما ما بينا ان عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان الدم محيطا بطرفي الاربعين فالطهر المتخلل لا يصير فاصلا وان طال والثاني ان المطلقة اذا كانت معتدة بالاقراء ثم تصدق اذا
اخبرت بانقضاء العدة فقال ابو حنيفة رحمه الله لا تصدق في اقل من ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تصدق في تسعة وثلثين
يوما وتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها في آخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر فثلث حيض تكون
تسعة وطهران كل واحد منهما خمسة عشر تكون ثلثين فلهذا صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة فاذا اخبرت بما هو محتمل وجب قبول
خبرها وقيل على قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تصدق في سبعة وثلثين يوما ونصف واربع ساعات لانا قد بينا ان اقل الحيض عنده يومان
والاكثر من اليوم الثالث فيجعل كل حيضة يومان ونصف ساعة فذلك سبعة ونصف وثلث ساعات وساعة للاخبار والاغتسال
فتصدق في سبعة وثلثين يوما ونصف واربع ساعات للاحتمال فاما تخريج ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره محمد رح يجعل كانه طلقها في اول الطهر
لانه بمنزلة ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر لانه غاية لاكثر الطهر فتقدر بها وحيضها خمسة لان من النساء من يكون حيضها
اقل الحيض ومنهن الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وذلك خمسة فثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر تكون خمسة واربعين

وقلنا حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر فذلك ستون يوما وعلى ما رواه الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة
واجب وايقاع الطلاق في آخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها
نقدر حيضها باكثر الحيض نظرا للزوج فثلاث حيض كل حيض عشرة يكون ثلثين وطهران كل طهر خمسة عشر يكون ثلثين يوما قال ولا يصح
ما قاله ابو يوسف ومحمد لانه لا احتمال لنقصان العدة عن تلك المدة الا بعد امور كلها نادر منها ان يكون الايقاع في آخر جزء من اجزاء الطهر
ومنها ان يكون حيضها اقل مدة الحيض ومنها ان لا يؤخر الاخبار عن ساعة الانقضاء والامين اذا اخبر بما لا يمكن تصديقه فيه الا بامور
هي نادرة لا يصدق فيها والوصي اذا قال انفقت على الصبي في يوم مائة درهم لا يصدق وما قاله الحيل بان يشتريه لنفقته فيسرق
ثم مثلها فيحترق ثم مثلها فيتلف فلا يصدق لكن هذا لا يجوز الا نادرا فكذلك هنا فان كانت المطلقة امة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رح
في احدى وعشرين يوما لان حيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فحيضتان تكون ستة وطهر بينهما يكون خمسة عشر فلذلك احد وعشرون يوما
وعند ابي حنيفة في رواية محمد تصدق في اربعين يوما ويجعل كانه طلقها في اول الطهر فطهران كل واحد منهما خمسة عشر يكون ثلثين
وحيضتان كل واحد منهما خمسة تكون عشرة فذلك اربعون وعلى رواية الحسن تصدق في خمسة وثلثين يوما ويجعل كانه طلقها
في آخر الطهر فحيضتان كل واحدة منهما عشرة وطهر خمسة عشر بينهما تكون خمسة وثلثين يوما اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان مسئلة
الكتاب اذا قال لامراته الحامل اذا ولدت فانت طالق فاما تخريج قول ابي حنيفة رح على رواية محمد رح انه يجعل نفاسها خمسة وعشرين
يوما للتحرز عن معاودة الدم بعد الطهر قبل كمال الاربعين وطهرها خمسة عشر فلذلك اربعون ثم حيضها خمسة وطهرها خمسة عشر فثلاث
حيض كل حيضة خمسة وطهران بينهما كل واحد منهما خمسة عشر يكون خمسة واربعين فاذا ضممت الى الاربعين يكون خمسة وثمانين فيصدق
في هذا المقدار وعلى رواية الحسن التخريج هكذا الا ان حيضها بعد الاربعين عشرة فثلث حيض كل حيض عشرة وطهران بينهما تكون ستين اذا
ضممتها الى الاربعين يكون مائة يوم وعلى رواية ابي سهل الفرائضي قال يجعل نفاسها اربعين يوما لان اكثر مدة النفاس معلوم باكثر مدة الحيض
فكما قدرنا حيضها باكثر المدة فكذلك قدرنا نفاسها باكثر المدة ثم بعد النفاس تطهر خمس عشرة فذلك خمسة وخمسون اذا ضممت اليها ستين
يوما كان مائة وخمسة عشر يوما فلهذا لا يصدق فيما دون هذا القدر فاما على قول ابي يوسف رح فانه يجعل نفاسها احد عشر يوما لان ادنى
مدة النفاس هذا ولان العادة ان مدة النفاس تزيد على مدة الحيض والتي لا يمكن ضبطها وكذلك الايام لا غاية لاكثرها فقدرنا
الزيادة بيوم واحد فكان نفاسها احد عشر يوما وعابه محمد في هذا فقال هو يقول اذا انقطع على الثلث ودمها في اول احد عشر يوما
اغتسلت وصلت فهذا ينقض في المعتدة ولكن ابو يوسف في هذا الحرف اعتبر العادة دون الاحتمال ثم طهرها خمسة عشر فذلك
ستة وعشرون ثم بعده تسعة وثلثون لثلاث حيض كما بينا وذلك خمسة وستون يوما فلهذا صدقناها في هذا القدر وعلى قول
محمد رحمه الله تصدق في اربعة وخمسين يوما وزيادة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال
والطهر بعده خمسة عشر ثم تسعة وثلثون يوما لثلاث حيض فذلك اربعة وخمسون يوما وساعة فتصدق في هذا المقدار
للاحتمال فان كانت المراة امة والمسئلة بحالها فعلى التخريج قول محمد كقول ابي حنيفة رحمه الله تصدق في خمسة وستين يوما نفاسها
خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة فحيضتان بعد الاربعين وطهر بينهما يكون خمسة وعشرين اذا ضممته الى الاربعين تكون
خمسة وستين وعلى رواية الحسن يصدق في خمسة وسبعين لانه يجعل حيضها عشرة لحيضتين بعد الاربعين فطهر بينهما يكون خمسة
وثلثين اذا ضممته الى الاربعين يكون خمسة وسبعين وعلى رواية ابي سهل الفرائضي يصدق في تسعين يوما نفاسها اربعون وحيضها
عشرة فطهران وحيضتان تكون خمسين يوما اذا ضممته الى الاربعين تكون تسعين يوما وعلى قول ابي يوسف رح تصدق في سبعة
واربعين يوما نفاسها احد عشر والطهر بعده خمسة عشر فذلك ستة وعشرون اذا ضممت اليه احدا وعشرين كما بينا تكون سبعة
واربعين وعلى قول محمد رحمه الله تصدق في ستة وثلثين يوما وساعة لانه يجعل نفاسها ساعة وطهرها خمسة عشر ثم بعد ذلك احد
وعشرون كما بينا من قوله فذلك ستة وثلثون يوما وساعة تصدق في هذا المقدار اذا اخبرت بانقضاء العدة للاحتمال والله اعلم

كتاب المناسك

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الحج في اللغة القصد ومنه قول القائل
يحجون بيت الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه معظمين اياه وفي الشريعة عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لاداء
ركن من اركان الدين عظيم لا يتوصل اليه الا بقصد وعزيمة وبقطع مسافة بعيدة فالاسم شرعي فيه معنى اللغة والمناسك جمع
المنسك والمنسك اسم لكل ما يتقرب به الى الله عز وجل ومنه سمي العابد ناسكا ولكنه في لسان الشرع عبارة عن اركان الحج وقال الله تعالى فاذا قضيتم
مناسككم وفريضة الحج ثابتة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واكد ما
يكون من الفاظ الالزام كلمة على والسنة قول النبي صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى ولم يحج حتى مات
فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وفي رواية فليمت على اي ملة شاء سوى ملة الاسلام وتلا قوله تعالى ومن كفر فان الله غني
عن العالمين وسبب وجوب الحج ما اشار الله تعالى اليه في قوله حج البيت فالواجبات تضاف الى اسبابها ولهذا لا يجب في العمر
الا مرة لان سببه وهو البيت غير متكرر والاصل فيه حديث الاقرع بن حابس رضي حيث قال يا رسول الله الحج في كل عام ام مرة
فقال عليه السلام بل مرة فما زاد فتطوع والوقت فيه شرط الاداء وليس بسبب ولهذا لا يتكرر بتكرار الوقت الا ان اركان

هذه العبادة متفرقة على الامكنة والازمنة فلا يجوز الا مراعاة الترتيب فيها ولهذا لا تتادى الزيارة قبل الوقوف كما لا يتادى
السجود في فصل الصلاة قبل الركوع والمال شرط يتوصل به الى الاداء ولهذا يتحقق من الفقير الذي لا مال له فرضا واركان هذه العبادة افعال
لا مال وليس بسبب فيه ولكنه معتبر ليتيسر به الوصول الى مواضع الاداء واركانه ثم بدأ الكتاب فقال اذا اردت ان تحج ان شاء الله
اقتدى بكتاب الله تعالى في ذكر الاستثناء في قوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله خاطب ابا يوسف
والواجد منك في حال انه يحج او لا يحج فقيده بالاستثناء ونوى فيه انه يحج فما اخطأ فراسته قال فاغتسل او توضأ والغسل
افضل هكذا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله فاغتسل رواه خارجة بن زيد بن ثابت رضي قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام
ان اسماء قد نفست قال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم ان الاغتسال الواجب مع النفاس والحيض لا يتادى فعرفنا ان هذا
الاغتسال لمعنى النظافة وما كان لهذا المقصود فالوضوء يقوم مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى النظافة
فيه اكمل ثم البس ثوبين ازارا ورداء جديدين او غسيلين هكذا ذكر جابر رضي ان النبي عليه السلام اتزر وارتدى عند احرامه ولان المحرم
ممنوع عن لبس المخيط ولا بد له من ستر عورته فيتعين للستر الارتداء والاتزار والجديد والغسيل في هذا المقصود سواء غير ان الجديد
افضل لقوله عليه السلام لابي ذر رضي تزين لعبادة ربك قال وادهن باي دهن شئت وهو الظاهر من المذهب عندنا انه لا باس
بان يتطيب ويدهن قبل احرامه بما شاء وروى المعلى عن محمد رحمه الله قال كنت لا ارى به باسا حتى رايت اقواما يحضرون طيبا
كثيرا ويصنعون شيئا شنيعا فكرهت ذلك وهو قول مالك رح وقد نقل عن عمر وعثمان رضي الله عنهما كراهة ذلك ووجه هذا القول حديث
الاعرابي حيث جاء الى رسول الله عليه السلام وعليه جبة متضمخ بالخلوق فسأله عن العمرة فلم يجبه حتى نزل عليه الوحي ثم قال
اين السائل عن العمرة فقال الاعرابي انا يا رسول الله فقال عليه السلام اما جبتك فانزعها واما الخلوق فاغسله واصنع في عمرتك
ما انت صانع في حجتك فقد امره بازالة الطيب عن نفسه عند الاحرام ولنا حديث عائشة رضي قالت كنت اطيب رسول الله
لاحرامه قبل ان يحرم ولحله بعد ان يزور البيت وفي رواية كنت ارى وبيص المسك في مفارق رسول الله عليه السلام فتطيب هو وعن
عائشة رضي قالت كنا نخرج مع رسول الله متضمخا جباهنا بالمسك ثم نحرم فنعرق فيسيل على وجوهنا ورسول الله عليه الصلوة والسلام
يرى ذلك ولا يكرهه وتاويل حديث الاعرابي انه كره الخلوق لانه بمنزلة الورس والمزعفر ومعنى كراهة محمد رحمه الله استعمال الطيب الكثير
انه بعد الاحرام ربما ينتقل على بدنه من موضع الى موضع فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام الى الموضع الثاني ولكن هذا
ليس بقوي فانه لا يلزمه الكفارة ولو كان بهذه المنزلة لوجب عليه الكفارة واختلف المشايخ رحمهم الله فيما اذا تطيب بعد احرامه وكفر ثم
تحول الطيب مع عرقه من موضع الى موضع فمنهم من يقول لا يلزمه الكفارة جديدة لان الاصل فعل قد انقطع بالتكفير فلا يعتبر باثره كما
لو فعله قبل الاحرام ومنهم من قال يلزمه كفارة اخرى هنا لان اصل فعله كان محظورا فتحوله من موضع الى موضع يكون جناية ابتداء في حكم الكفارة
بخلاف ما قبل الاحرام فان اصل فعله لم يكن محظورا ثم لا معتبر ببقاء الاثر بعد الاحرام اذا كان اصل فعله قبل الاحرام كما لو حلق ثم قال وصل
ركعتين لحديث عمر رضي ان النبي عليه السلام قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة
معا وفيما ذكر جابر رضي ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه ثم قال وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني لانه يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة ويبقى في ذلك اياما فيطلب التيسير من الله تعالى اذ لا تيسير على العبد الا بتيسير الله عز شانه
ويسال القبول كما فعل الخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يامر بمثل هذا الدعاء في افتتاح
الصلاة لان اداءها يسير عادة ولا يطول في اداءها المدة فاما اركان الحج متفرقة على الامكنة والازمنة ولا يؤمن فيها اعتراض
الموانع عادة فلهذا امر بتقديم سؤال التيسير قال ثم لب في دبر كل صلاة تلك وان شئت بعدما يستوي بك بعيرك والكلام
في فصول احدها في اشتقاق التلبية لغة فقيل هو مشتق من قولهم الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى قول القائل لبيك انا مقيم على
طاعتك وقيل هو مشتق من قولهم امراة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب والثاني ان المختار عندنا ان تلبي في دبر صلاتك
وهو قول ابن عباس رضي وكان ابن عمر رضي يقول يلبي حين تستوي به راحلته وذكر جابر رضي ان النبي عليه السلام لبى حين علا البيداء
الا ان ابن عمر رضي رد هذا فقال ان بيداءكم هذه تكذبون فيها على رسول الله عليه السلام وما لبى رسول الله عليه السلام حين استوت به راحلته
وعن سعيد بن جبير رضي قال قلت لابن عباس رضي كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج به الا مرة
واحدة قال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من صحبة رسول الله عليه السلام رضوان الله عليهم فنقلوا وكان القوم
يأتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انه اول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم
آخرون فظنوا انه اول تلبيته فنقلوا ذلك فايم الله ما اوجبها الا في مصلاه والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب الدعاء
والكلام في ان الداعي من هو فقيل الداعي هو الله تعالى كما قال الله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم وقيل الداعي هو رسول الله
كما قال عليه السلام لما روي انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت
وقد بني الا فحجوه فبلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك
وعلى حسب جوابهم يحجون وبيان هذا في قوله تعالى واذن في الناس بالحج الآية فالتلبية اجابة لدعاء ابراهيم عليه السلام ثم صفة التلبية
ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد لك والنعمة والملك لا شريك لك هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما

في صفة تلبية رسول الله عليه السلام ومن اهل اللغة من اختار نصب الالف في قوله ان الحمد ومعناه لان الحمد فاما المختار عندنا
الكسر وهو المروي عن محمد رحمه الله ووافقه الفراء لان بكسر الالف يكون ابتداء الثناء وبنصب الالف يكون وصفا لما تقدم وابتداء
الثناء اولى ولا بأس عندنا بالزيادة على هذه التلبية وبين العلماء اختلاف ثابت في موضعه فظاهر المذهب عندنا ان غير هذه اللفظة
من الثناء والتسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن التلبية او لا يحسن وكذلك لو اتى به بالفارسية فهو والعربية سواء اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فظاهر لانا قد بينا مذهبه في التكبير عند افتتاح الصلاة بان المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وان لفظ العربية والفارسية فيه سواء
فكذلك هنا ومحمد رحمه الله هناك يقول لا يتأدى بالفارسية ممن يحسن العربية وههنا يتأدى لان غير الذكر هناك يقوم مقام الذكر وهو تقليد الهدي
فكذلك غير العربية بخلاف الصلوة وبهذا فرق ابو يوسف رحمه الله بين التلبية والتكبير عند افتتاح الصلاة وفي رواية الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله
ان غير التلبية من الاذكار لا يقوم مقام التلبية هنا كما في الصلوة على قوله لا يصير محرما بمجرد النية ما لم يات بالتلبية او ما يقوم مقامه خلافا
للشافعي رح وبيانه يأتي في موضعه قال ويستحب رفع الصوت بالتلبية لما روى خلاد بن السائب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرني
جبريل عليه السلام ان امر امتي او من معي بان يرفعوا اصواتهم بالتلبية وقال عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج
اراقة الدم والمستحب عندنا في الاذكار والدعاء الخفية الا فيما تعلق باعلام مقصود كالاذان للاعلام والخطبة للوعظ وتكبيرات
الصلاة لاعلام التحرم والانتقال والقراءة لاسماع المؤتم والتلبية المشروع فيها هو من اعلام الدين فلهذا كان المستحب رفع الصوت به
قال فاذا لبيت فقد احرمت يعني اذا نويت ولبيت الا انه لم يذكر النية لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج قال فاتق
ما نهى الله عنه من قتل الصيد والرفث والفسوق والجدال اما قتل الصيد فالمحرم منهي عنه في قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والصيد محرم
عليه ما دام محرما لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما واما الرفث والفسوق والجدال فالنهي عنها في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج وهو نفي بصيغة النفي وهو آكد ما يكون من النهي وفي تفسير الرفث قولان احدهما الجماع بيانه في قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث والثاني الكلام الفاحش بحضرة النساء حتى روي انه كان ينشد في احرامه شعر ◆ وهن يمشين بنا هميسا ◆
◆ ان يصدق الطير ننك لميسا ◆ فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال ابو هريرة رضي كنا ننشد الاشعار
في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال قول القائل شعر قامت تريك رهبة ان تهضما ◆ ساقا بخنداة وكعبا ادرما ◆ واما
الفسوق فهو اسم للمعاصي وذلك منهي عنه في الاحرام وغير الاحرام لكنه في حالة الاحرام اشد لحرمة العبادة وفي تفسير الجدال
قولان احدهما ان يجادل رفيقه في الطريق والثاني ان المراد مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وذلك هو النسيء الذي قال الله تعالى
انما النسيء زيادة في الكفر الآية وذلك منهي عنه بعد الاسلام قال ولا تشير الى صيد ولا تدل عليه لحديث ابي قتادة رضي ان النبي عليه السلام
قال لاصحابه رضي الله عنهم وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الامن
عنه وذلك يحصل بالدلالة والاشارة وربما يتطرق به الى القتل وما يكون محرم العين فهو محرم بدواعيه كالزنا قال ولا تغط رأسك
ولا وجهك وفي قول الشافعي رح لا بأس للرجل ان يغطي وجهه ولا يغطي رأسه والمرأة تغطي رأسها لا وجهها واستدل بقوله عليه السلام
احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا حديث الاعرابي حين وقصت به ناقته في اخاقيق جرذان وهو محرم فقال عليه السلام
لا تخمروا رأسه ووجهه وفي هذا تنصيص على ان المحرم لا يغطي رأسه ووجهه ورخص رسول الله عليه السلام لعثمان رضي حين اشتكى
عينه في حالة الاحرام ان يغطي وجهه فتخصيصه حالة الضرورة بالرخصة دليل على ان المحرم منهي عن تغطية الوجه ولان المرأة لا تغطي
وجهها بالاجماع مع انها عورة مستورة فانما كشف الوجه منها خوف الفتنة فلان لا يغطي الرجل وجهه لاجل الاحرام اولى وتأويل الحديث
بيان الفرق بين الرجل والمرأة في تغطية الرأس قال ولا تلبس قباء ولا قميصا ولا سراويل ولا قلنسوة لحديث ابن عمر رضي ان النبي عليه السلام
قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين قال ولا
تنتقب المرأة لحرام ولا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بالزعفران ولا بالورس لما روي عن النبي عليه السلام قال ولا يلبس المحرم ثوبا مسه
زعفران او ورس وان عمر بن الخطاب رضي لما رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا بعد احرامه علاه بالدرة فقال لا تعجل يا امير المؤمنين
فانما هو ممشق فقال نعم ولكن من ينظر اليك من بعد لا يفرق ذلك فرجع الى قبيلته ويقول رأيت على طلحة ثوبا في احرامه مصبوغا فيتبين
الناس بذلك قال فان كان قد غسل حتى لا ينفض فلا بأس بلبسه لان المنهي نفس الطيب لا لونه وبعد الغسل بهذه الصفة لا يبقى
عين الطيب شيء قال ولا تمس طيبا بعد احرامك ولا تدهن لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة
فيكون محرما بعد الاحرام قال واذا حككت رأسك فارفق بحكه حتى لا يتناثر الشعر فان ازالة ما ينمو من البدن حرام على المحرم لان اوان
قضاء التفث عند التحلل من الاحرام كما قال الله تعالى بعد ذبح الهدي ثم ليقضوا تفثهم قال ولا تغسل رأسك ولحيتك بالخطمي لانه
يقتل هوام الرأس ويزيل الشعث الذي جعله رسول الله عليه السلام صفة الحاج وهو من نوع قضاء التفث ايضا قال ولا تقص اظفارك
لانه ازالة ما ينمو من البدن فكان من نوع قضاء التفث واكثر من التلبية في دبر كل صلوة وكلما لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما
هبطت واديا وبالاسحار هكذا نقل ان اصحاب رسول الله عليه السلام ورضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال ثم تلبية المحرم في ادبار
الصلوات كتكبير غير المحرم في ايام الحج في ادبار الصلوات فكما يأتي بالتكبير عليه السلام فكذلك بالتلبية وكما ان المصلي يكبر عند الانتقال
من ركن الى ركن فكذلك المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال وروى الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست في دبر

الصلوات فاذا استعطف الرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار قال واذا انتهيت الى مكة
فلا يضرك ليلا او نهارا دخلتها لان هذا دخول بلدة فيستوي فيه الليل والنهار كسائر البلدان والرواة اختلفوا في وقت دخول
رسول الله عليه السلام مكة فروى جابر رضي انه عليه السلام صلى العشاء بذي طوى ثم هجع هجعة ثم دخل مكة فطاف ليلا وروى ابن عمر رضي
انه كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا كان ذلك للاشفاق مخافة السرق لم يمكن للانسان ان ينزل ويضع رحله وروي عن عمر رضي الله عنه
انه حين قدم مكة معتمرا في رمضان وجد الناس يصلون التراويح فصلى معهم وعن عائشة والحسن والحسين رضوان الله عليهم انهم كانوا
يدخلون مكة ليلا قال فادخل المسجد لانه قصد زيارة البيت والبيت في المسجد وروى جابر رضي ان النبي عليه السلام لما دخل مكة دخل
المسجد فلما وقع بصره على البيت قال اللهم زد بيتك تشريفا وتعظيما وتكريما وزد ومهابة ولم يذكر في الكتاب تعيين شيء من الادعية
في مشاهد الحج لما قال محمد رحمه الله التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعوا كل احد بحضرة ليكون اقرب الى الخشوع
وان تبرك بما نقل عن رسول الله عليه السلام فهو حسن وكان ابن عمر رضي يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر وعن عطاء رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر قال ثم ابدأ بالحجر
الاسود فاستلمه وعن عمر رضي انه استلم الحجر الاسود وقال رأيت ابا القاسم بك حفيا وعن ابن عمر رضي ان النبي عليه السلام قبل الحجر ووضع
شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر رضي في خلافته فقال يا عمر هنا تسكب العبرات وان عمر رضي في خلافته لما اتى الحجر الاسود وقف فقال
اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله عليه السلام استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا فقال اما ان الحجر ينفع فقال
له عمر رضي وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما اخذ ذريته من ظهر آدم عليه السلام
وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى ودرج اقرارهم في الحجر فمن استلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له بذلك يوم القيمة والاستلام
الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلوة ليبدأ به طوافه قال ان استطعت من غير ان تؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه
انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل لان استلام الحجر سنة والتحرز
عن اذى المسلم واجب فلا ينبغي له ان يؤذي مسلما لاقامة السنة ولكن ان استطاع تقبيله فعل والا مس الحجر بيده وقبل يده وان لم يستطع
ذلك امس الحجر شيئا من عرجون او غيره ثم قبل ذلك الشيء جاء في الحديث ان النبي عليه السلام طاف على راحلته ويستلم الاركان بمحجنه وان لم
يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وهذا استقبال مستحب غير واجب لان استقبال البيت عنده
الطواف لو كان واجبا كان في جميعه كاستقبال القبلة في الصلاة ولكنه مستحب لحديث ابن عباس رضي قال ان الحجر يبعث يوم القيمة
له عينان يبصر بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه او استقبله قال ثم خذ عن يمينك على باب البيت فطف سبعة اشواط و
مقادير العبادات تعرف بالتوقيف لا بالرأي قال ترمل في الثلث الاول في كل شوط منها من الحجر الاسود الى الحجر الاسود فالحاصل ان كل
طواف بعده سعي فالرمل في الثلث الاول منها سنة وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه والرمل هو الاضطباع وهز الكتفين وهو
ان يدخل احدى جانبي ردائه تحت ابطه ويلقيه على المنكب الاخر ويهز الكتفين في مشيه كالمبارز الذي يتبختر بين الصفين وكان ابن
عباس رضي يقول لا رمل في الطواف وانما فعله رسول الله عليه السلام اظهارا للجلادة للمشركين على ما روي في عمرة القضاء لما اخلوا
له البيت ثلثة ايام وصعدوا الجبل طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه رضي فسمع بعض المشركين يقول لبعض اضناهم حمى
يثرب فاضطبع رسول الله عليه السلام رداءه فرمل فقال لاصحابه رحم الله امرأ اراهم من نفسه قوة فاذا كان ذلك لاظهار الجلادة
يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل والمذهب عندنا ان الرمل سنة لحديث جابر وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وروي ان عمر رضي الله عنه لما اراد الرمل
في طوافه فقال على من اهز كتفي وليس هنا احد اراءه ولكني رأيت رسول الله عليه الصلوة والسلام يفعله فافعل اتباعا له واكثر ما فيه
ان سببه ما ذكره ابن عباس رضي ولكنه صار سنة بذلك السبب فيبقى بعد زوال السبب كرمي الجمار سببه رمي الخليل الشيطان ثم بقي بعد
زوال ذلك السبب والرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود عندنا وقال سعيد بن جبير رضي لا رمل بين الركن اليماني والحجر الاسود وانما الرمل من الحجر الاسود
الى الركن اليماني وروي في بعض الآثار ان النبي عليه السلام كان يرمل من الحجر الاسود الى الركن اليماني لان المشركين كانوا يطلعون عليه
فاذا وصل الى الى ما لا حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل وبهذا اخذ سعيد وعطاء رحمهما ولكنا نأخذ بحديث جابر وابن عمر رضي
ان النبي عليه السلام رمل في الثلث الاول من الحجر الاسود الى الحجر الاسود قال وان زحمك الناس في رملك فقم فاذا وجدت مسلكا فارمل لانه
تعذر عليه اقامة السنة في الطواف لاجل الزحام فليصبر حتى يتمكن من اقامة السنة كالمزحوم يوم الجمعة يصبر حتى يتمكن من السجود وتطوف
الاربعة اشواط مشيا على هينتك على هذا اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام وكلما مررت بالحجر الاسود في طوافك فاستلمه ان استطعت
من غير ان تؤذي مسلما وان لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة يقوم اليها بالتكبير فكذلك
تفتتح كل شوط باستلام الحجر الاسود وان افتتحت به الطواف وختمت به اجزأك كما في الصلاة فترك تكبيرات الانتقال لا يمنع الجواز
فكذلك لا بأس بترك استلام الحجر الاسود عند افتتاح كل شوط فاذا كان افتتاحه للطواف باستلام الحجر الاسود وختمه بذلك فيما بين
ذلك يجعل كالمستلم حكما قال وليكن طوافك في كل شوط وراء الحطيم والحطيم اسم لموضع بينه وبين البيت فرجة فسمي ذلك الموضع حطيما
وحجرا فتسميته بالحجر على معنى انه حجر من البيت اي منع منه وتسميته بالحطيم على معنى انه محطوم من البيت اي مكسور منه فعيل بمعنى مفعول

انه بات بذي طوى حتى اصبح ثم دخل مكة والذي روي عن عمر رضي

كالقتيل بمعنى مقتول وقيل بل فعيل بمعنى فاعل اي حاطم كالعليم بمعنى عالم وتباعه فيما جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى
فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل في تلك الفرجة في طوافه ولكنه يطوف وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت هكذا روي ان عائشة رضي
نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله عليه السلام ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله عليه السلام بيدها وادخلها الحطيم وقال
صلي هنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء
الكعبة واظهرت قواعد الخليل عليه السلام وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا
ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم حتى كان زمن عبد الله بن
الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل عليه السلام وبنى البيت على قواعد الخليل صلوات الله عليه بمحضر
من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده
على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت فالطواف بالبيت كما قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ينبغي له ان
يطوف من وراء الحطيم ولا يجزئه لو استقبل الحطيم في الصلاة لا تجوز صلاته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان كون الحطيم من البيت
انما ثبت بخبر الواحد وفرضية استقبال القبلة بالنص فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد والاصل انه يحتاط في الطواف والصلاة جميعا
لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين قال ثم ائت المقام فصل ركعتين او حيث ما تيسر عليك من المسجد هكذا روى جابر رضي
ان النبي عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى المقام وصلى ركعتين وروي عن عمر رضي انه قال يا رسول الله لو صليت في مقام ابراهيم فانزل
قوله واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى رسول الله عليه السلام عند المقام ركعتين وهاتان الركعتان عند الفراغ من الطواف واجب
لقول النبي عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ولان عمر رضي نسي ركعتي الطواف حين خرج من مكة فلما كان
بذي طوى صلاها وقال ركعتان مكان ركعتين قال او حيث ما تيسر عليك من المسجد ومراده ان الزحام يكثر عند المقام فلا ينبغي
ان تتحمل المشقة لذلك ولكن المسجد كله موضع الصلاة فيصلي حيث تيسر عليه قال فاذا فرغت منها فعد الى الحجر فاستلمه فان لم
تستطع فاستقبله وهلل وكبر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى استلام الحجر فيه بعد الفراغ من الصلاة وكل طواف ليس بعده سعي لا يعود
الى استلام الحجر فيه بعد الصلاة لان الطواف الذي ليس بعده سعي عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الى ما به
بدأ الطواف فاما الطواف الذي بعده سعي فكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذلك السعي يفتتح باستلام الحجر فلهذا يعود الى الحجر الاسود
فيستلمه قال ثم اخرج الى الصفا من اي باب شئت وجاء في الآثار عن جابر رضي ان النبي عليه السلام خرج من باب بني مخزوم وليس ذلك
سنة بل انما فعل لانه كان اقرب الابواب الى الصفا فهو الذي يسمى الآن باب الصفا فاذا خرج بدأ بالصفا لما روي ان الصحابة
رضي الله عنهم قالوا يا رسول الله بايهما نبدأ قال ابدأوا بما بدأ الله تعالى به يريد قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله قال فيقوم عليها
مستقبل الكعبة فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله بحاجته لما روي عن ابن عمر رضي ان النبي عليه السلام
صعد الصفا حتى اذا نظر البيت قام مستقبل البيت وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو
على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده واعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية
من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب
اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط
ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى العين منه فانما يصعد بقدر ما يحصل به هذا المقصود وهذا المقصود كان يستقبل البيت
فينبغي ان يستقبله فيأتي بالتحميد والثناء والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لان قصده ان يسأل حاجته
من الله تعالى فيجعل الثناء مقدمة دعائه ويجعل الصلاة على النبي عليه السلام كما يفعله الداعي عند ختم القرآن وغير ذلك ثم ذكر الدعاء
هنا ولم يذكر عند استلام الحجر لان تلك الحالة حال ابتداء العبادة وهذا حال ختم العبادة فان ختم الطواف بالسعي يكون والدعاء عند
الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما في فضل الصلاة قال ثم ينحط منها نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي
فاسع في بطن الوادي سعيا فاذا خرجت منه فتمشي على هينتك حتى تأتي المروة فتصعد عليها وتقوم مستقبل الكعبة فتحمد الله
وتثني عليه وتهلل وتكبر وتلبي وتصلي على النبي عليه السلام ثم تدعو الله لحاجتك وللناس في اصل السعي في بطن الوادي كلام فقد قيل ان
اصله من فعل ام اسمعيل هاجر حين كانت في طلب الماء فكلما صار الجبل حائلا بينها وبين النظر الى ولدها كانت تسعى حتى تنظر اليه شفقة منها
على الولد فصار ذلك سنة والاصح ان يقول فعل رسول الله عليه السلام في نسكه وامر اصحابه رضي ان يفعلوا ذلك فيفعل اتباعا له ولا يشتغل
بطلب المعنى فيه كما لا يشتغل بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي بسبعة اشواط قال فيطوف بينهما هكذا سبعة اشواط يبتدئ بالصفا
ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط فظاهر ما قال في الكتاب ان ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا
شوط آخر والى هذا اشار في قوله يبدأ بالصفا ويختم بالمروة وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى المروة وهو
لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله عليه السلام اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة
اشواط وعلى ما قال الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا قال ثم يقيم بمكة حراما لا يحل منه شيء وهذا لانه احرم بالحج فلا يتحلل ما لم يأت بافعال
الحج قال ويطوف بالبيت كلما بدا له ويصلي لكل اسبوع ركعتين فان الطواف بالبيت مشبه بالصلاة قال عليه الصلاة والسلام

الطواف

الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى احل فيها المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء
استكثر فكذلك الطواف ولكنه لا يسعى عقيب سائر الاطوفة في هذه المدة لان السعي الواحد من موجبات الحج وقد اتى به فلو سعى
بعد ذلك كان متنفلا به والتنفل بالسعي غير مشروع قال ثم يخرج مع الناس الى منى يوم التروية فيبيت بها ليلة عرفة ويصلي بها
الغداة يوم عرفة هكذا روى جابر وابن عمر رضي ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر
والعصر والمغرب والعشاء يوم عرفة ثم راح الى عرفات قال ثم يغدو الى عرفات لحديث ابن عمر ان جبريل صلوات الله عليه اتى ابراهيم
يوم التروية فامره فراح الى منى وبات بها ثم غدا به الى عرفات قال وينزل بها مع الناس لانه من الناس فينزل حيث ينزلون والمراد
انه لا ينزل على الطريق كيلا يضيق بالمارة ولا يتأذى بهم قال فان صليت الظهر والعصر مع الامام فحسن والاصل انه لما زالت
الشمس صلى رسول الله عليه السلام بالناس الظهر والعصر باذان واقامتين وكتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر رضي
في شيء من المناسك فلما زالت الشمس اتاه ابن عمر رضي مع رادفه فقال ان لم يخرج الحجاج فقال الآن ان اردت السنة قال نعم فقال انتظرني
حتى اغتسل وراح الى المصلى والاغتسال في هذا الوقت بعرفات سنة فان اكتفى بالوضوء اجزأه وان اغتسل فهو افضل كالغسل للاحرام
وكما في العيدين والجمعة ثم يخطب قبل الصلاة خطبتين بينهما جلسة كما في الجمعة والعيدين هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
لان المقصود تعليم الناس المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فتقدم الخطبة عليه لتعليم الناس ولانهم بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون
في الموقف ولا يجتمعون لاستماع الخطبة وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذن كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه
يؤذن قبل خروج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام وهذا قوله الاول فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن وصلى الامام
بالناس الظهر ركعتين اذا كان مسافرا ثم يقوم المؤذن فيقيم ثانية فيصلي بهم العصر من غير ان يتنفل بين الصلاتين هكذا رواه جابر رضي
في صفة نسك رسول الله عليه السلام وهذا لان تقديم العصر على وقته ليتوصل الى الوقوف المقصود ولئلا ينقطع وقوفه فلان لا يشتغل
بالنافلة بين الصلاتين ليحصل هذا المقصود اولى وانما يعيد الاقامة للعصر لانه يعجل عن وقته المعهود فيعيد الاقامة لاعلام الناس ولو
اشتغل بالتطوع بين الصلاتين اعاد الاذان للعصر في رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال وان في وقت الظهر لا يعيد الاذان فاما
في ظاهر الرواية فاشتغاله بالنفل وحق حتى ينقطع فور الاذان الاول فيعيد الاذان للعصر قال وان لم يدرك الجمع مع الامام واراد
ان يصلي وحده صلى كل واحدة لوقتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجمع بينهما كما يفعل مع الامام
قال في الكتاب بلغنا ذلك عن عائشة وابن عمر رضي وعللوا فقالوا لان العصر انما قدمت لاجل الوقت ومعنى هذا الكلام ان الجمع بين الصلاتين
انما جاز لحاجته الى امتداد الوقوف فان الموقف هبوط وصعود لا يمكن تسوية الصفوف فيها فيحتاجون الى الخروج منها والاجتماع
لصلاة العصر فينقطع وقوفهم وامتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب فللحاجة الى ذلك جوزنا الجمع بين الصلاتين وفي هذا المنفرد
والذي يصلي مع الامام سواء وقاسوا هذا الجمع بالجمع الثاني بالمزدلفة فان الامام فيه ليس بشرط بالاتفاق وهذا لان النسك معتبر بسائر
المناسك في انه لا يشترط فيه الامام وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا
فالمحافظة على الوقت في الصلوات فرض بيقين فلا يجوز الجمع الا بيقين والصفة فكان المعنى فيه ان هذا الجمع مختص بمكان وزمان ومثله
لا يجوز الا بامام كاقامة الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما كان مختصا بمكان وزمان كان الامام شرطا فيه بخلاف الجمع الثاني فانه اداء
المغرب في وقت العشاء وذلك غير مختص بمكان وزمان فاما هذا تعجيل العصر وذلك لا يجوز الا في هذا المكان وهذا الزمان ثم لا نسلم
ان هذا الجمع لاجل الوقوف ولكن الحاجة الى الجمع للجماعة لا للمنفرد لان المنفرد يمكنه ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه فان المصلي
واقف فلا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلاة وانما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بالجماعة ولا يشق عليهم الاجتماع
بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون في الموقف فيختار كل واحد منهم موضعا خاليا يناجي فيه ربه عز وجل وبهذا المعنى تنعدم في حق المنفرد
لانه يمكنه اداء العصر في وقته في موضع خلوته وحديث عائشة وابن عمر رضي محمول على الامام الاجل وهو الخليفة لانه ليس بشرط ثم جاء في قول
ابن مسعود رضي يصلي المنفرد كل صلاة لوقتها قال ولو فاته الظهر مع الامام وادرك العصر معه عند ابي حنيفة رحمه الله لم يجمع بينهما الا ان التغيير
انما وقع في العصر فانها معجلة على وقتها واشتراط الامام لوقوع التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان العصر
في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان اديتا في وقت واحد والثانية منهما مرتبة على الاولى فكان بمنزلة القضاء مع الوتر فكما ان الوتر
تبع للعشاء فكذلك العصر تبع للظهر هنا والاصل الامام شرط في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية انه لا يجوز العصر
في هذا اليوم الا بعد صحة اداء الظهر حتى لو تبين في يوم الغيم انهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اداء الصلاتين وكذا لو جدد
الوضوء بين الصلاتين ثم تبين انه صلى الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين بخلاف سائر الايام وعلى هذا الاحرام بالحج شرط لاداء
ما بين الصلاتين حتى ان الحلال اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر او المحرم بالعمرة صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى
العصر معه لم يجزه العصر الا في وقتها وعند زفر رحمه الله يجزيه وفي احدى الروايتين يشترط لهذا الجمع ان يكون محرما بالحج قبل زوال
الشمس لان زوال الشمس يدخل وقت الجمع ويختص بهذا الجمع المحرم بالحج فيشترط تقديم الاحرام بالحج على الزوال وفي الرواية الاخرى
فان احرم بالحج بعد الزوال فله ان يجمع بين الصلاتين لان اشتراط الاحرام بالحج لاجل الصلاة لا لاجل الوقت فاذا صلى العصر راح
الى الموقف فوقف به وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ولبى ويدعو الله تعالى لحاجته

والى حيث فيه ان يقف في اي موضع شاء من الموقف والافضل ان يقف بالقرب من الامام لان الامام يعلم الناس ما يحتاجون اليه
ويدعوا فمن كان اقرب اليه كان اقرب الى الاستماع والتامين على دعائه فيكون افضل قال وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لانه
راكبا وان شاء نزل عنه وقد ذكر جابر رض في حديثه ان النبي عليه السلام وقف على راحلته جبل بحرها الى الطين الخراب فوقف بها مستقبل
القبلة يدعوا وفي الحديث خير المواقف ما استقبلت به القبلة وان اختار لوقوفه موضعا آخر بالبعد من الامام جاز لحديث عطاء
ان النبي عليه السلام قال عرفة كلها موقف وفجاج مكة كلها منحر وفي حديث هشام بن عروة عن عايشة رض ان النبي عليه السلام قال
عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وفي وقوفه بعرفة يدعوا رواه علي رض
ان النبي عليه السلام قال افضل دعائي ودعاء الانبياء قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له الى آخره اللهم اجعل في قلبي نورا
وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري حديث فيه طول وقد بينا انه يختار من الدعاء ما شاء واجتهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم قال ويلبي في هذا الموقف في الدعاء
عندنا وقال مالك يقطع الحاج التلبية كما يقف بعرفة لان اجابته بالقول الى ان يحضر وقد تم حضوره فان معظم اركان الحج الوقوف
قال عليه السلام الحج عرفة ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن مسعود رض انه لبى عشية عرفة فقال له رجل يا شيخ ليس هذا موضع التلبية فقال
ابن مسعود اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة و
لان التلبية في هذه العبادة كالتكبير في الصلاة فكما ياتي بالتكبير الى آخر الصلاة فكذلك ياتي بالتلبية هنا الى وقت الخروج من
الاحرام وذلك عند الرمي يكون قال فاذا غربت الشمس دفع على هيئته على هذا اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام انه وقف بعرفة
حتى غربت الشمس ودفع منها وروي انه خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل
غروب الشمس فخذوا بعد ذلك واولى اظهار المخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك الا انه ان خاف الزحام فتعجل قبل الامام
فلا باس به اذا لم يجاوز من حدود عرفة قبل غروب الشمس وكذلك ان مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهاب الامام مع الناس لخوف الزحام
فلا باس به بعده ان لا يطول لحديث عايشة رض انها بعدما افاض الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال ويمشي
في الطريق على هيئته هكذا قال رسول الله عليه السلام ايها الناس ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار
وروى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يمشي على راحلته في الطريق على هيئته حتى اذا كان في موضع الوادي اوضع راحلته
وجعل يقول شعر اليك يعدو قلقا وضينها * مخالفا دين النصارى دينها * معترضا في بطنها جنينها * فزعم الناس
ان الايضاع في هذا الموضع سنة ولسنا نقول به وتاويله ان راحلته كانت في هذا الموضع تحسها فانبعثت كما هو عادة الدواب لا ان
يكون قصد الايضاع قال ولا يصلي المغرب في الطريق حتى ياتي المزدلفة لما روي ان اسامة بن زيد رض كان رديف رسول الله عليه الصلوة والسلام
في الطريق الى المزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال عليه السلام الصلوة امامك ومراده من هذا اللفظ اما الوقت واما المكان ولم يصل
حتى انتهى الى المزدلفة فكان ذلك دليل لنا على انه لا يشتغل بالصلوة قبل الاتيان الى المزدلفة فاذا اتى المزدلفة نزل بها مع الناس
وانما ينزل عن يمين الطريق او عن يساره ويتحرز عن النزول على الطريق كيلا يضيق بالمارة ولا يجاوزها وهو بهم فيصلي المغرب والعشاء
باذان واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين هكذا رواه ابن عمر رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما جابر رض يروي انه جمع بينهما
باذان واقامة واحدة والمراد بحديث ابن عمر هذا ايضا الا انه سمى الاذان اقامة وكل واحد منهما يسمى باسم صاحبه قال عليه السلام بين كل اذانين
صلوة لمن شاء اريد به بين الاذان والاقامة ثم العشاء هنا مؤداة في وقتها المعهود فلا يقع الحاجة الى افراد الاقامة لها بخلاف العصر فانها
معجلة على وقتها وان صح ان النبي عليه السلام افرد الاقامة فتاويله انه اشتغل بين الصلوتين بنفل او شغل آخر وعندنا في مثل هذه الموضع
نعيد الاقامة للعشاء وقد ذكر في بعض روايات ابن عمر رض انه تعشى بعد المغرب ثم افرد الاقامة للعشاء قال ثم يبيت بها فاذا انشق
الفجر يغلس هكذا رواه جابر رض ان النبي عليه السلام لما صلى العشاء بالمزدلفة بسط له ثياب فنام عليها فلما طلع الفجر صلى الفجر وقال ابن مسعود رض
ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها الا صلاة الفجر بجمع فانه صلاها يومئذ بغلس ولان الاسفار بالفجر
وان كان افضل في سائر المواضع ففي هذا الموضع التغليس افضل لحاجة الى الوقوف بعده وفي الاسفار بعض التاخير في الوقوف فان كان
يجوز تعجيل العصر على وقتها لحاجة الى الوقوف بعده فلان يجوز التغليس بالفجر كان اولى قال ثم يقف بالمشعر الحرام مع الناس يحمد الله تعالى
ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعوا بحاجته وهذا الوقوف منصوص عليه في القرآن والوقوف بعرفات مشار اليه في قوله
تعالى فاذا افضتم من عرفات الآية وقد وقف رسول الله عليه السلام في هذا الموضع يدعوا حتى قال ابن عباس رض رايت يديه عند نحره كالمستطعم
وهو يدعوا كاستطعام المسكين وانما تم مراد رسول الله عليه السلام في هذا الموقف فانه دعا لامته فاستجيب له في الدماء والمظالم ايضا والناس
في الجاهلية كانوا متفقين على هذا الموقف مختلفين في الوقوف بعرفات فان الحمس كانوا لا يقفون بعرفة ويقولون لا نعظم غير الحرم حتى روي
ان النبي عليه السلام لما وقف بعرفة جعل الناس يتعجبون ويقولون فيما بينهم هذا من الحمس فما باله خرج من الحرم فعرفنا انه ينبغي ان لا يترك الوقوف
بالمشعر الحرام حتى اذا اسفر جدا دفع قبل ان تطلع الشمس هكذا رواه جابر وابن عمر رض ان النبي عليه السلام وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس
ان تطلع دفع الى منى وان اهل الجاهلية كانوا لا يدفعون من هذا الموقف حتى تطلع الشمس فاذا طلعت وصارت كالعمائم على رؤس الجبال
دفعوا وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفع قبل طلوع الشمس فيجب الاخذ بفعله لما فيه من اظهار

مخالفة

مخالفة المشركين كما في الدفع من عرفات فاذا اتى منى بدأ بجمرة العقبة ويرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لما روي
ان النبي عليه السلام لما اتى منى يوم النحر لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال اول نسكنا هنا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ويرميها
من بطن الوادي لما روي ان ابن مسعود رض وقف في بطن الوادي فرمى بسبع حصيات فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال
اجهل الناس ام نسوا هذا والله الذي لا اله الا هو هذا مقام الذي انزل عليه سورة البقرة وهكذا نقل عن ابن عمر رض انه رمى جمرة العقبة
من بطن الوادي وقال هكذا فعل رسول الله عليه السلام وانما يرمي مثل حصى الخذف لما روي ان النبي عليه السلام امر ابن عباس رضي الله عنه
ان يناوله سبع حصيات فاخذهن بيده وجعل يقول للناس بمثل هذا فارموا وفي رواية عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا والمقصود
اتباع سنة الخليل وبهذا القدر يحصل المقصود فلو رمى باكبر من حصى الخذف ربما يصيب انسانا فيؤذيه ويكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية
عند اول حصاة يرمي بها جمرة العقبة اما قطع التلبية عند الرمي فكل حصاة بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا
مشكورا ثم قال هكذا حدثني ابي عن رسول الله عليه السلام انه قال عند كل حصاة مثل ما قلت قال وابتداء وقت الرمي عندنا من وقت
طلوع الفجر من يوم النحر وعلى قول سفيان الثوري رحمه الله من وقت طلوع الشمس وعند الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاول من ليلة النحر ويستدل
الثوري بحديث ابن عباس رض ان النبي عليه السلام قدم ضعفة اهله من المزدلفة وجعل يلطخ افخاذهم ويقول ابني عبد المطلب لا ترموا جمرة
العقبة حتى تطلع الشمس وحجتنا في ذلك ما روي انه لما قدم ضعفة اهله قال اي بني لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين فقلنا بالحديثين جميعا
فنقول بعد الصبح يجوز وتاخيره الى ما بعد طلوع الشمس اولى والشافعي يستدل بما روي ان النبي عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا وتاويل
ذلك عندنا في الليلة الثانية والثالثة دون الاولى والمعنى فيه ان دخول وقت الرمي بخروج وقت الوقوف اذ لا يجتمع الرمي والوقوف في وقت
واحد ووقت الوقوف يمتد الى طلوع الفجر فوقت الرمي يكون بعده ووقت الرمي يكون هو وقت التضحية بطلوع الفجر الثاني فكذلك
وقت الرمي قال ولا يرمي يومئذ من الجمار غيرها لحديث جابر رض ان النبي عليه السلام لم يرم في اليوم الاول الا جمرة العقبة قال ولا يقوم
عندها لانه قد بقي عليه اعمال يحتاج الى اداءها في هذا اليوم ولان النبي عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة ولكنه اتى منزله ليحلق او يقصر
والحلق افضل لانه جاء اوان التحلل عن الاحرام والتحلل بالحلق والتقصير كما اشار الله تعالى اليه في قوله ثم ليقضوا تفثهم وقضاء
التفث بالحلق يكون وروي ان النبي عليه السلام لما ذبح هداياه دعا بالحلاق فاومى اليه الشق الايمن من راسه فحلقه وقسم شعره على
اصحابه رضي الله عنهم ثم حلق الشق الايسر واعطى شعره ام سليم رضي الله عنها ولم يذكر الذبح هنا لانه في حكم المفرد بالحج وليس عليه هدي
وهو في ذلك ايضا لا يلزمه التضحية ولكنه ان تطوع بذبح الهدي فهو حسن يذبحه بعد الرمي قبل الحلق لما روينا ان اول نسكنا ان نرمي
ثم نذبح ثم نحلق والحلق افضل من التقصير لان الله تعالى بدا به في كتابه في قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين وقال ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدي محله فهذا بيان انه ينبغي ان يتحلل بالحلق وقال رسول الله عليه السلام رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله
المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فقد ظاهر في هذا الدعاء ثلث مرات للمحلقين فدل انه افضل قال ثم قد حل له كل شيء الا النساء
ما يقول ان في الحج احلالان احدهما بالحلق والثاني بالطواف فبالحلق يحل له كل شيء كان حراما على المحرم الا النساء، وقال مالك الا النساء
والطيب وقال الليث رحمه الله الا النساء، والصيد لانه محرم بنص القرآن فلا يرتفع حرمته الا بتمام الاحلال ولكنا نقول قتل
الصيد ليس نظير الجماع وقتل الصيد لا يفسده فكان هو نظير سائر المحظورات ترتفع بالحلق ومالك يقول استعمال الطيب من دواعي
الجماع فلا يحل الا بالطواف كنفس الجماع وحجتنا حديث عايشة رض كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل
ان يطوف بالبيت واستعمال الطيب لا يفسد الاحرام بخلاف النساء فكان قياس سائر المحظورات ولهذا الاصل قال الشافعي
حرمة الجماع فيما دون الفرج ترتفع بالحلق ايضا لانه لا تفسد الاحرام بحال ولكنا نقول ما يتصل به قضاء الشهوة بالنساء فحله موخر
الى تمام الاحلال بالطواف شرعا وفي ذلك الجماع في الفرج وفيما دون الفرج سواء قال ثم يزور من يومه ذلك البيت ان استطاع او
من الغد او من بعد الغد ولا يؤخره الى ما بعد ذلك فيطوف به اسبوعا ويصلي ركعتين لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق اتى في
الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وفي بعض الروايات انه اتى مكة ليلا فطاف ووجه التوفيق انه في ايام منى
كان ياتي مكة بالليل سرا فيطوف فمن راى ذلك منه ظن ان طوافه ذلك للزيارة فنقل كما وقع عنده وانما طاف للزيارة قبل
الظهر وطواف الزيارة ركن الحج وهو الحج الاكبر في تاويل قوله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر ووقته ايام النحر ثلاثة
افضلها اولها ثم لم يذكر السعي عقيب هذا الطواف لانه قد سعى عقيب طواف التحية وليس عليه في الحج الا سعي واحد فان قيل السعي
واجب او ركن وطواف التحية سنة فترتيب ما هو واجب على ما هو سنة قلنا نعم ولكن الشرع جوز له اداء الواجب عقيب طواف
هو سنة للتيسير فان الطواف الذي هو ركن لا يجوز قبل يوم النحر وفي يوم النحر على الحاج اعمال كثيرة فلو وجب عليه اداء السعي في
هذا اليوم لحقه المشقة فللتيسير جوز له اداء السعي عقيب طواف التحية فلا يعيده يوم الزيارة وكذلك لا يرمل في طوافه يوم النحر
لان الرمل سنة اول طواف ياتي به في الحج وقد اتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة لكنه يصلي ركعتين عقيب الطواف
لانه ختم كل طواف يكون ركعتين واجبا كان الطواف او نفلا ثم قد حل له النساء لانه تم احلاله ثم يرجع الى منى فاذا كان يوم النحر
رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس يبدا بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ياتي المقام الذي يقوم فيه
الناس فيقوم فيه فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعوا لحاجته ثم ياتي الجمرة الوسطى فيرميها

فقد رواه ابن مسعود عن رسول الله صلعم
وعن ابن عمر رض انه اراد الرمي
وقف في بطن الوادي وجعل يقول
عنه صح

بسبع حصيات كذلك ثم يقوم حيث يقوم الناس فيصنع في قيامه كما صنع في الاول ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع
حصيات ويكبر مع كل حصاة ثم يأتي المقام ولا يقيم عندها هكذا رواه جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلوة والسلام
والحديث المشهور ان النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وعند القنوت في الوتر وفي العيدين
وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين وعند الجمرتين وهذا دليل على انه انما يقيم عند الجمرتين الاولى والوسطى لا
عند جمرة العقبة والمراد من رفع اليدين الرفع للدعاء دل ان الدعاء عند المقامين وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف
قال النبي عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والحاصل ان كل رمي بعده رمي فحال الفراغ منه حال وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه
وكل رمي ليس بعده رمي فحال الفراغ منه فرغ من العبادة فلا يقيم بعده للدعاء ولم يذكر في الكتاب ان الرمي ماشيا افضل ام راكبا وحكي عن
ابراهيم الجراح قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال
اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي كان بعده وقوف فالرمي ماشيا فيه افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل
فخرجت من عنده فلما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ لموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روى جابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا انما فعل ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيأتوا به دونه حتى الآن انه قال خذوا عني مناسككم
فلا اري لعلي احج بعد هذا العام فان كان الغد رمى الجمار الثلاث حتى من زوال الشمس كذلك ثم ينفر ان احب من يومه ذلك وان اقام الى الغد
وهو آخر ايام التشريق فعل كما فعل بالامس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه قال ويكره له ان يقدم ثقله
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يمنع الناس عنه ويؤدب عليه ولانه يشتغل قلبه بهم اذا قدمهم قبله وربما يمنعه شغل القلب عن اتمام سنة الرمي
ولا بأس بان يبعث شيئا من امتعته فلهذا كره ان يقدم ثقله قال ثم يأتي الابطح فينزل به ساعة وهذا اسم موضع قد نزل به رسول الله عليه السلام
حين انصرف من منى الى مكة يسمى المحصب والابطح وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول ليس النزول فيه سنة ولكنه موضع نزول رسول الله عليه السلام
اتفاقا والاصح انه سنة وانما نزل رسول الله عليه السلام قصدا على ما روي انه قال لاصحابه رضي الله عنهم انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة
حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يريد به الاشارة على عهد المشركين في ذلك الموضع على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل اراءة للمشركين
لطيف صنع الله تعالى به فيكون النزول فيه سنة بمنزلة الرمل في الطواف قال ثم يطوف طواف الصدر ويصلي ركعتين لقوله عليه السلام
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت وان كان اراد العمرة في اشهر الحج فعنده المعتبر وقت الاحرام بالعمرة وعندهما وقت التحلل من الاحرام ومن
نحو ان كان الذي آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض ويسمى هذا الطواف طواف الوداع وطواف الصدر لانه يودع به البيت
ويصدر به عن البيت قال ثم يرجع الى اهله وقد قال مشايخنا الامام رحمه الله يستحب له ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي المقام فيصلي عنده ساعة
يبكي ويتشبث باستار الكعبة ويلصق خده بالجدار ان امكن ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على بدنه ثم ينصرف وهو يمشي وراءه
ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق الكعبة حتى يخرج من المسجد وهذا بيان تمام الحج الذي اداه رسول الله عليه السلام بقوله من حج
هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة
قال فان كان الذي اتى مكة لطواف الزيارة وبات بها فنام متعمدا او في الطريق فقد اساء وليس عليه شيء الا الاساءة لما روي
ان عمر رضي الله عنه كان يؤدب الناس على ترك القيام بمنى في ليالي الرمي ولكن ليس عليه شيء عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان ترك البيتوتة
ليلة فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلث ليال فعليه دم وقاس بترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي
ولكنا نستدل بحديث العباس رضي الله عنه استأذن رسول الله عليه السلام في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي لاجل السقاية فاذن له في ذلك
ولو كان ذلك واجبا ما رخص له في تركه لاجل السقاية ولان هذه البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا
يوجب الا الاساءة كالبيتوتة بمزدلفة يوم

باب القران

قال رضي الله عنه من اراد القران فعل ذلك والكلام هنا في فصول احدها في تفسير القران والتمتع والافراد فالقران هو الجمع بين الحج والعمرة
بالتحرم بهما او يحرم بالحج بعد احرام العمرة قبل اداء الاعمال من قولهم قرن الشيء الى الشيء اذا جمع بينهما والتمتع هو الترفق باداء النسكين
في سفره من غير ان يلم بينهما باهله الماما صحيحا والافراد بالحج ان يحج اولا ثم يعتمر بعد الفراغ من الحج او يؤدي كل نسك في سفره على حدة
او يكون اداء العمرة في غير اشهر الحج والفصل الثاني في بيان الافضل عندنا الافضل هو القران ثم بعده التمتع وعلى رواية ابن شجاع
عن ابي حنيفة الافراد افضل من التمتع وعن محمد رحمه الله قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران وعلى قول الشافعي رحمه الله
الافراد افضل من القران وعلى قول مالك رحمه الله التمتع افضل من القران والشافعي استدل بحديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان
مفردا بالحج وانا ممن كنت افرد وهكذا روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان مفردا بالحج وانما حج رسول الله عليه السلام بعد الهجرة
مرة فما كان يترك ما هو الافضل فيما يؤديه مرة واحدة ولان القران رخصة كما قال رسول الله لعائشة رضي الله عنها اجرك على قدر
نصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام
والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق لهما حلقا واحدا ولاجل هذا النقصان
يجب عليه الدم جبرا والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال واداء النسك بصفة الكمال يكون افضل من اداءه بالنقصان ويجبره

ومالك استدل بحديث عثمان رضي الله عنه ان النبي عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج وعلماؤنا رحمهم الله استدلوا بحديث علي وابن مسعود وعمران بن
حصين رضوان الله عليهم ان النبي عليه السلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن انس بن مالك رضي الله عنه
قال كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله عليه السلام وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على كتفي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا واهل
الحديث جمعوا رواة نسك رسول الله عليه السلام فكانوا ثلثين نفرا عشرة منهم رووا انه كان قارنا وعشرة انه كان مفردا وعشرة
كان متمتعا والتوفيق بين هذه الروايات فنقول لبى رسول الله عليه السلام اولا بالعمرة فسمعه بعض الناس ثم زاد بعد ذلك بحج
فظنوا انه كان متمتعا فنقلوا كما وقع عندهم ثم لبى بعد ذلك بالحج فسمعه قوم آخرون فظنوا انه كان مفردا بالحج ثم لبى بهما فسمعه
قوم آخرون فعلموا انه قارن فكل نقل ما وقع عنده وهو نظير ما روينا من توفيق ابن عباس رضي في اختلاف الروايات في وقت تلبية
رسول الله عليه السلام ثم لما وقع الاختلاف في فعل يصار الى قوله وقد قال عليه السلام اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في
هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران معنى الوصل
والتتابع في العبادة ومعنى الجمع بين العبادتين وهو افضل من افراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف وكجمع بين
الحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل ولان في القران زيادة نسك وهو اراقة دم الهدي وقد قال عليه السلام افضل الحج العج
والثج والثج اراقة الدم والكلام في الحقيقة ينبني على هذا الحرف فان دم القران عنده دم جبر حتى لا يباح التناول منه وعندنا
دم نسك يباح التناول منه والدليل على انه دم نسك انه يتوقت بايام النحر كالاضحية ودم الجبر لا يتوقت به وان سببه
مباح محض ودم الجبر لا يستدعي سببا محظورا الا ان النقصان انما يتمكن بارتكاب ما لا يحل وقد تناول رسول الله عليه السلام
من هداياه على ما روي انه ساق مائة بدنة فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي ثم امر ان يؤخذ من كل واحدة قطعة
فتطبخ له فاكل من لحمها وحسا من مرقتها وقد صح عندنا انه كان قارنا فدل ان دم القران يباح التناول منه واذا ثبت انه دم
نسك فهو فضل ولهذا جعل التمتع افضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة نسك الا ان القران افضل منه من زيادة
التعجيل بالاحرام بالحج واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما وفي التمتع العمرة ميقاتية والحجة مكية وعلى
رواية ابن شجاع رحمه الله الافراد افضل من التمتع لهذا المعنى ان حجة التمتع مكية يحرم بها من الحرم والمفرد يحرم بكل واحد منهما
من الحل ولهذا جعل محمد رحلة الافراد بكل واحد منهما من الكوفة افضل لانه ينشئ سفرا مقصودا لكل واحد منهما وقد صح ان
عمر رضي نهى الناس عن المتعة فقال متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه السلام وانا انهى عنهما متعة النساء ومتعة الحج
وتأويله انه كره ان يخلو البيت عن الزوار في غير اشهر الحج فامرهم بان يعتمروا بسفر مقصود في غير اشهر الحج لكيلا يخلو البيت
عن الزوار في شيء من الاوقات لا ان يكون التمتع مكروها عنده بدليل حديث الصبي بن معبد قال كنت امرأ نصرانيا فاسلمت
فوجدت الحج والعمرة واجبتين علي فقرنت بينهما فلقيت نفرا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة رضي الله عنهم
فقال احدهما لصاحبه هو اضل من بعيره فلقيت عمر بن الخطاب رضي فاخبرته بذلك فقال ما قالا ليس بشيء هديت لسنة نبيك
عليه السلام اذا عرفنا هذا فنقول من اراد القران فتأهبه للاحرام كتأهب المفرد على ما بينا الا انه في دعائه بعد الفراغ من الركعتين
يقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني ويقول لبيك بعمرة وحجة معا وانما تقدم ذكر العمرة لان الله تعالى قدمها في قوله
فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه في اداء الافعال يبدأ بالعمرة فكذلك في الاحرام يبدأ في التلبية بذكر العمرة وان اكتفى بالنية ولم
يذكرهما في التلبية اجزأه على قياس الصلوة اذا نوى بقلبه ما نوى الصلوة وكبر قال ثم يبدأ اذا دخل مكة بطواف العمرة ويأتي
بسعيها بين الصفا والمروة على نحو ما وصفنا في الحج ثم يطوف للحج بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة وهذا عندنا ان القارن
يطوف طوافين ويسعى سعيين وعند الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا واحتج الشافعي رح بقول عائشة
ان النبي عليه السلام طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا هكذا رواه الشافعي رحمه الله وهو منه تناقض بين فانه روى
عن عائشة رضي في المسئلة الاولى ان النبي عليه السلام كان مفردا ثم روى في هذه المسئلة انه كان قارنا وطاف لهما طوافا واحدا
وروي ان النبي عليه السلام قال لعائشة رضي طوافك بالبيت يكفيك لحجك ولعمرتك وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج
الى يوم القيمة والمعنى فيه ان مبنى القران على التداخل الا ترى انه يكتفى لهما بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك
يثبت التداخل في الاركان ولان العمرة تبع للحج فهي من الحج بمنزلة الوضوء مع الاغتسال فكما يدخل الوضوء في الاغتسال
فكذلك العمرة في الحج وحجتنا حديث علي وابن مسعود وعمران بن حصين رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قرن فطاف لهما طوافين
وسعى سعيين وحديث الصبي بن معبد انه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين فقال له عمر رضي هديت لسنة نبيك عليه السلام
وفي الكتاب ذكر عن علي رضي الله عنه انه قال يطوف القارن طوافين ويسعى سعيين والمعنى فيه ان القران ضم النسك الى النسك
وانما يتحقق ذلك باداء الاعمال لكل نسك بكماله ولان كل واحد منهما عبادة محضة ولا تداخل في اعمال العبادات وانما التداخل
فيما يندرئ بالشبهات الا ترى انه لا يتداخل اشواط طواف واحد وسعي واحد ومعنى التداخل المذكور في الحديث الوقت اي
دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى انه يؤديهما في وقت واحد والسفر والتلبية والحلق غير مقصود وانما السفر للتوصل الى اداء
النسك والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فلا يكون مقصودا وانما المقصود اركان العبادة الا ترى ان اداء شفعين من التطوع

بتكبيرة واحدة وتلبية واحدة يجوز ولا يدخل احد الشفعين في الآخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود بل المقصود تطهير
البدن ليقوم الى المناجات طاهرا وقد حصل ذلك بالاغتسال وههنا كل نسك مقصود فيلزمه اداء اعمال كل واحد منهما
والحديث الذي رواه ان النبي عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها طوافك يكفيك لحجتك وعمرتك لا يكاد يصح فانها قد
رفضت العمرة بامر رسول الله عليه السلام حين حاضت بسرف على ما نبينه من بعد قال ثم يأتي بالاعمال حتى اذا رمى جمرة العقبة
يوم النحر ذبح هدي القران وبحرًا لقوله تعالى فما استيسر من الهدي قال ابن عباس رضي ما استيسر من الهدي شاة وعن
جابر رضي قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله عليه السلام في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد والبقرة افضل
من الشاة والجزور افضل من البقرة لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فما كان اقرب في التعظيم فذلك افضل وقد نحر رسول الله
صلى الله عليه وسلم مائة بدنة في حجة الوداع ولو كان ساق الهدي مع نفسه كان افضل من ذلك كله لان رسول الله عليه السلام
ساق الهدايا مع نفسه وقلدها هكذا قالت عائشة رضي الله عنها كنت افتل قلائد هدي رسول الله عليه السلام فقلدها
بيده وقال صلى الله عليه وسلم اما اني قلدت هديي ولبدت رأسي فلا احل منهما جميعا وفي رواية فلا احل حتى انحر وهذه
الرواية قال الشافعي رحمه الله يتحلل القارن بالذبح لا بالحلق ولكنا نقول التحلل يحصل بالحلق كما في حق المفرد وتأويل الحديث
حتى انحر ثم احلق بعده على ما روينا انه حلق رأسه بعد ذبح الهدايا ولان التحلل من العبادة بما لا يحل في اثنائها كالتسليم
في الصلوة وذلك بالحلق والتقصير دون الذبح قال واذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافا ينوي به التطوع
او طواف الصدر وذلك بعد ما احل النفر فهو طواف الصدر لان اوانه وقته فيكون عنه وان نوى غيره كمن نوى بطواف
الزيارة يوم النحر التطوع يكون للزيارة بل اولى لان ذلك ركن وهذا واجب قال ولا بأس بان يقيم بعد ذلك ما شاء ثم يخرج
ولكن الافضل ان يكون طوافه حين يخرج وعن ابي يوسف والحسن رحمهما الله قالا اذا اشتغل بعمل بمكة بعد طواف الصدر
يعيد طواف الصدر لانه كاسمه يكون للصدر وانما يحتسب به اذا اداه حين يصدر فظاهر قوله عليه الصلوة والسلام
وليكن آخر عهده الطواف بالبيت يشهد لهذا ولكنا نقول ما قدم مكة الا لاداء النسك فبعد ما تم فراغه منها
جاء اوان الصدر فطوافه بعد ذلك يكون للصدر وتأويل الحديث ان آخر نسكه طواف الصدر لا آخر عمله بمكة واما العمرة
المفردة اذا ارادها فيأتي بها مثل ما وصفناه في الحج اذا اراد الاحرام بها عند الميقات وكذلك ان كان بمكة وان
اراد ان يعتمر خرج من الحرم الى الحل من اي جانب شاء والافضل بجانب التنعيم وعنده مسجد عائشة رضي وسبب ذلك انها قالت
يا رسول الله عليه السلام اوكل نسائك ينصرفن بنسكين وانا بنسك واحد فامر اخاها عبد الرحمن ان يعمرها من التنعيم مكان
عمرتها يعني مكان العمرة التي رفضتها على ما نبينه فمن ذلك الوقت عرف الناس موضع احرام العمرة فيخرجون اليه اذا
ارادوا الاحرام بالعمرة وهو من جملة ما قيل لعائشة رضي انه ما كان تلبسين فيه فرجا من بعد احرامه بقي ما يبقيه في احرام
الحج على ما ذكرنا حتى يقدم مكة ويدخل المسجد فيبدأ بالحجر فيستلمه ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحلق او يقصر
وقد فرغ من عمرته وحل له كل شيء هكذا فعل رسول الله عليه السلام في عمرة القضاء حين اعتمر من جعرانة والاختلاف في فصول
احدها ان عندنا يقطع التلبية في العمرة حين يستلم الحجر الاسود وعند كل شوط من الطواف بالبيت وعند مالك كما وقع بصره
على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وتمام حضوره بوقوع بصره على البيت ولان هذا الطواف هو الركن
في العمرة بمنزلة طواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذا هنا ولكنا نستدل بحديث ابن مسعود رضي
ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر الاسود والمعنى فيه ان قطع التلبية ههنا عند الطواف بالاتفاق
لان مالكا رحمه الله اعتبر وقوع بصره على البيت ورؤية البيت غير مقصودة انما المقصود الطواف فينبغي ان يكون القطع مع
افتتاح الطواف وذلك عند استلام الحجر الاسود كما قلنا في الحج ان قطع التلبية عند الرمي وذلك مع اول حصاة يرمي بها
والثاني ان في العمرة بعد الطواف والسعي يحلق عندنا وعلى قول مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي فقط
وحجتنا قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين وهو بشرى لهم بما عاينوه في عمرة القضاء وقد صح ان النبي عليه السلام امرهم
بالحلق وحلق رأسه في عمرة القضاء ولان التحريم للاحرام بالتلبية والتحلل بالحلق فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في
التحريم فكذلك في التحلل الا ترى ان في باب الصلاة سوى بين المكتوبة والنافلة في التحريم بالتكبير والتحلل بالتسليم فكذا هنا
قال وكذا ان اراد التمتع ولم يسق هديا ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا وقد بينا صورة التمتع وهو ان يعتمر في اشهر
الحج ويحج في عامه ذلك من غير ان يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا وكان مالك رحمه الله يقول اذا اتى بالعمرة قبل اشهر الحج ولم يحل
من احرام العمرة حتى دخل اشهر الحج فهو متمتع وقال الشافعي رحمه الله اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا وان كان اداء اعمال
العمرة في اشهر الحج فعنده المعتبر وقت الاحرام بالعمرة وعند مالك رحمه الله وقت التحلل من الاحرام ونحن نقول ان كان اداء الاكثر
قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا لان احرامه في غير اشهر الحج صار بحيث لا يفسد بالجماع فهو بمنزلة ما لو تحلل منه وان لم يأت بالاعمال حتى دخل
اشهر الحج لانه مترفق باداء النسكين في اشهر الحج ثم هو على ثلاثة اوجه اما ان يقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حتى يؤدي الحج فيكون متمتعا
بالاتفاق واما ان يعود الى اهله بعدما حل من عمرته ثم حج من عامه ذلك فلا يكون متمتعا بالاجماع بين اصحابنا رحمهم الله وقاصد

ذوي ان في رحمه الله يكون متمتعا ويقول لا اعرف الالمام ماذا يكون فهو بناء على اصله ان المكي لا متعة له والقران وقد بينا
ابي يوسف واعتمادنا فيه على حديث ابن عباس رضي قال اذا الم باهله بين النسكين الماما صحيحا فهو متمتع وهكذا روي عن عمر وابن عمر
رضي الله عنهما وكان المعنى فيه وهو انه اتى بكل نسك بسفر انشأه من اهله والمتمتع من يترفق باداء النسكين في سفر واحد واما اذا جاوز الميقات
بعد الفراغ من العمرة فاتى بلدة اخرى غير بلدته بان يكون كوفيا واتى البصرة ثم عاد وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قول ابي حنيفة
ولم يكن متمتعا في قولهما ذكره الطحاوي رحمه الله في كتابه وجه قولهما ان صورة التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وههنا
حجته وعمرته ميقاتيتان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا اذا عاد يلزمه الاحرام من الميقات فهو والذي الم باهله سواء و
ابو حنيفة رحمه الله استدل بحديث ابن عباس رضي ان قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا القبر ثم حججنا فقال انتم
متمتعون ولانه مترفق باداء النسكين في سفر واحد لانه باق على سفره ما لم يعد الى اهله فهو بمنزلة ما لم يخرج من الميقات حتى عاد
وحج فيكون متمتعا قال واذا كان يوم التروية وهو بمكة فاراد الرواح الى منى لبس الازار والرداء ولبى بالحج وان شاء من المسجد
او من الابطح او من اي الحرم شاء لان رسول الله عليه السلام امر اصحابه الذين فسخوا احرام الحج بالعمرة ان يحرموا بالحج يوم التروية من
المسجد الحرام وفي حديث جابر رضي قال لما خرجنا من مكة فجعلناها بظهر احرمنا بالحج والمعنى ان من بمكة حلال اذا اراد الاحرام
بالحج يحرم من الحل لان موضع اداء الافعال غير موضع الاحرام وركن العمرة الطواف وهو مؤدى في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل
ومعظم الركن في الحج الوقوف وهو في الحل والاحرام لا يكون في الحرم قال وان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو
افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق على البدن وقال عليه السلام لعائشة رضي انما اجرك على قدر نصبك
ولما سئل عن افضل الاعمال قال احمزها قال ثم يروح مع الناس الى منى فيبيت بها ليلة عرفة ويعمل على ما وصفناه في الحج في حق
المفرد غير ان عليه دم المتعة يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ثم يحلق بعد الذبح
ويزور البيت فيطوف به اسبوعا يرمل في الثلث الاول ويمشي في الاربع الاواخر على هينته ويصلي ركعتين ويسعى بين الصفا
والمروة على قياس بنائه في الحج لان هذا اول طواف يأتي به في الحج وقد بينا ان الرمل في اول طواف الحج سنة والسعي عقيب
اول طواف في الحج وهذا بخلاف المفرد لانه طاف للقدوم في الحج وسعى بعده فلهذا لا يرمل في طواف يوم النحر ولا يسعى بعده ولو
كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة
لانه قد اتى بذلك في الحج مرة وان كان حين اعتمر في اشهر الحج ساق هديا للمتعة فينبغي له ان يقلده لقوله تعالى لا تحلوا شعائر الله
الى قوله ولا الهدي ولا القلائد ولكن السنة ان يقلد الهدي بعد ما يحرم بالعمرة لانه لو قلد الهدي قبل الاحرام وساقه بنية الاحرام صار محرما
هكذا روي عن ابن عباس رضي وفي سياق الآية ما يدل عليه لانه بعد ذكر القلائد قال واذا حللتم فاصطادوا فدل ان بالتقليد يصير
محرما والاولى ان يحرم بالتلبية فلهذا كان الافضل ان يلبي اولا ثم يقلد هديه فاذا طاف للعمرة وسعى اقام حراما لان سوق هدي المتعة
يمنعه من التحلل بين النسكين فيما قال عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها
وقال في حديث آخر اما اني قلدت هديي ولبدت رأسي فلا احل حتى انحر فاذا كانت عشية التروية احرم بالحج وان احب ان يقدم
الاحرام ويطوف بالبيت والصفا والمروة فيجب مثل ما بينا في المتمتع الذي لم يسق الهدي الا انه لم يطف بعد الاحرام بالحج
وسعى لم يرمل في طواف يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة قال ولا يجزيه الا الحلق في جميع ذلك ملبدا او مضفرا او عاقصا والتلبيد
ان يجمع شعره على هامته ويشده بصمغ او غير ذلك حتى يصير كاللبد والضفير ان يجعل شعره ضفائر والعقص هو الاحكام وهو
ان يشد شعره حول رأسه وقد بينت ان الحلق افضل ولا يجزئ ما هو الافضل شيء من هذه الاسباب وقد لبد رسول الله عليه السلام
رأسه كما روينا من قوله ولبدت رأسي ومع ذلك حلق قال والمرأة بمنزلة الرجل في جميع ما وصفنا لانها مخاطبة كالرجل الا ترى ان ام سلمة
لما سألت رسول الله عليه السلام عن الاغتسال من الجنابة وصف لها كما وصف لنفسه فدل ان حال الرجل والمرأة سواء غير انها تلبس ما بدا لها
من الدروع والقميص والخمار والقفازين لانها عورة كما قال عليه السلام المرأة عورة مستورة وفي لبس الازار والرداء تنكشف
بعض البدن عادة وهي مأمورة باداء العبادة على استر الوجوه كما بينا في الصلاة فلهذا تلبس المخيط والخفين وتغطي رأسها ولا
وجهها لان الرأس منها عورة وقد قال عليه السلام احرام المرأة في وجهها فعرفنا انها لا تغطي وجهها الا ان لها ان تسدل
على وجهها اذا ارادت ذلك على وجه تتجافى عن وجهها هكذا روي عن عائشة رضي قالت كنا في الاحرام مع رسول الله عليه الصلوة والسلام
نكشف وجوهنا فاذا استقبلنا قوم سدلنا من غير ان يصيب وجوهنا ولا تلبس المصبوغ بورس ولا زعفران ولا عصفر الا ان يكون قد
غسل لان ما احل في حقها لبس القميص كان للضرورة ولا ضرورة في لبس المصبوغ فهي في ذلك بمنزلة الرجل ولان هذا زينة وهي من دواعي الجماع
وهي ممنوعة من ذلك في الاحرام كالرجل ولا حلق عليها انما عليها التقصير هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى النساء عن الحلق
وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام ولان الحلق في حقها مثلة والمثلة حرام وشعر الرأس زينة لها كاللحية للرجل وكما لا يحلق الرجل
لحيته عند الخروج من الاحرام لا تحلق رأسها ولا رمل عليها في الطواف بالبيت ولا بين الصفا والمروة لان الرمل لاظهار التجلد
والقوة والمرأة ليست من اهل القتال لتظهر الجلادة من نفسها ولا تؤمن ان تبدو شيء من عورتها في رملها وسعيها او تسقط
لضعف بنيتها فلهذا تمنع من ذلك وتؤمر بان تمشي مشيا فهذا القدر ذكره في الكتاب في الوقت وقد قال مشايخنا رحمهم الله انها

لانه في صونها بالتلبية ايضا لما في رفع صوتها من الفتنة وكذلك لا تستلم الحجر الاسود اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال والزحمة معهم فلا تستلم الحجر الا اذا وجدت ذلك الموضع خاليا عن الرجال والله اعلم

باب الطواف

اعلم بان الطواف اربعة ثلثة في الحج وواحد في العمرة اما احد الاطوفة في الحج طواف التحية ويسمى طواف القدوم وطواف اللقاء وذلك عند ابتداء وصوله الى البيت وهو سنة عندنا وقال مالك رحمه الله واجب لان النبي عليه السلام امر به لكم قال الامام خذوا عني مناسككم فهذا امر والامر يقتضي الوجوب ولان المقصود زيارة البيت للتعظيم والنسك الذي يكون عند ابتداء الزيارة يكون واجبا بمنزلة الذكر عند افتتاح الصلاة وهو التكبير وحجتنا في ذلك ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وبالاجماع طواف يوم النحر واجب فعرفنا ان ما تقدم ليس بواجب ولانه ثبت بالاجماع ان الطواف الذي هو ركن في الحج موقت بيوم النحر حتى لا يجوز قبله فما يأتي به قبل يوم النحر لا يكون واجبا لانه يؤتي به في الاحرام ولا يتكرر ركن واحد في الاحرام واجبا كالوقوف بعرفة فجعلناه سنة لهذا بخلاف طواف الصدر فانه يؤتي به بعد تمام التحلل فلو جعلناه واجبا لا يؤدي الى تكرار الطواف واجبا في الاحرام والطواف في الحج بمنزلة بناء الافتتاح في الصلوة لان التلبية عند الاحرام هنا كالتكبير هناك ثم ان بناء الافتتاح الذي يؤتي به عقيب التكبير سنة فكذلك الطواف الذي يؤتي به عقيب الاحرام سنة وما يحتج به مالك رحمه الله ان السعي الذي بعد هذا الطواف واجب والواجب لا يكون بناء على ما ليس بواجب وقد بينا العذر عن هذا في الحج والطواف الثاني وهو ركن الحج ثبت بقوله وليطوفوا بالبيت العتيق وبقوله يوم الحج الاكبر والمراد به طواف الزيارة والثالث طواف الصدر وهو واجب عندنا سنة عند الشافعي رحمه الله قال لانه بمنزلة طواف القدوم الاتري ان كل واحد منهما يأتي به الافاقي دون المكي وما يكون من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا في ذلك قول رسول الله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض والامر دليل الوجوب وتخصيص الحائض بالرخصة بالترك دليل الوجوب ايضا وكما ان طواف الزيارة لتمام التحلل من احرام الحج فطواف الصدر لانهاء المقام بمكة فيكون واجبا على من ينتهي مقامه بها وهو الافاقي الذي يرجع الى اهله دون المكي الذي لا يرجع الى موضع آخر ويسمى هذا طواف الوداع فانما يجب على من يودع البيت دون من لا يودعه واما الطواف الرابع طواف العمرة وهو الركن في العمرة وليس في العمرة طواف الصدر ولا طواف القدوم اما طواف القدوم فلانه كما وصل الى البيت يمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند القدوم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فيأتي بالطواف المسنون الى ان يجيء وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فقد قال الحسن رحمه الله في العمرة طواف الصدر ايضا في حق من فرغ منها واراد الرجوع الى اهله كما في الحج ولكنا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم الركن في النسك لا يتكرر في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء لا يجوز ان يكون معظم الركن في نسك وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك ولان ما هو معظم الركن مقصود وطواف الصدر شرع يجب لقصد توديع البيت والشيء الواحد لا يكون مقصودا وتبعا قال واذا قدم القارن مكة فلم يطف حتى وقف بعرفات كان رافضا لعمرته عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون رافضا لعمرته وهو بناء على ما سبق فان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج بل يكتفي بطواف كل واحد منهما ويقدم العمرة في الاداء على الحج وهذا يعرفه بالوقوف لان معظم اركان الحج الوقوف ويصير به مؤديا للحج من وجه بامن الفوت ولو بقيت عمرته لكان يأتي باعمالها فيصير بانيا اعمال العمرة على الحج وهذا ليس بمقتضى القران فجعلناه رافضا للعمرة لهذا والاصل فيه حديث عائشة رضي ان النبي عليه السلام دخل عليها وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم فقال هذا شيء كتبه الله على بنات آدم فدعي عنك العمرة [illegible]

[illegible] فلو انها بالوقوف تصير رافضة لعمرتها [illegible] ثم توجه الى عرفات بعدما دخل وقت الوقوف [illegible] حنيفة رحمه الله [illegible]

[illegible]

بالوقوف كان مؤديا للعمرة باداء الاشواط الاربعة بعد الوقوف فيكون بانيا للعمرة على الحج وكما امن الفساد في العمرة بامن رفضها بالوقوف وفي الموضع الذي صار رافضا لها فعليه دم لرفضها لانه خرج منها بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال فيلزمه دم اعتبارا بالمحصر وعليه قضاء العمرة لخروجه منها بعد صحة الشروع فيها والاصل فيه حديث عائشة رضي حين امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاها عبد الرحمن ان يعمرها من التنعيم مكان عمرتها التي فاتتها وتسقط عنه دم القران لانه وجب للجمع بين النسكين في الاداء وقد انعدم وفي الموضع الذي لم يصر رافضا للعمرة تتم بقية طوافها وسعيها يوم النحر وعليه دم القران لانه تحقق الجمع بينهما اداء وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة ولكنه طاف وسعى لحجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه للعمرة دون الحج لان المستحق عليه البداية بطواف العمرة فلا يعتبر نيته بخلاف ذلك لان الاصل ان كل طواف مستحق عليه في وقت لجهة فاداؤه يقع عن تلك الجهة وان نوى جهة اخرى كطواف الزيارة يوم النحر وهذا الاعتبار الطواف بالوقوف فانه لو وجد منه الوقوف في وقته ونوى شيئا آخر سوى الوقوف للحج يتأدى به ركن الحج ولا تعتبر نيته بخلاف ذلك فكذلك في الطواف الا ان في الطواف اصل النية شرط حتى لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم لم يكن طائفا ولو لم يكن خلف غريم حول البيت لا يتأدى به طوافه بخلاف الوقوف فانه يتأدى بغير النية لان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية اصل نية العبادة تغني عن اشتراط النية في ركنه والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه ويسقط اعتبار نية الجهة لتعينه كما قلنا في صوم رمضان ولان الوقوف يؤدي في احرام مطلق واما طواف الزيارة يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فوجود النية في الاحرام لا يغني عن النية في الطواف ولكن هذا الفرق الثاني يتأتى في طواف الزيارة دون طواف العمرة والفرق الاول يعم الفصلين فاذا ثبت ان طوافه وسعيه للعمرة فهذا رجل ترك طواف التحية للحج لا يلزمه فعليه ان يرمل في طوافه يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة وان كان نوى طاف للحج وسعى ولم يطف للعمرة وسعى فليس عليه شيء وطوافه الاول للعمرة كما هو المستحق عليه ونيته بخلاف ذلك لغو فلا يلزمه به شيء وان كان طاف طوافين لهما ثم سعى سعيين فقد اساء بتقديمه طواف التحية على سعي العمرة ولا شيء عليه اما عندهما فظاهر لانه اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه انما يجب بتقديم نسك على نسك يوجب الدم عليه على ما نبينه ولكن في هذا الموضع لا يلزمه دم لان تقديم طواف التحية على سعي العمرة لا يكون اكثر من ترك طواف التحية اصلا واشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر من اشتغاله بالاكل او النوم ولو انه بين طواف العمرة وسعيها اشتغل بنوم او اكل لم يلزمه دم فكذلك اذا اشتغل بطواف التحية قال وان طاف لعمرته على غير وضوء وللتحية كذلك ثم استنى يوم النحر فعليه دم من حل طواف العمرة على غير وضوء والحاصل انه ينبني المسائل بعد هذا على اصل وهو ان طواف المحدث معتد به عندنا ولكن الافضل ان يعيده فان لم يعد فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد بطواف المحدث لان الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة من حيث انها عبادة متعلقة بالبيت ولان النبي عليه السلام شبه الطواف بالصلاة فقال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير ثم الطهارة في الصلاة شرط الاعتداد به فكذلك الطهارة في الطواف وحجتنا في ذلك انا امرنا به بالنص بقوله تعالى وليطوفوا وهو اسم للدوران حول البيت وذلك يتحقق من المحدث والطاهر فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ثم الركنية لا تثبت الا بالنص فاما الوجوب تثبت بخبر الواحد لانه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين والركنية انما تثبت بما يوجب علم اليقين فاصل الطواف ركنا ثابت بالنص والطهارة فيه ثابتة بخبر الواحد فيكون موجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة ركنا ولكنها واجبة والدم يقوم مقام الواجبات في باب الحج وهو الصحيح من المذهب ان الطهارة في الطواف واجبة وكان ابن شجاع رحمه الله يقول انه سنة وهو ايجاب الدم عند تركه دليل على وجوبه ثم المراد تشبيه الطواف بالصلاة في حق الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام الذي هو مفسد للصلاة غير مؤثر في الطواف وان الطواف يتأدى بالمشي بخلاف الصلاة ولان الطواف من حيث انه ركن الحج لا يستدعي الطهارة كسائر الاركان ومن حيث انه متعلق بالبيت يستدعي الطهارة كالصلاة وما يتردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلاة تكون الطهارة فيه واجبة ولكونه ركن من اركان الحج يعتد به اذا حصل بغير طهارة والافضل فيه الاعادة ليحصل الجبر بما هو من جنسه وان لم يعد فعليه دم لنقصان المتمكن فيه بترك الواجب فان نقصان الحج يجبر بالدم وعلى هذا لو طاف للزيارة جنبا يعتد بهذا الطواف في حكم التحلل عن الاحرام وعند الشافعي رحمه الله لا يعتد به ثم عليه الاعادة عندنا وان لم يعد حتى رجع الى اهله فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا ترى ان الحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع من ذلك ولان المنع ما يجتنب به من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع المحدث من وجه واحد فلتضاعف النقصان هنا قلنا يلزمه الجبر بالبدنة وهو مروي عن ابن عباس رضي قال البدنة في الحج تجب في شيئين على من طاف جنبا وعلى من جامع بعد الطواف وان اعاد طوافه سقط عنه البدنة واختلف مشايخنا رحمهم الله ان المعتبر طوافه الثاني ام الاول فكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر هو الاول والثاني جبر للاول وكان يستدل على هذا بما قال في الكتاب انه لو طاف لعمرته جنبا في رمضان ثم اعاد طوافه في اشهر الحج وحج في عامه ذلك لا يكون متمتعا فلو كان المعتبر هو الطواف الثاني كان متمتعا ووجه هذا القول ان المعتد به ما يتحلل من الاحرام والتحلل حصل بطواف الاول فهو المعتد به والثاني جبر للنقصان المتمكن فيه كالبدنة وكما لو كان محدثا في الطواف الاول كان هو المعتد به والثاني جبر للنقصان والاصح ان المعتد به هو الثاني وان الاول ينفسخ بالثاني الا ترى انه قال في الكتاب لو طاف للزيارة جنبا

في ايام النحر ثم اعاد طوافه بعد ايام التشريق فعليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله لتأخير طواف الزيارة عن وقته ولو كان المعتد
به الاول لم يلزمه دم التأخير لان الاول مؤدى في وقته واما مسئلة التنفل فلانه بما ادى من الطواف في رمضان وقع الامن
عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا وبهذا ان الاول كان حكمه مراعى لنقصان فيه
فان اعاده انفسخ الاول وصار المعتد به هو الثاني وان لم يعد كان معتدا به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان
قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرأ ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني كان مدركا
للركعة وان لم يعد وقرأ في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف المحدث لان النقصان هناك يسير فلا ينفسخ
به حكم الطواف الاول بل يبقى معتدا به على الاطلاق فكان الثاني جابرا للنقصان المتمكن فيه وعلى هذا لو طافت المرأة
للزيارة حائضا فهذا والطواف جنبا سواء ولو طاف للزيارة وفي ثوبه نجاسة كان مسيئا ولا يلزمه شيء لان حكم النجاسة في الثوب
اخف الا ترى ان الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب تجوز وكذلك مع النجاسة الكثيرة في حالة الضرورة فلا يتمكن
بنجاسة الثوب نقصان في طوافه وهذا بخلاف ما اذا طاف عريانا فانه يؤمر بالاعادة فان لم يعد فعليه دم لان ستر
العورة من واجبات الطواف والكشف محرم لاجل الطواف على ما قال عليه السلام الا لا يطوفن بعد العام مشرك ولا عريان
فبسبب الكشف يتمكن نقصان في الطواف فاما اشتراط طهارة الثوب ليس لاجل الطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان في الطواف
ولو كان طاف للعمرة جنبا ففي القياس عليه بدنة ايضا كما في طواف الزيارة لان كل واحد منهما ركن ولكنه ترك القياس هنا وقال
عليه الدم فقط لانه لا مدخل للبدنة في العمرة الا ترى انه بالجماع لا تجب البدنة في احرام العمرة بخلاف الحج ولان الدم يقوم
مقام العمرة فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم الدم في حق المحصر يقوم مقام افعال العمرة للتحلل فلان يقوم الدم مقام
النقصان المتمكن في طواف العمرة بسبب الجنابة كان اولى فاما الدم لا يقوم مقام طواف الزيارة والبدنة تقوم مقامه
حتى اذا مات بعد الوقوف واوصى بالاتمام عنه تجب بدنة لطواف الزيارة فلذلك البدنة تقوم مقام النقصان المتمكن
بالجنابة في طواف الزيارة اذا عرفنا هذا فنقول القارن اذا طاف حين قدم مكة طوافين محدثا ثم وقف بعرفات فعليه
دم النقصان المتمكن بسبب الحدث في طواف العمرة ولا شيء عليه بطواف التحية مع الحدث لان ذلك لا يكون اعلى من ترك طواف
التحية اصلا ولكنه يرمل في طواف الحج ويسعى بين الصفا والمروة استحسانا وان لم يفعل لم يجزه ولا شيء عليه لان طوافه الاول
للتحية معتد به مع الحدث فالسعي بعده معتد به ايضا والطهارة في السعي ليس بشرط ولكن المستحب اعادة تلك الطواف
فكذلك يستحب اعادة تلك الرمل والسعي يوم النحر وان لم يفعل فلا شيء عليه قال وفي قول محمد رحمه الله ليس عليه ان يعيد طواف العمرة
وان عاد فهو افضل والدم عليه في كل حال لانه لا يمكن ان يجعل المعتد به الطواف الثاني لانه حصل بعد الوقوف ولا يجوز طواف العمرة
بعد الوقوف على ما بينا فالمعتبر هو الاول لا محالة وهو ناقص فعليه دم ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقيل على
قولهما ينبغي ان يسقط عنه الدم لان رفع النقصان عن طواف العمرة بعد الوقوف صحيح كما لو طاف للعمرة قبل الوقوف اربعة اشواط
ثم اتم طوافه يوم النحر كان صحيحا فكذا هذا واذا ارتفع النقصان بالاعادة لا يلزمه الدم وان طافهما جنبا فعليه دم لطواف العمرة
ويعيد السعي للحج لانه اداه عقيب طواف التحية جنبا فعليه اعادته بعد طواف الزيارة قال وان لم يعد فعليه دم وهذا دليل على
ان طواف الجنب للتحية غير معتد به اصلا فانه جعل كمن ترك السعي حين وجب عليه الدم مؤول لان الصحيح ان الجنب اذا اعاد الطواف
كان المعتد به الثاني دون الاول متوقفا (?) وقارن طاف للزيارة محدثا ولم يطف للصدر حتى رجع الى اهله فعليه دمان احدهما للحدث
في طواف الزيارة والآخر لترك طواف الصدر وان كان طاف للصدر فعليه دم واحد لترك الطهارة في طواف الزيارة ولا يجعل
طوافه للصدر اعادة منه لطواف الزيارة لان اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة غير مفيد في حقه فانه اذا جعل هذا اعادة
لطواف الزيارة صار تاركا لطواف الصدر فيلزمه الدم لاجله واذا لم يكن مفيدا لا يشتغل به وان كان طاف للزيارة جنبا ولم يطف للصدر
حتى رجع الى اهله فانه يعود الى مكة ليطوف طواف الزيارة واذا عاد فعليه احرام جديد لان طوافه الاول معتد به في حق التحلل وليس له
ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخوله مكة ثم يلزمه دم لتأخيره طواف الزيارة عن وقته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة ما لو اخر الطواف حتى مضى ايام التشريق ويتبين بهذا الفصل وهذه المسئلة تدل على ان المعتبر هو الطواف الثاني وان لم
يرجع الى مكة فعليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لترك طواف الصدر وعلى الحائض مثل ذلك للزيارة وليس عليها لطواف الصدر شيء
لان للحائض رخصة في ترك طواف الصدر والاصل فيه حديث صفية رضي الله عنها فانه اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في ايام النحر انها قد حاضت
فقال عليه السلام عقرى حلقى احابستنا هي فقيل انها قد طافت قال فلتنفر اذا فهذا دليل على ان الحائض ممنوع من طواف الزيارة
وانه ليس عليها طواف الصدر لانه لما اخبر انها طافت للزيارة امرها بان تنفر معهم وان كان طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر طاهرا
في آخر ايام التشريق كان طواف الصدر مكان طواف الزيارة لان الاعادة مستحقة عليه فيقع عما هو المستحق وان نوى به غيره و
في اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة وهو اسقاط البدنة عنه ثم يجب عليه دمان احدهما لترك طواف الصدر
عندهم جميعا والآخر لتأخير طواف الزيارة الى آخر ايام التشريق عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب في الحائض اذا طافت
للزيارة ثم طهرت فطافت للصدر في آخر ايام التشريق والحاصل ان طواف الزيارة موقت بايام النحر فتأخيره عن ايام النحر

يوجب الدم

يوجب الدم في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يوجب الدم في قولهما وعلى هذا من قدم نسكا على نسك بان حلق قبل الرمي او نحر القارن قبل
الرمي او حلق قبل الذبح فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه الدم بالتقديم والتأخير وحجتهما في ذلك حديث ابن عباس رضي
ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر حلقت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج وقال آخر حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج
وما سئل عن شيء يومئذ قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج فدل ان التقديم والتأخير لا يوجب شيئا ولابي حنيفة رحمه الله حديث ابن
مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم وتأويل الحديث المرفوع ان النبي عليه الصلاة والسلام عذرهم في ذلك الوقت
لقرب عهدهم بتعليم الترتيب ولحقهم المشقة في مراعاة ذلك ومعنى قوله افعل ولا حرج اي لا حرج فيما اتيت به وبه نقول وانما
الدم عليه بالتأخير عن وقته والمعنى فيه ان توقيت النسك بزمان كتوقيته بالمكان لانه لا يتأدى النسك الا بمكان وزمان ثم ما
كان موقتا بالمكان اذا اخره عن ذلك المكان يلزمه الدم كالاحرام الموقت بالميقات اذا اخره عنه بان جاوز الميقات
حلالا ثم احرم فكذلك ما كان موقتا بالزمان وهو طواف الزيارة الذي هو موقت بايام النحر بالنص اذا اخره قلنا يلزمه الدم
وهذا لان مراعاة الوقت في الاركان واجب كمراعاة المكان الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه
فتأخير الطواف عن وقته يصير تاركا لما هو واجب وترك الواجب في الحج يوجب الجبر بالدم ثم الاصل بعد هذا ان اكثر اشواط
الطواف بمنزلة الكل في حكم التحلل به عن الاحرام وكذلك في حكم الطهارة وغيرها من الاحكام وعند الشافعي رحمه الله لا يقوم الاكثر مقام
الكل بناء على اصله في اعتبار الطواف بالصلاة فكما ان اكثر عدد ركعات الصلاة لا يقوم مقام الكل فكذلك اكثر اشواط الطواف
لا يقوم مقام الكمال وهذا لان تقدير الطواف بسبعة اشواط ثابت بالنصوص المتواترة فكان كالمنصوص عليه في القرآن وما يقدر
شرعا بمقدار لا يكون لما دون ذلك القدر حكم ذلك القدر كما في الحدود وغيرها ولكنا نقول ان المنصوص عليه في القرآن الطواف بالبيت وهو
عبارة عن الدوران حوله ولا يقتضي ظاهره التكرار الا انه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا تقدير كمال الطواف بسبعة اشواط
فيحتمل ان ذلك التقدير للاتمام ويحتمل ان يكون للاعتداد به فيثبت منه المقدار المتيقن وهو ان يجعل ذلك شرط الاتمام ولكن لا ان
شرط الاعتداد ويقام الاكثر فيه مقام الكمال لترجح جانب الوجود على جانب العدم اذا اتى بالاكثر منه ونظيره في الشرع من ادرك
الامام في الركوع يجعل اقتداؤه في اكثر الركعة كالاقتداء في جميع الركعة في الاعتداد به والمتطوع بالصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل
وجود النية في اكثر اليوم كوجوده في جميع اليوم وكذلك في صوم رمضان عندنا و(?) بنا (?) نقول الطواف من اسباب التحلل
ومن اسباب التحلل يقام البعض مقام الكل كما في الحلق الا انا اعتبرنا هنا الاكثر ليترجح جانب الوجود فان الطواف عبادة معروفة
فيقام الربع مقام الكل هناك اذا عرفنا هذا فنقول اذا طاف للزيارة اربعة اشواط يتحلل به من الاحرام عندنا حتى لو جامع بعد ذلك
لا يلزمه شيء بخلاف ما لو طاف ثلاثة اشواط وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يتحلل ما بقي عليه خطوة من شوط ولو طاف ثلاثة اشواط للزيارة ولم
يطف للصدر ورجع الى اهله فعليه ان يعود بالاحرام الاول ويقضي بقية طواف الزيارة لان الاكثر باق عليه فكان احرامه في حق النساء باقيا
ولا يحتاج عند العود الى احرام جديد ولا يقوم الدم مقام ما بقي عليه ولكن يلزمه العود الى مكة لبقية الطواف عليه ثم يريق دما لتأخيره عند
ابي حنيفة رحمه الله لان تأخير اكثر الاشواط عن ايام النحر كتأخير الكل ويطوف للصدر وان طاف اربعة اشواط اجزأه ان لا يعود ولكن
يبعث بشاتين احدهما لما بقي عليه من اشواط الطواف لان ما بقي اقل وهو شرط الكمال فيقوم الدم مقامه والدم الآخر لطواف الصدر
وان اختار العود الى مكة يلزمه احرام جديد لان التحلل قد حصل له من الاحرام الاول فاذا عاد باحرام جديد واعاد ما بقي من طواف الزيارة
وطواف الصدر اجزأه وكان عليه لتأخير كل شوط من اشواط طواف الزيارة صدقة لان تأخير الكل لما كان يوجب الدم عنده فتأخير
الاقل لا يوجب الدم ولكن يوجب الصدقة وفي كل موضع يقول يلزمه صدقة فالمراد اطعام مسكين نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ قيمة ذلك
نصف شاة (?) فحينئذ ينقص منه ما احب قال وان طاف الاقل من طواف الزيارة وطاف للصدر في آخر ايام التشريق يكمل طواف الزيارة من
طواف الصدر لان المستحق طواف الزيارة عليه فما اتى به مصروف الى ما عليه (?) وان نواه عن غيره وعليه لتأخير ذلك دم عند ابي حنيفة
ثم قد بقي من طوافه للصدر ثلاثة اشواط فصار تاركا للاكثر من طواف الصدر وذلك ينزل منزلة ترك الكل فعليه دم لذلك فان كان المتروك
من طواف الزيارة ثلاثة اشواط اخر (?) فكذلك من طواف الصدر كما بينا وعليه لكل شوط منه صدقة بسبب التأخير عن وقته لانه لا يجب
في تأخير الاقل ما يجب في تأخير الكل ثم قد بقي من طواف اربعة اشواط فانما ترك الاقل منها فيكفيه لكل شوط صدقة لان الدم يقوم مقام
جميع طواف الصدر فلا يجب في ترك اقله ما يجب في ترك كله ولو طاف للصدر جنبا فعليه دم لتفاحش النقصان بسبب الجنابة ويكون
هو كالتارك لطواف الصدر اصلا ولو طاف للصدر وهو محدث فعليه صدقة لقلة النقصان بسبب الحدث وفي رواية ابي حفص
سوى بين الحدث والجنابة في ذلك لان طواف الجنب معتد به الا ترى ان التحلل من الاحرام يحصل به في طواف الزيارة فلا يجب بسبب
هذا النقصان ما يجب بتركه اصلا ولو طاف بالبيت منكوسا بان استلم الحجر ثم اخذ على يسار الكعبة فطاف كذلك سبعة اشواط
عندنا يعتد بطوافه في حكم التحلل وعليه الاعادة ما دام بمكة فان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وعند الشافعي لا يعتد بطوافه بناء على
اصله ان الطواف بمنزلة الصلاة فكما انه متى نكس بان بدأ بالتشهد لا يجزيه فكذلك الطواف ولنا الاصل الذي قلنا ان الثابت
بالنص الدوران حول البيت وذلك حاصل من اي جانب اخذ ولكن لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اخذ على يمينه على باب الكعبة يتبين
ان الواجب هذا فكانت هذه صفة واجبة في هذا الركن بمنزلة شرط الطهارة عندنا فتركه لا يمنع الاعتداد به ولكن يمكن فيه نقصانا يجبر

بالدم وهذا لان المنع غير معقول وهو نظير البعضية وذلك حاصل من اى جانب اخذ معرفتنا ان فعل رسول الله عليه السلام في البداية بالجانب
الايمن لبيان صفة الركنية بخلاف اركان الصلاة واستدل الشافعي رحمه الله عليه بالبداءة بالمروة في السعي حيث لا يعتد به فكذا
انه اداه منكوسا فمن اصحابنا من قال يعتد به ولكن يكون مكروها والاصح انه لا يعتد بالشوط الاول لانه منكوس ولكن لانه اوجب
هناك صعود الصفا اربع مرات والمروة ثلث مرات فاذا بدأ بالمروة فانما صعد الصفا ثلث مرات فعليه ان يصعد الصفا
اخرى ولا يمكن ان يؤمر بذلك الا باعادة شوط واحد من الطواف بين الصفا والمروة فاما هنا فما ترك شيئا من اصل الواجب عليه
فقد دار حول البيت سبع مرات فلهذا كان طوافه معتدا به قال وان طاف راكبا او محمولا فان كان بعذر من مرض او كبر لم يلزمه
شيء وان كان بغير عذر اعاده ما دام بمكة فان رجع الى اهله فعليه الدم عندنا وهو قول الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه صح في الحديث
ان النبي عليه السلام طاف للزيارة يوم النحر على ناقته ويستلم الاركان بمحجنه ولكنا نقول المتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا الطواف ماشيا وهذا على قول من يجعله كالصلاة الزم لان اداء المكتوبة راكبا من غير عذر لا يجوز فكان ينبغي ان لا يعتد
بطوافه راكبا من غير عذر ولكنا نقول المشي من الكمال فيه فتركه من غير عذر يوجب الدم وتأويل الحديث فقد روى ابو الطفيل انه طاف
راكبا لوجع اصابه وهو انه وسن رجل فلهذا طاف راكبا وذكر ابو الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام انما طاف راكبا ليشاهده
الناس فيسالوه عن حوائجهم وقيل انما طاف راكبا لكبر سنه وعندنا اذا كان لعذر فلا بأس به وكذلك اذا طاف بين الصفا
والمروة محمولا او راكبا وكذلك لو طاف الاكثر راكبا او محمولا فان الاكثر يقوم مقام الكل على ما بينا قال واذا طاف المعتمر اربعة اشواط
من طواف العمرة في اشهر الحج بان كان احرم للعمرة في رمضان فطاف ثلاثة اشواط ثم دخل شوال فاتم طوافه وحج من عامه ذلك كان متمتعا
وان كان طاف الاكثر في رمضان لم يكن متمتعا لما بينا ان الاكثر يقوم مقام الكل وعلى هذا لو جامع المعتمر بعد ما طاف للعمرة اربعة
اشواط لم تفسد عمرته ويمضي فيها وعليه دم وان جامع بعد ما طاف لها ثلاثة اشواط فسدت عمرته فيمضي في الفاسد حتى يتمها وعليه
دم للجماع وعمرة مكانها لما ذكرنا ان الاربعة تقوم مقام الكل وجماعه بعد اكمال طواف العمرة غير مفسد لانها صارت مؤداة باداء
ركنها فكذلك بعد الاكثر من الطواف قال وان طاف لعمرته في رمضان جنبا او على غير وضوء لم يكن متمتعا ان اعاده في شوال
او لم يعده وبهذه المسألة استدل الكرخي رحمه الله وقد بينا العذر فيه انه انما لا يكون متمتعا لوقوع الامن له عن الفساد بما اداه
في رمضان ولو كان ذلك موقوفا لبطل بالاعادة في شوال قال كوفي اعتمر في اشهر الحج فطاف لعمرته ثلاثة اشواط ورجع الى الكوفة
ثم ذكر ذلك فرجع الى مكة فقضى ما بقي عليه من عمرته الطواف والسعي وحج من عامه ذلك كان متمتعا لانه لما اتى باكثر الاشواط بعد ما
رجع فانما كانه اتى بالكل بعد رجوعه ولو كان طاف اولا اربعة اشواط لم يكن متمتعا كما لو اكمل الطواف وهذا لوجود الالمام باهله
بين النسكين وانشاء السفر لاداء كل نسك من بيته قال ولو ترك الرمل في طواف الحج والعمرة والسعي في بطن الوادي بين الصفا
والمروة لا يوجب عليه شيئا غير انه مسيء اذا كان بغير عذر وكذلك لو ترك استلام الحجر فالرمل واستلام الحجر وهذه الخلال من اداب
الطواف او من السنن وترك ما هو سنة او اداب لا يوجب شيئا الا الاساءة اذا تعمد قال واذا طاف الواجب في الحج
والعمرة في جوف الحطيم قضى ما ترك منه ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لان المتروك هو الاقل فانه انما ترك الطواف على الحطيم
فقط وقد بينا انه لو ترك الاقل من اشواط الطواف فعليه اعادة المتروك وان لم يعد فعليه الدم عندنا فهذا مثله ثم الافضل
عندنا ان يعيد الطواف من الاصل ليكون مراعيا للترتيب المسنون وان اعاد على الحطيم فقط اجزأه لانه اتى بما هو المتروك وعلى قول
الشافعي رحمه الله يلزمه اعادة الطواف من الاصل بناء على اصله في مراعاة الترتيب في الطواف واجب كما هو في الصلاة فاذا ترك
لم يكن طوافه معتدا به وعندنا الواجب هو الدوران حول البيت وذلك يتم باعادة المتروك فقط ولكن الترتيب سنة
فالاعادة من الاصل افضل ويطعنون علينا بما لو ابتدأ الطواف من غير موضع الحجر لا يعتد بذلك القدر حتى ينتهي الى الحجر ولو لم يكن
للترتيب واجبا لكان ذلك القدر معتدا به ومن اصحابنا من يقول بانه معتد به عندنا ولكنه مكروه ولكن ذكر محمد رحمه الله في الرقيات
انه لا يعتبر طوافه الى الحجر الا لترك الترتيب ولكن لان مفتاح الطواف من الحجر الاسود على ما روي ان ابراهيم عليه السلام قال لاسمعيل ع م
ابغني حجرا اجعله علامة افتتاح الطواف فاتاه بحجر فالقاه ثم بالثاني ثم بالثالث فناداه قد اتاني بالحجر من اغناني عن حجرك
ووجد الحجر الاسود في موضعه فعرفنا ان افتتاح الطواف منه فما اداه قبل الافتتاح لا يكون معتدا به قال وان طاف لعمرته ثلاثة
اشواط وسعى بين الصفا والمروة ثم طاف لحجته كذلك ثم وقف بعرفة فالاشواط التي طافها للحج محسوبة عن طواف العمرة لانه
هو المستحق عليه قبل طواف التحية فاذا جعلنا ذلك من طواف العمرة كان الباقي عليه شوطا واحدا حين وقف بعرفة فيكون قارنا
ويعيد طواف الصفا والمروة لعمرته وحجته لان ما اداه من السعي بين الصفا والمروة لعمرته كان عقيب اقل الاشواط فلا يكون معتدا به
فيجب ان يعيده مع السعي للحج ومع الشوط الواحد عن طواف العمرة وان رجع الى الكوفة قبل ان يفعل ذلك فعليه دم لترك ذلك
الشوط ودم لترك سعي الحج ولا يلزمه شيء لسعي العمرة لانه قد سعى لعمرته عقيب ستة اشواط لان من موضوع المسألة فيما اذا كان سعى
للحج وذلك يقع عن سعي العمرة وان لم يكن سعى لعلاه فعليه دم لترك السعي في كل نسك قال الحاكم رحمه الله قوله يعيد الطواف لعمرته
غير سديد الا انه يريد به الاستحباب يريد به بيان انه موضوع المسألة فيما اذا كان سعى بعد طواف التحية ثلاثة اشواط فكان ذلك
سعيا معتدا به للعمرة ولا يلزمه اعادته وان كان يستحب له اعادة ذلك بعد ما اكمل طواف العمرة بالشوط المتروك قال ويكره

ان يجمع بين اسبوعين من الطواف قبل ان يصلي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بذلك اذا انصرف
على وتر ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع لحديث عائشة رضي الله عنها انها طافت ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولان مبنى
الطواف على الوتر في عدد الاشواط فاذا انصرف على وتر لم يخالف انصرافه مبنى الطواف واشتغاله باسبوع آخر قبل الصلاة
كاشتغاله باكل او نوم وذلك لا يوجب الكراهة فكذا هنا اذا انصرف على ما هو مبنى الطواف بخلاف ما اذا انصرف على شفع لان الكراهة
هناك لانصرافه على ما هو خلاف مبنى الطواف لا لتأخيره الصلاة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا تمام كل اسبوع من الطواف بركعتين فيكره
الاشتغال بالاسبوع الثاني قبل اكمال الاول كما ان تمام كل شفع من التطوع لما كان بالتشهد يكره له الاشتغال بالشفع الثاني قبل اكمال
الاول قال واذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس وقد بينا في كتاب الصلاة ان ركعتي الطواف سنة او واجب بسبب
من جهته كالمنذورة وذلك لا يؤدى عندنا بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس ولا بعد العصر قبل غروب الشمس وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى وارتفعت الشمس وصلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين وكذلك
بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب لان اداء ما ليس بمكتوبة قبل صلاة المغرب مكروه ولا تجزئه المكتوبة عن ركعتي الطواف لانه واجب كالمنذور
او سنة كسنن الصلاة فالمكتوبة لا تنوب عنه قال ويكره له ان ينشد الشعر في طوافه او يتحدث او يبيع او يشتري فان فعل لم يفسد
عليه طوافه لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله اباح فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير وقد بينا ان المراد التشبيه
الطواف بالصلاة في الثواب لا في الاحكام فلا يكون الكلام فيه مفسدا للطواف قال ويكره له ان يرفع صوته بقراءة القرآن فيه لان
الناس يشتغلون فيه بالذكر والثناء فلا يستمعون لقراءته وترك الاستماع عند رفع الصوت بالقراءة من الجفاء فلا يرفع صوته
لترك صيانة للناس عن هذا الجفاء ولا بأس بقوله في نفسه هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه كان في طوافه يقرأ القرآن في نفسه
ولانه يستحب له الاشتغال بالذكر في الطواف واشرف الاذكار قراءة القرآن قال وان طافت المرأة مع الرجل لم يفسد عليه
طوافه يريد به بسبب المحاذاة لان الطواف في الاحكام ليس كالصلاة ومحاذاة المرأة الرجل انما يوجب فساد الصلاة اذا كانا
مشتركين في الصلاة وانما الائتمام بشركة في الصلاة فلا وجد لاشركة بينهما في الطواف قال واذا خرج الطائف من طوافه لصلاة
مكتوبة او جنازة او لتجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه لما بينا انه ليس كالصلاة في الاحكام فالاشتغال في خلاله بعمل لا يمنع البناء
عليه وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه خرج لجنازة ثم عاد فبنى على الطواف قال وان اخر الطائف ركعتين حتى خرج من مكة لم يضره
لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه قال الصلاة لاهل مكة احب الي وللغرباء الطواف فان التطوع من الصلاة عبادة بجميع البدن يشتمل على اركان
مختلفة فالاشتغال بهذا افضل من الاشتغال بالطواف التطوع الا ان في حق الغرباء الطواف يفوتهم والصلاة لا تفوتهم لانه يتمكن من الصلاة
اذا رجع الى اهله ولا يتمكن من الطواف الا في هذا المكان والاشتغال بما يفوته اولى كالاشتغال بالحراسة في سبيل الله
اولى من صلاة الليل اذا تعذر عليه الجمع بينهما فاما المكي لا يفوته الطواف ولا الصلاة فكان الاشتغال بالصلاة في حقه اولى لما
قال رجل طاف اسبوعا وشوطا او شوطين ثم اسبوعا اخر ثم ذكر انه لا ينبغي ان يجمع بين اسبوعين قال يتم الاسبوع الذي ذكر فيه
وعليه لكل اسبوع ركعتان لانه صار شارعا في الاسبوع الثاني حين اكمل الشوط او شوطين فعليه اتمامه كمن قام الى الخامسة
قبل التشهد وقيد الخامسة بالسجدة كان عليه اتمام الشفع الثاني ثم كل اسبوع سبب لالزام ركعتين بمنزلة النذر فعليه لكل اسبوع ركعتان
قال ولا بأس ان يطوف وعليه خفاه او نعلاه اذا كانا طاهرين وانما اورد هذا لان المتقشفة فانهم يقولون لا يطوف الا حافيا
واذا كان يجوز الصلاة مع الخفين والنعلين اذا كانا طاهرين فالطواف اولى قال واستلام الركن اليماني حسن وتركه لا يضره
وروي عن محمد رحمه الله انه يستلمه ولا يتركه وقال الشافعي رحمه الله يستلمه ويقبل يده ولا يقبل الركن هكذا روي ان النبي عليه السلام استلم
الركن اليماني ولم يقبله وابن عباس رضي الله عنه يروي ان النبي عليه السلام استلم الركنين يعني الحجر واليماني فهو دليل لمحمد رحمه الله ووجهه
ظاهر الرواية ان كل ركن يكون استلامه مسنونا فتقبيله كذلك مسنون كالحجر الاسود وبالاتفاق هنا التقبيل ليس بمسنون فكذلك
الاستلام قال ولا يستلم الركنين الاخرين الا على قول معاوية رضي الله عنه فانه استلم الاركان الاربعة فقال له ابن عباس رضي الله عنه
لا تستلم الركنين فقال ليس شيء منه مهجورا ولكنا نقول ينبغي استلام الركن لان ذلك من تعظيم البقعة كسائر المواضع من البيت ولكنا
تركنا القياس في الحجر لفعل رسول الله عليه السلام فبقي ما سواه على اصل القياس ثم الركنان الاخران ليسا من اركان البيت لان اهل
الجاهلية قصروا البيت عن قواعد الخليل عليه السلام على ما بينا فلا يستلمهما قال وان رمل في طوافه كله لم يكن عليه شيء لان المشي
على هينته في الاشواط الاربعة من اداب الطواف وبترك الادب لا يلزمه شيء قال وان مشى في الثلاث الاول او في بعضهن ثم ذكر ذلك
لم يرمل فيما بقي لان الرمل في الاشواط الثلاثة سنة فاذا فات عن موضعها لا يقضى لان المشي على هينته في الاربع من اداب الطواف
او من السنن فلو انه ترك في الثلاث الاول ما هو سنتها لا يترك في الاربعة ما هو سنتها قال وان جعل لله عليه ان يطوف ماشيا
لانه انما يلزم بالنذر ما يتنفل به او ما يكون قربة في نفسه واصل الطواف قربة فاما الزحف من افعال الجاهلية وليس بقربة في نفسه
فلا يلزمه هذه الصفة بالنذر وان طاف كذلك زحفا فعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم بمنزلة ما لو طاف محمولا
او راكبا على ما بينا قال وان طاف بالبيت من وراء زمزم او قريبا من ظلة المسجد اجزأه عن ذلك لانه اذا كان في المسجد فطوافه
يكون بالبيت فيصير ممتثلا للامر فاما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا

الركن اليماني ووضع يده عليه ... بروايات ان النبي عليه السلام استلمه

بالبيت والواجب عليه الطواف بالبيت الا ترى لو طاف بمكة الا كان يجزيه وان كان البيت في مكة الا ترى لو طاف في الدرب
الا كان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شيء من ذلك فهذا مثله والله اعلم

باب السعي بين الصفا والمروة

قال واذا سعى بين الصفا والمروة ورمل في سعيه كله من الصفا الى المروة ومن المروة الى الصفا فقد اساء ولا شيء عليه وكذلك
ان مشى في جميع ذلك لان الواجب عليه الطواف بينهما قال الله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما فاما السعي في بطن الوادي وفيما
سوى ذلك ادب او سنة فتركه لا يوجب الا الاساءة كترك الرمل في الطواف قال وان بدأ بالمروة وختم بالصفا اعاد شوطا
واحدا لان الذي بدأ بالمروة فيه ثم اقبل منها الى الصفا لا يعتد به وهذا لان افتتاح هذا الطواف مشروع من الصفا على ما روي
انه لما سئل رسول الله عليه السلام بايهما نبدأ قال ابدؤوا بما بدأ الله تعالى واذا افتتح من غير موضع الافتتاح لا يعتد بطوافه حتى ينتهي الى موضع
الافتتاح ثم المعتد به ما يكون بعد ذلك فعليه اتمامه بشوط اخر كما لو افتتح الطواف من غير الحجر قال وان ترك السعي فيما بين الصفا والمروة راسا
في حج او عمرة فعليه دم عندنا وهذا لان السعي واجب وليس بركن عندنا في الحج والعمرة في ذلك سواء وترك الواجب يوجب الدم وعند الشافعي
السعي ركن لا يتم الحج ولا العمرة الا به واحتج في ذلك بما روي عن النبي عليه السلام انه سعى بين الصفا والمروة وقال لاصحابه رضي الله عنهم
ان الله تعالى كتب عليكم السعي والمكتوب ركن وقال عليه السلام ما اتم الله تعالى لامرئ حجة ولا عمرة لا يطوف لها بين الصفا والمروة وحجتنا
في ذلك قوله تعالى فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثل هذا اللفظ للاباحة لا للايجاب فيقتضي ظاهر الآية ان لا يكون
واجبا ولكنا تركنا هذا الظاهر في حكم الايجاب بدليل الاجماع فبقي ما وراءه على ظاهره وانما ذكر هذا اللفظ والله اعلم لانهم كانوا
يتحرجون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية اساف ونائلة فانزل الله تعالى هذه الآية ثم تبين في الآية ان المقصود حج
البيت لقوله تعالى فمن حج البيت او اعتمر فكان ذلك دليلا على ان ما لا يتصل بالبيت من الطواف يكون تبعا لما هو متصل بالبيت
ولا يبلغ درجة التبع درجة الاصل فيثبت فيه صفة الوجوب لا الركنية فكان السعي مع الطواف بالبيت نظير الوقوف بالمزدلفة
مع الوقوف بعرفة وذلك واجب لا ركن فهذا مثله وهو نظير رمي الجمار من حيث انه مقدر بعدد السبع غير مختص بالبيت ولا يصح الاستدلال
بظاهر الحديث الذي رواه لان في ظاهره ما يدل على ان السعي مكتوب وبالاتفاق بين السعي غير مكتوب فانه لو سعى في طوافه بينهما
اجزاه وفي الحديث الاخر ما يدل على الوجوب دون الركنية لانه علق التمام بالسعي واداء اصل العبادة يكون باركانها وصفة التمام
بالواجبات فيها وكذلك لو ترك منها اربعة اشواط فهو كترك الكل فانه يجب عليه الدم به لان الاكثر يقوم مقام الكل وان ترك
ثلثة اشواط اطعم لكل شوط مسكينا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء وهو نظير طواف الصدر في ذلك وكذلك ان سعى راكبا
فان كان بعذر فلا شيء عليه وان كان بغير عذر فعليه الدم في الاكثر والصدقة في الاقل كما بينا قال ويجوز سعي الجنب والحائض لانه
غير مختص بالبيت فلا تكون الطهارة شرطا فيه كالوقوف وغيره من المناسك وانما اشترط الطهارة في الطواف خاصة لاختصاصه
بالبيت قال ولا يجوز السعي قبل الطواف لانه انما عرف قربة بفعل رسول الله عليه السلام وانما سعى رسول الله عليه السلام بعد الطواف
وهكذا توارثه الناس من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا وهو في المعنى متمم للطواف فلا يكون معتدا به قبله كما لا يجوز في الصلاة
او شرط الاعتداد به تقدم الطواف فاذا انعدم هذا الشرط لا يعتد به كما لا يجوز لما كان شرط الاعتداد به تقدم الركوع فاذا سبق
الركوع لا يعتد به قال ويجوز السعي بعد ان يطوف الاكثر من الطواف لان الاكثر يقوم مقام الكل قال ويكره له ترك الصعود على الصفا
والمروة فان النبي عليه السلام صعد عليهما وامرنا بالاقتداء به بقوله خذوا عني مناسككم وكذلك الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم
توارثوا الصعود على الصفا والمروة بقدر ما يقع بصره على البيت من التابعين منهم فهو سنة متبعة يكره تركها وروي ان ابن عمر رضي الله عنه
في نزوله من الصفا كان يقول اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن او مضلات يوم القيمة ولا يلزمه
بترك الصعود شيء لان الواجب عليه الطواف بينهما وقد اتى بذلك قال وان طاف لحجته وواقع النساء ثم سعى بعد ذلك اجزاه لان
تمام التحلل بالطواف بالبيت يحصل على ما جاء في الحديث لما طاف بالبيت حل له النساء فاشتغاله بالجماع بعد الطواف قبل السعي
كاشتغاله بعمل اخر من نوم او اكل فلا يمنع صحة اداء السعي بعده وان اخر السعي حتى رجع الى اهله فعليه دم لتركه كما بينا وان اراد ان
يرجع الى مكة ليأتي بالسعي يرجع باحرام جديد لان تحلله بالطواف قد تم وليس له ان يدخل مكة الا باحرام قال احب الي ان لا يرجع
لانه اذا رجع كان مؤديا السعي في احرام اخر غير الاحرام الذي ادى به الحج وان اراق دما انجبر به النقصان الواقع في حجه ولان
اراقة الدم توفر منفعة اللحم على المساكين فهو اولى من الرجوع للسعي وان رجع وسعى وكان بمكة وسعى بعد ايام النحر فليس عليه شيء
لان السعي غير موقت بايام النحر انما التوقيت في الطواف بالنص فلا يلزمه بتأخير السعي شيء قال ولا ينبغي في العمرة ان يحل حتى يسعى
بين الصفا والمروة لان الاثر جاء فيها انه اذا طاف وسعى وحلق وقصر حل وانما اراد به الفرق بين سعي العمرة وسعي الحج فان اذا سعى
الحج بعد تمام التحلل بالطواف صحيح ولا يؤدى سعي العمرة الا في حال بقاء الاحرام لان الاثر ورد في كل واحد منهما بهذه الصفة وفي
مثله علينا الاتباع اذ لا يعقل فيه معنى ثم من واجبات الحج ما هو مؤدى بعد تمام التحلل كالرمي فيجوز السعي ايضا بعد تمام التحلل
وليس فيها اعمال العمرة ما يكون مؤدى بعد تمام التحلل والسعي من اعمال العمرة فعليه ان يأتي به قبل التحلل بالحلق والله اعلم بالصواب

باب الخروج الى منى

قال ويستحـ

قال ويستحب للحاج ان يصلي الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها الى صبيحة عرفة بهذا علم جبرائيل عليه السلام النبي عليه السلام حين وقفه على
المناسك فانه خرج به يوم التروية الى منى فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر من يوم عرفة بمنى ولهذا سميت يوم التروية
لان الحاج يروون فيه بمنى ولانهم يروون ظهورهم فيه فهذا اصل هذه التسمية ما جرى فانه يبتلى ابراهيم ان يكون ذبح يوم التروية وان صلى
الظهر بمكة ثم راح الى منى لم يضره لانه لم يتعلق بمنى في هذا اليوم نسك مقصود فلا يضره تأخير اتيانه وان بات ليلة عرفة بمكة وصلى بها
الفجر ثم غدا منها الى عرفات ومر بمنى اجزاه لما بينا وقد اساء في تركه الاقتداء برسول الله عليه السلام فانه اقام بمنى يوم التروية كما
رواه جابر رضي الله عنه مفسرا قال ثم يروح الى عرفات ويصعد الامام المنبر بعد الزوال ويؤذن المؤذنون وهو على المنبر فاذا فرغ
قام الامام فخطب فحمد الله واثنى عليه ولبى وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ووعظ الناس وامرهم ونهاهم ودعا الله لحاجته
وقد بينا هذا فيما سبق فالحاصل ان في الحج عندنا ثلث خطب احداها قبل التروية بيوم والثانية يوم عرفة بعرفات والثالث في الغد من يوم
النحر بمنى فيخطب بمكة قبل التروية بيوم يعلمهم كيف يحرمون بالحج وكيف يخرجون بما عليهم ثم يخطب منها الى منى وكيف يتوجهون
الى عرفات وكيف ينزلون بها ثم يعلمهم يوم التروية حتى يعملوا بما عليهم ثم يخطب يوم عرفة يعلمهم فيه ما يحتاجون اليه في هذا اليوم
وفي يوم النحر ثم يعلمهم يوم النحر ليعملوا بما عليهم ثم يخطب في اليوم الثاني من ايام النحر يعلمهم فيه ما يحتاجون اليه من امور المناسك
وعن زفر رحمه الله قال يخطب يوم التروية بمنى لانه يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالبيت واركان
الحج هذه الاشياء الثلثة فيخطب في كل يوم يأتيه فيها ذلك الركن ثم يبين في الخطاب كيفية الجمع بين الصلوتين بعرفة واشتراط
الامام فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقد تقدم بيان هذا الفصل بتمامه قال ومن ادرك مع الامام شيئا من كل صلوة فهو كادراك جميع الصلوة
في انه يجوز له الجمع بينهما في قياس الجمعة اذا ادرك الامام في التشهد منها كان مدركا للجمعة قال وان كان الامام سبقه الحدث في الظهر
فاستخلف رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لان الامام اقامه مقام نفسه فيما كان عليه اداؤه فيه وكان عليه اداء الصلوتين فيقوم خليفته
في ذلك مقام نفسه قال فان رجع الامام فادرك معه جزءا من صلوة العصر جمع بين الصلوتين لانه مدرك لاول الظهر ومدرك لآخر
العصر فان لم يرجع حتى فرغ خليفته من العصر فان الامام لا يصلي العصر الا في وقتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذه المسئلة تدل على ان
من اصل ابي حنيفة ان الجماعة شرط في الجمع بين الصلوتين هنا كالامام وانه بمنزلة الجمعة في هذا وقد ذكر قولهما لانه اطلق الجواب وهنا
نص على قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل بل فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في احدى الروايتين جعلها كالجمعة في اشتراط الجماعة فيها وفي
الرواية الاخرى فرق بينهما فقال اشتراط الجماعة هناك لتسمية تلك الصلوة جمعة وفي هذا الموضع انما تسمى ما بين الصلوتين الظهر والعصر
وليس في هذا الاسم ما يدل على اشتراط الجماعة ومن جمع هنا يخرج الى الصلوتين الا المؤدين لهما فلا يشترط الجماعة فيهما قال وليس في
ما بين الصلوتين القراءة جهرا الا في قول مالك رحمه الله فانه يقول يجهر بالقراءة فيهما لانها صلوة مؤداة بجمع عظيم فيجهر فيهما بالقراءة كالجمعة
والعيدين ولكنا ان رواة نسك رسول الله عليه السلام لم ينقلوا انه جهر في ما بين الصلوتين بالقراءة وهما يؤديان في هذا المكان كما
يؤديان في غيره من الامكنة وفي غير هذا اليوم فلا يجهر فيهما بالقراءة وعملا بقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة
مسموعة قال وان خطب قبل الزوال او ترك الخطبة وصلى الصلاتين معا اجزاه وقد اساء في تركه الاقتداء برسول الله عليه السلام
فاما الخطبة ليست من شرائط هذا الجمع بخلاف الجمعة وقد بينا ان هذه خطبة وعظ وتذكير وتعليم لبعض ما يحتاج اليه في الوقت فتركها
لا يوجب الا الاساءة كترك الخطبة في العيدين قال وان كان يوم غيم فاستبان انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعده فالقياس
ان يعيد الظهر وحده لان العصر مؤداة في وقتها وحين ادى العصر ما كان ذاكرا للظهر فيكون في معنى الناسي والترتيب يسقط
بالنسيان ولكن استحسن ان يعيد الخطبة والصلوتين جميعا لان شرط صحة العصر في هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة فان العصر انما
على وقتها وهذا التعجيل للجمع فانما يحصل الجمع باداء العصر اذا تقدم الظهر بصفة الصحة فاذا تبين ان الظهر لم يكن صحيحا كان عليه اعادة
الصلوتين جميعا قال وان احدث الامام بعد الخطبة قبل ان يدخل في الصلاة فامر رجلا قد شهد الخطبة او لم يشهد ان يصلي بهم اجزاهم
لان الخطبة ليست من شرائط هذا الجمع قال وان تقدم رجل من الناس بغير امر الامام فصلى بهم الصلاتين جميعا لم يجزهم في قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الامام شرط هذا الجمع عنده قال وان مات الامام وصلى بهم خليفته او ذو سلطان اجزاهم لان خليفته قائم مقامه فهو بمنزلة ما لو صلى
الامام بنفسه وان لم يكن فيهم ذو سلطان صلى كل صلوة لوقتها بمنزلة الجمعة قال ولا جمعة بعرفة يعني اذا كان [illegible] يوم الجمعة
بعرفات لا يصلون الجمعة بها لان المصر من شرط الجمعة وعرفات ليس في حكم المصر اذ ليس لها ابنية انما هي فضاء وليس من فناء مكة لانها
من الحل بخلاف منى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها من فناء مكة ولانها بمنزلة المصر في هذه الايام لما فيها من الابنية والاسواق
المركبة وقد بينا هذا في الصلاة قال ومن وقف بعرفة قبل الزوال لم يجزه ومن وقف بعد زوال الشمس وليلة النحر قبل انشقاق الفجر او مر
بها مجتازا او هو نائم فيها او لا يعرفها اجزاه والحاصل ان ابتداء وقت الوقوف بعد الزوال عندنا وقال مالك رحمه الله من طلوع الشمس لان
هذا اليوم سمي بانه يوم عرفة فانما يعتبر اليوم مطلقا من وقت طلوع الفجر فيتبين ان وقت الوقوف من ذلك الوقت واستدل بقوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس سمي نهارا لجريان الشمس فيها كما
يسمى نهرا لجريان الماء فيه وحجتنا في ذلك ان النبي عليه السلام انما وقف بعد الزوال والدليل عليه ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما
قال للحجاج بعد الزوال ان اردت السنة فالساعة ولا بعد ان يسمى اليوم بهذا الاسم وان كان وقت الوقوف بعد الزوال

ويكون تبعا لوقت الوقوف بعضه يدل على ان ابتداء الوقوف بعد الزوال

[illegible]

كان بحيث الناس يتمكن من الخروج الى عرفات قبل طلوع الفجر قبل شهادتهم وامر الناس بالخروج ليقفوا في وقت الوقوف وان كان بحيث لا يتمكن
من ذلك لا يستمع الى شهادتهم ويقف الناس في اليوم الثاني ويجزيهم قال وان جامع القارن بعرفة قبل زوال الشمس وقد طاف لعمرته فعليه
دمان ويمضي في حجته وعمرته وعليه قضاء الحج وهذه فصول احدها في المفرد بالحج فهو دليل على المنافاة بين الحج والعمرة فاذا وجد الجماع فسد الحج
وعليه المضي في الفاسد والقضاء من قابل على هذا اتفق اصحاب رسول الله عليه السلام انه تحرج في الاحرام لا يصير خارجا عنه الا باداء الاعمال
فاسدا كان او صحيحا وعليه دم عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه بدنة بمنزلة ما لو جامع بعد الوقوف ولكنا نقول هذا الدم لتعجيل الاحلال
وانه يتمكن فيه كما في المحصر وجزاء فعله هنا وجوب القضاء لانه اتم ما يجب في الحج فلا يجب معه كفارة اخرى واما اذا جامع بعد الوقوف بعرفة لا
يفسد حجه عندنا ولكن يلزمه بدنة ويتم حجه وعلى قول الشافعي رحمه الله اذا جامع قبل الرمي يفسد حجه لان احرامه قبل الرمي مطلق الا ترى انه لا
يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للنسك كما قبل الوقوف بعرفة بخلاف ما بعد الرمي فقد جاء اوان التحلل وحل
الحلق الذي كان حراما على المحرم وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي قال اذا جامع قبل الوقوف فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد
الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وقال عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبالاتفاق لم يرد التمام حقيقة لانه يبقى عليه [illegible]
بعده وهو المعنى الفقهي ان الوقوف تاكد حجه الا ترى انه يامن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التاكيد في الامن من الفوات
فكذلك في الامن من الفساد قبل الوقوف حجه غير متاكد الا ترى انه يفوته بمضي وقت الوقوف فكذلك يفسد بالجماع وهذا لان
الجماع محظور كسائر المحظورات وارتكاب محظور الحج غير مفسد له وكان ينبغي ان لا يكون الجماع مفسدا ايضا تركنا هذا الاصل فيما اذا حصل
الجماع قبل تاكد الاحرام بدليل الاجماع وما بعد التاكيد فهو في معنى ما قبله فيبقى على اصل القياس وهذا اصله الطهر فانه يبطل [illegible] القيء قبل
الوقوف جاز لحجة الفرض بخلاف ما بعد الوقوف وحجتنا انه عنده لو جامع قبل الرمي يفسد الحج واذا جامع بعده لا يفسد والجماع قبل
الرمي لا يكون اكثر تاثيرا من ترك الرمي وترك الرمي غير مفسد للحج فكيف يكون الجماع قبله مفسدا والفصل الثاني في المفرد بالعمرة اذا جامع قبل
ان يطوف اكثر الاشواط فسدت عمرته وعليه دم وان جامع بعد ما طاف اكثر الاشواط لا يفسد عمرته لان ركن العمرة هو الطواف فيتاكد
احرامه باداء اكثر الاشواط كما يتاكد احرام الحج بالوقوف ولكن عليه دم عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله في الوجهين جميعا تفسد عمرته وعليه
بدنة لان الجماع محظور كل واحد من النسكين فكما ان في الحج تجب البدنة بالجماع فكذلك في العمرة وعندنا لا مدخل للبدنة في العمرة بخلاف
الحج [illegible] طواف الحج في الحقيقة انما ينبني هذا على الخلاف المعروف بيننا وبينهم في العمرة عندنا العمرة سنة وعنده فريضة

كفريضة

كفريضة الحج واحتج بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فقد قرن بينهما في الامر بالاتمام فدل على فرضيتهما وقال صبي بن معبد فوجدت
الحج والعمرة واجبين علي وقال عليه السلام للخثعمية حجي عن ابيك واعتمري وحقيقة الامر للوجوب ولنا حديث ام سلمة رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام قال الحج جهاد والعمرة تطوع وسال رجل رسول الله عليه السلام عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك ولان
العمرة لا تتوقت بوقت معلوم في السنة وانما يتبين النفل من الفرض بهذا فان الفرض يتوقت بوقت والنفل لا يتوقت وكذلك باداء
بنية غيره فان عند المحرم بالحج قبل اشهر الحج يكون محرما بالعمرة وبالاجماع فائت الحج يتحلل بافعال العمرة والفرض لا يتادى بنية النفل بهذا
فان النفل يتادى بنية الفرض هو الذي غير متعين لا يتادى بنية النفل فاما الاية قرئت بالنصب وبالرفع والعمرة لله فالقراءة
بالرفع ابتداء خبر ان العمرة لله والنوافل لله تعالى كالفرض ثم ان هذا امر بالاتمام بعد الشروع ولا خلاف فيه وما عرفنا ابتداء فرضية
الحج بهذه الاية بل عرفناه بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع وبهذا تبين ان المقصود زيارة البيت وهذا المقصود
حاصل بفرضية نسك واحد فلا تثبت صفة الفرضية في عدد منه ولهذا لا يتكرر فرضية الحج وقوله فريضة مقدرة باعمال كالحج
فان الحج في التقدير وبه نقول انها مقدرة فاكثر ما في الباب ان الاثار قد اشتبهت فيه ولكن صفة الفرضية ما تثبت بالاثار لا
تثبت ثم اذا ثبت عندنا ان العمرة ليس بفرض بل هو تبع للحج لا يكون وجوب البدنة بالجماع في الحج دليلا على وجوبه في العمرة وعنده فما كان
وثمة وجب بالجماع فيه ما يجب في الحج والفصل الثالث القارن اذا جامع قبل الزوال وقد طاف لعمرته فانما جامع بعد تاكد احرام
العمرة فلا تفسد عمرته بهذا الجماع وعليه دم لاجله وجامع قبل تاكد احرام الحج فيفسد حجه وعليه دم لتعجيل الاحلال وقضاء الحج وقد سقط
عنه دم القران بفساد احد النسكين وان جامع بعد الوقوف فعليه للعمرة دم وللحج جزور وعليه دم القران لانه لم يفسد واحد من
النسكين بهذا الجماع قال وكذلك لو جامع بعد الحلق قبل ان يطوف بالبيت ثم بدنة وجوب الجزور عليه لان احرامه للحج في حق النساء
ولكن لا يلزمه دم العمرة ههنا لان تحلله للعمرة قد تم بالحلق قال ومن جامع ليلة عرفة قبل ان ياتي عرفات فسد حجه وعليه شاة لان
احرامه لا يتاكد بدخول وقت الوقوف وانما يتاكد بفعل الوقوف الا ترى ان الامن من الفوات لا يحصل بدخول وقته وانما يحصل بالوقوف
فكان هذا ولو جامع قبل دخول وقت الوقوف سواء قال واذا وقف القارن بعرفة قبل طواف العمرة ثم جامع فقد بينا ان احرامه للعمرة
قد انتقض بالوقوف ولزمه دم لرفض العمرة وعليه جزور للجماع لان جماعه صادف احرام الحج بعد ما تاكد فيتم حجه وعليه قضاء العمرة
بعد ايام التشريق قال ومن دخل مكة بغير احرام فخاف الفوت ان رجع الى الميقات فاحرم ووقف اجزاه وعليه دم لترك الوقت
هكذا نقل عن عبد الله بن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا جاوز الميقات بغير احرام فعليه دم لترك الوقت وكان المعنى فيه ان
الشرع عين الميقات للاحرام فبتاخيره عن الميقات يتمكن النقصان فيه ونقصان في الحج يجبر بالدم وان ابتلي ببليتين فيختار اهونهما
والتزام الدم اهون من الرجوع الى الميقات لتفوته الحج قال واذا وقف الحاج بعرفة ثم اهل وهو واقف بحجة اخرى فانه يرفضها
وعليه دم لرفضها وحجة وعمرة مكانها ويمضي في التي هو فيها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله فاحرامه باطل بمنزلة
اختلافهم فيمن احرم بحجتين على ما بيناه وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها لبقاء وقت الوقوف بعد صار مؤديا بحجتين في سنة
واحدة ولا يجوز ان يؤدي في سنة اكثر من حجة واحدة واذا رفضها فعليه الدم لرفضها لانه خرج من الاحرام بعد صحة الشروع
قبل اداء الافعال فيلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاء الحجة وعمرة مكانها بمنزلة المحصر بالحج وهذا لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل
بافعال العمرة وهذا لم يات باعمال العمرة فكان عليه قضاؤها مع قضاء الحج قال وكذلك ان اهل بعمرة ايضا يرفضها لانه وقع
لوطي بين عمرة وحجة اوجب رفضها على ما بينا في القارن اذا وقف قبل ان يطوف لعمرته فكذلك اذا اقرن بوقوفه احرام العمرة
وهذا لانه لو لم يرفضها عاد الى عرفات فوقف فيصير مؤديا بحجتين في سنة واحدة وهذا بخلاف ما اذا اهل بحجتين فان هناك
اذا تحلل في عمل احدهما لا يصير رافضا للاخرى وههنا هو مشغول بعمل احدهما بل هو مؤدي له فهو رافض له وفي الكتاب [illegible] هذا القول
الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رحمه الله في هذا الايجاب معهما لما قلنا انه لم يصر رافضا كان بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج
اذا اهل بحجة اخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر لم يرفضها لان وقت الوقوف قد فات ولو بقي احرامه هذا لا يكون مؤديا بحجتين في سنة واحدة
ولكنه يتم اعمال الحجة الاولى ويكون حراما الى ان يحج بهذا الاحرام في السنة الثانية الا انه ان حلق للحجة الاولى لزمه دم لجنايته على الاحرام
الثاني بذلك الحلق وان لم يحلق فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لتاخير الحلق في الحجة الاولى عن وقته وعندهما بهذا التاخير لا يلزمه
دم واصل المسالة ان من احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون محرما بالحج عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون محرما بالعمرة وهكذا روى الحسن عن مالك
عن ابي يوسف رح واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عندنا وقال مالك رحمه الله جميع ذي الحجة استدلالا بقوله تعالى الحج اشهر
معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلثة ولكنا نستدل بقول ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم انه اشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فاما ما ذكر الثلثة فهم الكمال في معنى الاية لمعنى وهو بالاتفاق تفوت الحج بطلوع الفجر من يوم النحر
وفوات العبادة يكون بمضي وقتها فاما مع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات ولهذا قال ابو يوسف ان من ذي الحجة عشر ليال
وتسعة ايام فاما اليوم العاشر ليس بوقت للحج لان الفوات يتحقق بطلوع الفجر من اليوم العاشر وهو يوم النحر وفي ظاهر المذهب
اليوم العاشر من وقت الحج لان الصحابة قالوا وعشر ذي الحجة وذكر احد العددين من الايام بعبارة الجمع يقتضي دخول بازائه من العدد
الاخر ولان الله تعالى سمى هذا اليوم يوم الحج الاكبر قال الله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر والمراد يوم النحر الا انه

وقت الحج لان الطواف فيه دون الوقوف فلهذا يتحقق الفوات بطلوع الفجر منه لفوات ركن الوقوف واما الشافعي رحمه الله احتج بقوله عليه السلام المهل بالحج في غير اشهر الحج مهل بالعمرة ولان الاحرام للحج كالتكبير للصلوة ثم لا يجوز الشروع في الفريضة قبل دخول وقت الصلوة فكذلك في الحج او الاحرام احد اركان الحج فلا يتادى في غير وقت الحج كسائر الاركان واذا لم يصح احرامه بالحج كان محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى ان لو مات بعد مضي الوقت يبقى احرامه للعمرة فكذلك اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج ولنا ان الاحرام للحج بمنزلة الطهارة للصلوة فانه من الشرائط لا من الاركان حتى يستدام الى الفراغ منه وهذا لانه شرط العبادة لا تحقيق الركن للعبادة ولانه لا يتصل به اداء الافعال بالاحرام يكون عند الميقات واداء الافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من اشهر الحج فاداء الافعال بعد ذلك بزمان فعرفنا انه بمنزلة الشرط فلا يستدعي صحة الوقت بخلاف الصلوة فان اداء الاركان هنا يتصل بالتكبير فاذا حصل قبل دخول الوقت لا يتصل اداء الاركان به والحديث في الباب شاذ جدا فلا يعتمد على مثله ولكن يكره له ان يحرم بالحج قبل اشهر الحج من اصحابنا من يقول الكراهة لمعنى لان الاحرام من وجه بمنزلة الاركان ولهذا لو حصل قبل العتق لا يتادى فرض الحج بعد العتق وانما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالشرائط يجوز قبل الوقت ولشبهه بالاركان يكون مكروها وقيل بل الكراهة لانه لا يامن من مواقعة المحظورات اذا طال المكث في الاحرام قال ويجمع الامام بين صلوة المغرب والعشاء بمزدلفة باذان واقامة فان تطوع بينهما اقام للعشاء اقامة اخرى وقال زفر رحمه الله اذا تطوع بينهما اذن واقام للعشاء لان الفصل بينهما قد تحقق بالاشتغال بالتطوع بمنزلة من يؤدي كل صلوة في وقتها فعليه الاذان والاقامة لكل صلوة ولكنا نقول الجمع بينهما لا ينقطع بهذا العمل كما لا ينقطع اذا اشتغل بالاكل ولكنه يحتاج الى اعلام الناس انه يصلي العشاء وبالاقامة يتم هذا الاعلام والاصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه فانه صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء فان صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس او صلاها في طريق المزدلفة قبل غيبوبة الشفق او بعده فعليه ان يعيدها بمزدلفة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يكره ما صنع ولا يلزمه الاعادة لانه ادى الفرض في وقته فان ما بعد غروب الشمس وقت المغرب بالنصوص الظاهرة واداء الصلوة في وقتها يجوز الا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر لم تلزمه الاعادة ولو لم يقع ما ادى موقع الجواز لما سقط عنه الاعادة بطلوع الفجر ولكنا نستدل بحديث اسامة بن زيد رضي الله عنه فانه كان رديف رسول الله عليه السلام في طريق المزدلفة فلما غربت الشمس قال الصلوة يا رسول الله فقال عليه السلام الصلوة امامك ولم يرد بهذا فعل الصلاة لان فعل الصلوة حركات المصلي وهو معه معدوم فاما ان اراد به الوقت او المكان فان كان المراد به المكان فقد تبين بهذا النص اختصاص اداء الصلاة بمكان واحد وهي المزدلفة فلا يجوز في غيرها وان كان المراد الوقت فقد تبين ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز والدليل عليه انه مامور بالتاخير الا ان في الاشتغال انقطاع سيره فان اداء الصلاة في وقتها فريضة فلا يسقط بهذا العذر ولكن الامر بالتاخير ليجمع بينهما بالمزدلفة وهذا المعنى يفوت باداء المغرب في طريق المزدلفة فعليه الاعادة بعد الوصول الى المزدلفة ليصير جامعا بين الصلوتين كما هو المشروع نسكا ولهذا سقط عنه الاعادة بطلوع الفجر لان وجوب الاعادة لمكان ادراك فضيلة الجمع بينهما وهذا يفوت بفوات وقت العشاء ولهذا قلنا اذا بقي في الطريق حتى صار بحيث يعلم انه لا يصل الى المزدلفة قبل طلوع الفجر يصلي المغرب ولا يؤخرها بعد ذلك قال ويغلس بصلوة الفجر بالمزدلفة حتى ينشق الفجر الثاني لحديث ابن مسعود رض كما بينا ثم يقف حتى اذا اسفر دفع قبل طلوع الشمس وهذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى اذا تركه بغير عذر يلزمه دم ومن الناس من يقول هذا الوقوف ركن لا يتم الحج الا به لانه مامور به في كتاب الله تعالى قال الله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وقال عليه السلام في حديث عروة ابن مضرس من وقف هذا الموقف فقد تم حجه علق تمام الحج بهذا الوقوف فعرفنا انه لا يتم الوقوف الا به ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ولانه يجوز ترك هذا الوقوف بعذر فان مساعدة عمة رسول الله عليه السلام ورضي عنها كانت ثبطة فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسير الى منى ليلة المزدلفة فاذن لها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله من المزدلفة بليل ولو كان ركنا لم يجز تركه بعذر وبهذا تبين ان هذا الوقوف مع الوقوف بعرفة بمنزلة طواف الزيارة مع طواف الصدر ثم طواف الصدر واجب وليس بركن ويجوز تركه بعذر الحيض فكذا هذا والمزدلفة كلها موقف الا المحسر وعرفة كلها موقف الا بطن عرنة وقد بينا ان الاثر المروي فيه في الباب فيما سبق قال واحب الي ان يكون وقوفه بمزدلفة عند الجبل الذي يقال له قزح من وراء الامام لان النبي عليه السلام اختار الوقوف ذلك الموضع وقد بينا في الوقوف بعرفة ان الافضل ان يقف من وراء الامام قريبا منه ليؤمن على دعائه فكذلك في الوقوف بمزدلفة فان تعجل من المزدلفة بليل فان كان بعذر من مرض او امراة خافت الزحام فلا شيء عليه لما روينا وان كان بغير عذر فعليه دم لتركه واجبا من واجبات الحج فان افاض منها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي مع الناس فلا شيء عليه لانه اتى باصل الوقوف في وقته ولكنه بئس ما صنع حيث ترك امتداد الوقوف قال فان مر بالمشعر الحرام مارا بعد طلوع الفجر فلا شيء عليه لان وقوفه تادى بهذا المقدار وكذلك ان كان بها نائما او مغمى عليه فلم يقف مع الناس حتى افاضوا لان حصوله في موضع الوقوف في وقته يكون بمنزلة وقوفه وقد بينا هذا في الوقوف بعرفة فكذلك في الوقوف في المشعر الحرام وان لم يبت بمزدلفة ليلة النحر بان نام في الطريق فلا شيء عليه لان البيتوتة بالمزدلفة ليس بنسك مقصود ولكن المقصود الوقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع الفجر وقد اتى بما هو المقصود فلا يلزمه بترك ما هو مقصود شيئا كما بينا في ترك البيتوتة بها في ليالي الرمي والله اعلم بالصواب

باب رمي الجمار

قال ويبدأ اذا وافى منى برمي جمرة العقبة ثم بالذبح ان كان قارنا او متمتعا ثم بالحلق لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الذبح والحلق من اسباب التحلل لان المحصر يتحلل بالذبح فيتقدم الرمي عليهما ثم الذبح في معنى التحلل دون الحلق فان الحلق محظور الاحرام والذبح لا فكان مقدما على الحلق وقد بينا اختلاف العلماء في ابتداء وقت الرمي في هذا اليوم وكذلك يختلفون في آخر وقته ففي ظاهر المذهب وقته الى غروب الشمس ولكنه لو رمى بالليل لا يلزمه شيء وعند ابي يوسف رح وقته الى زوال الشمس وما بعد الزوال يكون قضاء وللشافعي رحمه الله فيه قولان في احد القولين انه باق الى ذلك الى غروب الشمس فاذا غربت يتعين عليه الفدية لفوات الرمي في هذا الوقت وما عرف الرمي قربة الا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الوقت فيتحقق فواته بفوات الوقت كالوقوف بعرفة وفي القول الآخر يقول يمتد وقته الى آخر ايام التشريق حتى يات بما ترك من الرمي فيها الى آخر ايام التشريق ولا شيء عليه لان الرمي كله في حكم نسك واحد وان اختلف مكانه وزمانه فلا يتحقق الفوات فيه الا بفوات وقته وذلك بمضي آخر ايام التشريق وقاس بالتكبيرات فان من ترك شيئا من الصلوات في هذه الايام يقضيها بالتكبير الى آخر ايام التشريق وحجتنا في ذلك ان وقت رمي جمرة العقبة يوم النحر بالنص قال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي وتمام اليوم بغروب الشمس الا ان ابا يوسف رح يقيس الرمي في هذا اليوم بالرمي في اليوم الثاني فنقول كما ان في اليوم الثاني وقت الرمي نصف اليوم وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وقت الرمي وذلك الى زوال الشمس لانه اذا رمى بالليل لم يلزمه شيء لان رسول الله عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا ولان اليوم لما كان وقتا للرمي فالليل يتبعه في ذلك كليلة النحر جعل تبعا ليوم عرفة في حكم الوقوف فان لم يرمها حتى يصبح من الغد رماها لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دم للتاخير في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا دم عليه عندهما وهو نظير ما بينا في تاخير طواف الزيارة عن ايام النحر فابو حنيفة رحمه الله يقول جعل تاخير الرمي عن وقته بمنزلة تركه ورمي جمرة العقبة يوم النحر نسك تام فكما ان تركه يوجب الدم فكذلك تاخيره عن وقته وكذلك ان ترك الاكثر منها لان الاكثر بمنزلة الكل وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثة الى الغد رماها ويتصدق لكل حصاة بنصف صاع من حنطة على مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء لان المتروك اقل فيكفيه الصدقة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم وجعل ترك الاكثر كترك الكل قال وان ترك الرمي كله في سائر الايام الى آخر ايام الرمي رماها على التاليف لان وقت الرمي باق فعليه ان يتدارك المتروك ما بقي وقته كالاضحية اذا اخرها الى آخر ايام النحر وعليه دم للتاخير في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا دم عليه في قولهما فان ترك حتى غابت الشمس من آخر ايام الرمي سقط عنه الرمي لفوات الوقت لان معنى القربة في الرمي غير معقول وانما عرفناه قربة بفعل رسول الله عليه السلام وانما رمى في هذه الايام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقته كما لا يكون اراقة الدم بعد مضي ايام النحر قربة واذا لم يكن قربة كان عبثا فلا يشتغل به وعليه دم واحد عندهم جميعا لان الرمي كله نسك واحد وهو واجب فتركه يوجب الجبر بالدم كما هو مذهبنا في ترك السعي بين الصفا والمروة ولا يبعد ان يكون ترك البعض موجبا للدم ثم لا يجب بترك الكل الا دم واحد كما ان ترك ربع الراس في حال الاحرام يوجب الدم ثم حلق جميع الراس لا يوجب الا دما واحدا وقص اظفار يد واحدة يوجب الدم ثم قص الاظفار كلها لا يوجب الا دما واحدا قال وان بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك في يومه قال يعيد على جمرة الوسطى وجمرة العقبة لانه نسك شرع مرتبا في هذا اليوم فما سبق اوانه لا يعتد به فكان رمي الجمرة الاولى بمنزلة الافتتاح للجمرة الوسطى والوسطى بمنزلة الافتتاح لجمرة العقبة فما ادى قبل مفتاحه لا يكون معتدا به كمن سجد قبل الركوع او سعى قبل الطواف بالبيت فالمعتد من رميه هنا الجمرة الاولى فلهذا يعيد على الوسطى وعلى جمرة العقبة قال وان رمى من كل جمرة ثلث حصيات ثم ذكر بعد ذلك فانه يبدا من الاولى باربع حصيات ليتمها ثم يعيد على الوسطى بسبع حصيات وكذلك على جمرة العقبة ولا يعيد بما رمى من الوسطى وجمرة العقبة لان ذلك سبق اوانه فانه حصل قبل ان ياتي بالاكثر من الرمي عند الجمرة الاولى فكانه لم يرم منها شيئا وان رمى من كل واحدة باربع اربع فانه يرمي لكل واحدة بثلاث حصيات لان الاكثر من جمرة الاولى بمنزلة الكمال في الاعتداد به في الجمرة الوسطى كما ان اكثر اشواط الطواف كالكمال في الاعتداد بالسعي بعده واذا كان ما رمى من كل جمرة معتدا به فعليه اكمال كل جمرة بثلاث حصيات فان استقبل رميها فهو افضل لانه اقرب الى موافقة فعل رسول الله عليه السلام فانه استقبل التي تليه الا بعد اكمال الاولى قال وان رمى جمرة العقبة من فوق العقبة اجزاه لما بينا ان الافضل ان يرميها من بطن الوادي ولكن ما حول ذلك الموضع كله موضع الرمي فان رماها من فوق العقبة فقد اقام النسك في موضعه فجاز قال وكذلك لو لم يكبر مع كل حصاة وجعل مكان التكبيرات تسبيحا اجزاه لان المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصاة وذلك يحصل بالتسبيح كما يحصل بالتكبير ثم هو من اداب الرمي فتركه لا يوجب شيئا قال وان رماها بالحجارة او بالطين اليابس جاز عندنا وعلى قول الشافعي لا يجزيه الا بالحجارة اعتبارا بما ورد به الاثر فان فيما لا يعقل المعنى فيه انما يحصل الامتثال بعين المنصوص ولكنا نقول المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل عليه السلام ولم يكن له في الحجر بعينه مقصود انما المقصود فعل الرمي اما لاعادة الكبش او لطرد الشيطان على حسب ما اختلفت فيه الروايات فعلى اي شيء حصل فعل الرمي اجزاه بمنزلة احجار الاستنجاء وكما يحصل الاستنجاء بالحجر يحصل الانقاء بالطين ونحوه وبعض المتفقهة يقولون ان رمى بالبعرة اجزاه وان رمى بالفضة او الذهب او اللؤلؤ والجوهر لا يجوز لان المقصود اهانة الشيطان وذلك يحصل بالبعر دون الذهب والفضة ولسنا نقول بهذا ولكن نقول الرمي بالذهب والفضة

يستعين بين الناس شيئا آ لا رميا قال فان رمى احد الجمار بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال الا بحصيات
فاذا اتى بفعل واحد لا يكون الا عن حصاة واحدة كما لو اطعم في كفارة اليمين مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين جملة لم تجزه
الا عن اطعام مسكين واحد قال وان رماها باكثر من سبع حصيات فقد ترك الزيادة لانه اتى بما هو الواجب عليه فلا تضره الزيادة عليه
بعد ذلك قال وان نقص حصاة لا يدري من ايتهن نقصها اعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة اخذا بالاحتياط في باب العبادات
كما لو ترك سجدة من صلوة من الصلوات الخمس ولا يدري من ايها ترك فعليه قضاء الصلوات الخمس قال وان اتى عند الجمرة ووضع
الحصاة عندها وضعا لم يجزه لان الواجب عليه فعل الرمي والوضع غير رمي وان طرحها طرحا اجزأه وقد اساء لان الطارح
رامي الا ان الرمي تارة يكون اماما وتارة يكون عند قدميه بالطرح ولكنه مسيء لمخالفة فعل رسول الله عليه السلام قال وان رماها
من بعيد فلم تقع الحصاة عند الجمرة فان وقعت قريبا منها اجزأه لان هذا القدر مما لا يمكن التحرز عنه خصوصا عند كثرة
الزحام وان وقعت بعيدا منها لم تجزه لان الرمي قربة في مكان مخصوص ففي غير ذلك المكان لا يكون قربة قال وان رماها
بحصاة اخذها من الجمرة اجزأه وقد اساء لان ما عند الجمرة من الحصى مردود فيتشاءم به ولا يتبرك وبيانه في حديث سعيد
جبير رضي الله عنه قال قلت لابن عباس رضي الله عنه ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت
ان من تقبل حجته رفع حصاه ومن لم تقبل حجته ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي جعلت على حصاتي علامة
ثم نظرت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا من الحصاة فهذا معنى قولنا ان ما بقي في موضع الرمي
مردود ولكن مع هذا يجزيه لوجود فعل الرمي ومالك رحمه الله يقول لا يجزيه وهو اعجب من مذهبه فانه يجوز التوضي بالماء المستعمل ولا
يجوز الرمي بما قد رمي من الاحجار ومعلوم ان فعل الرمي لا يغير صفة الحجر قال وان لم يقم عند الجمرتين اللتين يقوم الناس عندهما لم يلزمه شيء
لان القيام عند الجمرتين سنة فتركه لا يوجب الا الاساءة قال وان كان ايام منى بمكة غير انه ياتي منى في كل يوم فيرمي الجمار وقد
اساء لان النبي عليه السلام ما بات الا بمنى وهكذا السنة وبها البيتوتة بمنى في ليالي الرمي وقد بينا ان العباس رضي استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك الاجل السقاية فاذن له فدل انه ليس بواجب قال وان رمى جمرة العقبة يوم النحر بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس اجزأه قال بلغنا
ذلك عن عطاء والمروي عنه انه قال يجعل منى عن يمينه والكعبة على يساره ويرمي جمرة العقبة بسبع حصيات والافضل ان يرميها بعد طلوع
الفجر وان رماها بعد طلوع الشمس اجزأه وان رماها في اليوم الثاني من ايام النحر قبل الزوال لم يجزه لان وقت الرمي في هذا اليوم عرف
بفعل رسول الله عليه السلام فلا يجزيه قبله وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى ان ما قبل الزوال من يوم النحر وقت الرمي حتى لو رمى اجزأه
قال وكذلك في اليوم الثالث وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان كان من قصده ان يتعجل في النفر الاول فلا باس بان يرمي في اليوم الثالث
قبل الزوال وان رمى بعد الزوال فهو افضل وان لم يكن ذلك من قصده فلا يجزيه الرمي الا بعد الزوال لانه اذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض
الحرج في تاخير الرمي الى ما بعد الزوال بان لا يصل مكة الا بالليل فهو محتاج الى ان يرمي قبل الزوال ليصل الى مكة بالنهار فيرى ما هو اهون عليه فيرخص
في ذلك والافضل هو العزيمة وهو الرمي بعد الزوال وفي ظاهر الرواية نقول هذا اليوم نظير اليوم الثاني فان النبي صلى الله عليه وسلم
رمى فيه بعد الزوال فلا يجزيه الرمي فيه قبل الزوال قال وان رمى في اليوم الثالث يتخير بين النفر وبين المقام الى ان يرمي في اليوم الرابع
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه وخياره هذا يمتد الى طلوع الفجر من اليوم الرابع عندنا وعند الشافعي رح
الى غروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وامتداد اليوم الى غروب الشمس ولكنا نقول الليل ليس بوقت الرمي
اليوم الرابع فانه وقت الرمي على ما بيناه فلا يبطل خياره بعد ذلك وقد بينا ان الليالي هنا تبع للايام الماضية فكما كان خياره
ثابتا في اليوم الثالث فكذلك في الليلة التي بعده قال وان صبر الى اليوم الرابع جاز له ان يرمي الجمار فيه قبل الزوال استحسانا في قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا يجزيه بمنزلة اليوم الثاني والثالث لانه يوم ترمى فيه الجمار الثلاث فلا يجوز الا بعد الزوال بخلاف
يوم النحر وابو حنيفة رحمه الله احتج بحديث ابن عباس رضي اذا انتفخ النهار في آخر ايام التشريق رمى واعتبر آخر الايام باول الايام فكما يجوز
الرمي في اليوم الاول قبل زوال الشمس فكذا في اليوم الآخر وهذا لان الرمي في اليوم الرابع يجوز تركه اصلا فمن هذا الوجه يشبه
النوافل والتوقيت في النفل لا يكون عزيمة فلهذا جوز الرمي فيه قبل الزوال ليصل الى مكة قبل الليل قال والمستحب الى ان يرمي الجمار
بمثل حصاة الخذف هكذا علم رسول الله عليه السلام اصحابه فانه جعل طرف احدى سبابتيه على الاخرى وقال مثل حصاة الخذف
وقال بهذا فارموا وان رمى باكثر من ذلك اجزأه ولكن لا ينبغي ان يرمي الكبار من الاحجار لانه ربما يصيب احدا فيتاذى به وقال عليه السلام
عليكم بحصى الخذف واياكم والغلو في الدين فانما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين قال وليس في القيام عند الجمرتين دعاء موقت
لما بينا ان التوقيت في الدعاء يذهب برقة القلب ويرفع يديه عنده حذاء منكبيه للحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وفي المقامين عند الجمرتين قال والرجل والمرأة في رمي الجمار سواء كما في سائر المناسك وان رماها راكبا اجزأه لحديث جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار راكبا وقد بينا ما هو المختار عند كل جمرة قال والمريض الذي لا يستطيع رمي الجمار يوضع الحصا في
كفه حتى يرمي به فان لم يقدر رمى عنه بعينه بغيره وان رمى عنه اجزأه بمنزلة المغمى عليه قال النيابة تجري في افعال النسك كما في الذبح
قال والصبي الذي يحج به ابوه يقضي المناسك ويرمي الجمار لانه ثابت به للتخلق حتى يتيسر له بعد البلوغ فهو قربة يحمل بيمن البالغ
وان ترك الرمي لم يكن عليه شيء وكذلك المجنون يحرم عنه ابوه لان فعلهما للتخلق فلا يكون واجبا اذ ليس للاب عليهما ولاية الايجاب

في الاستيفاء لهما فيه عاجلا ولهذا لا يجب الدم بترك الرمي عليهما وهو معتبر بالكفارات لا يجب شيء منها على الصبي والمجنون عندنا والاصل
في جواز هذا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأة رفعت صبيا من هودجها اليه فقالت الهذا حج فقال نعم ولك اجره فدل على انه
يجوز للاب ان يحرم عن ولده الصغير والمجنون بمنزلة الصغير والله اعلم بالصواب

باب الحلق

قال الحلق افضل من التقصير لما روينا من الاثر فيه ولان المقصود فيه بعد البلوغ قضاء التفث قال الله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو
الحلق اتم والتقصير يجزيه وهو ان ياخذ شيئا من اطراف شعره رواه عن الخطاب عن ابن عمر رضي انه سئل عن تقصير المرأة فقال تاخذ من
بين مثل الانملة وهذا لانه لو لم يكن على راسه من الشعر الا ذلك القدر كان عليه ان يحلق بآخره فلما كان على راسه من الشعر اكثر من
ذلك المقدار والتقصير قائم مقام الحلق في حكم التحلل فاذا فعل ذلك في احد جانبي راسه من الشعر اكثر من ذلك بمنزلة ما لو حلق نصف
راسه وكذلك ان نقص فاخذ من النصف وكان يقدر الثلث او الربع فكذلك يجزيه لان حكمه تعلق بالراس فالربع منه ينزل منزلة الكمال
كالمسح بالراس ولكنه مسيء في الاكتفاء بهذا المقدار لان النبي عليه السلام حلق جميع راسه وامر بالاقتداء به فما كان اقرب الى موافقة
فعله فهو افضل ولانه انما يفعل ذلك بهذا ضعفه من بشره وفيما هو نسك يكره العتبة فيه بالمال والنفس قال واذا جاء يوم النحر وليس على راسه
شعر اجرى الموسى على راسه لانه عجز عن الحلق لانه وسع مثله والتكليف بحسب الوسع الا ترى ان الاخرس يؤمر بتحريك الشفتين عند التكبير والقراءة
فيترك ذلك منزلة الحلق فهذا مثله قال وان حلق راسه بالنورة اجزأه لان قضاء التفث يحصل والموسى احب الي لانه اقرب الى موافقة
فعل رسول الله عليه السلام قال واكره ان يؤخر الحلق حتى تذهب ايام النحر والحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله الحلق للتحلل في الحج يتوقت بالزمان
وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وفي قول ابي يوسف رح لا يتوقت بالزمان ولا بالمكان وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان
وعند زفر رح يتوقت بالزمان دون المكان وزفر رح يقول التحلل من الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداء الاحرام موقت بالزمان غير
موقت بالمكان حتى يكره له ان يحرم بالحج في غير اشهر الحج ولا يكره له ان يحرم بالحج في اي وقت شاء قبل ان يصل الى الميقات فكذلك التحلل عنه
بالحلق يتوقت من حيث الزمان دون المكان حتى اذا اخره عن ايام النحر يلزمه الدم واذا خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شيء وابو حنيفة رحمه الله
يقول ما كان للتحلل في الحج يتوقت بالزمان والمكان جميعا كالطواف الذي يتم به التحلل لا يكون الا في المسجد ويتوقت بايام النحر حتى انه
لو اخر الطواف عن وقته يلزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك الحلق يتوقت ومع هذا كان ينبغي ان لا يعتد بحلقه خارج الحرم كما لا يعتد
بطوافه ولكن جعلناه معتدا به لان محل فعله الراس دون الحرم فيحصل به التحلل ولكنه جان بتاخيره عن مكانه فيلزمه دم بالتاخير عن المكان كما
يلزمه بالتاخير عن وقته وهذا لان الحلق لا يعقل فيه معنى القربة وانما عرفناه قربة بفعل رسول الله عليه السلام وهو ما حلق الا في الحرم يوم
النحر فما وجد بهذه الصفة يكون قربة وما خالف هذا لا يكون فيه معنى القربة فيلزمه الجبر فيه بالدم وعند ابي يوسف رح الحلق هو نسك
في اوانه بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان ولا مكان لانه لو اختص بزمان ومكان لم يكن معتدا به
في غير ذلك المكان كالوقوف بعرفة فلو اخره عن ايام النحر او خرج من الحرم فحلق لا يلزمه شيء ومحمد رحمه الله يقول تعلق المناسك بالمكان اكثر من
تعلقها بالزمان الا ترى ان الطواف مختص بمكان لا يعتد به في غير ذلك المكان والوقت من الطواف يوما يكون معتدا به في غير ذلك
الزمان فعرفنا ان تعلقه بالمكان اشد والحلق الذي هو مختص بالحرم بفعل النبي عليه السلام اذا اتى به خارج الحرم يتمكن فيه النقصان
فيلزمه الجبر بالدم وتاخيره عن ايام النحر لا يتمكن فيه كثير نقصان فلا يلزمه الجبر بالدم فاما في العمرة فلا يتوقت الحلق بزمان حتى لو اخر
الحلق فيه شهرا لا يلزمه شيء لان اصل العمرة لا يتوقت بالزمان وما هو الركن وهو الطواف فيه ايضا لا يتوقت من حيث الزمان فكذلك
الحلق فيه لا يتوقت بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح عليه الحلق وان لم يفعل
فلا شيء عليه كما في الحج وعند ابي يوسف لا شيء عليه قال وليس على المحصر حلق اذا حل وان حلق فهو حسن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
واحتج ابو يوسف رح بالحديث فان النبي عليه السلام احصر بالحديبية مع اصحابه رضي فامرهم بالحلق بعد بلوغ الهدايا محلها وكره لهم تاخير
ذلك حتى ذكر ذلك لام سلمة رضي فقالت ابدأ بنفسك يا رسول الله فانهم يظنون ان في نفسك رجاء الوصول الى البيت للعمرة فحلق رسول الله
عليه السلام فتبادروا ذلك منه بادروا الى الحلق ولانه لو لم يحصر لكان يتحلل بالحلق عند اداء الافعال فكذلك بعد الاحصار ينبغي ان يتحلل بالحلق
لقدرته على ان ياتي به وان عجز عما سوى ذلك من الافعال وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الحلق انما يكون نسكا بعد اداء الافعال فاما قبل اداء
الافعال فهو جناية فاذا تحقق عجزه عن ترتيب الحلق على سائر الافعال لا يلزمه ان ياتي به وانما يتحلل بالهدي هنا والدليل عليه ان الله
تعالى نهى المحصر عن الحلق حتى يبلغ الهدي محله لا دليل الوجوب فاما حلق رسول الله عليه السلام بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
فذلك دليل الاباحة بعد بلوغ الهدي محله بالحديبية فقد ذكر ابو بكر الرازي ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انما لا يحلق المحصر اذا احصر في الحل
فاما اذا احصر في الحرم يحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله عليه السلام انما كان محصرا وبعض الحديبية من الحرم على ما روي
ان مضارب رسول الله عليه السلام كانت في الحل ومصلاه في الحرم وجه نقول ان رسول الله عليه السلام انما امرهم بالحلق ليتحقق به
عزمهم على الانصراف ويامن المشركون من جانبهم ولا يشتغلون بكيدهم اذا اخر الفتح قال وليس على الحاج اذا قصر ان ياخذ شيئا
من لحيته او شاربه او اظفاره ولا يتنور لان التقصير قائم مقام الحلق ولو اراد الحلق لم يكن له ذلك في لحيته ولا في شاربه فكذلك
التقصير وان فعل شيئا من ذلك لانه جاء اوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من جملة قضاء التفث قال وان حلق المحرم راسه

حلال تصدق بشيء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان المحرم ممنوع عن ازالة ما ينموا من البدن عن نفسه لما فيه من معنى الزينة والراحة ولا يحصل شيء من ذلك بحلقه رأس الحلال فلا يلزمه شيء الا ترى ان الحلال لو حلق بنفسه لم يلزمه شيء ولكنا نقول ان ازالة ما ينموا من بدن الآدمي من محظورات الاحرام فيكون المحرم ممنوعا عن مباشرة ذلك من بدن غيره كما يكون ممنوعا من مباشرته بنفسه بمنزلة قتل الصيد فانه جان في قتل صيد غيره كما يكون جانيا في قتل صيد نفسه الا ان كمال جنايته بانضمام معنى الراحة والزينة الى فعل ذلك في نفسه فلقلت جنايته فتكفيه الصدقة قال واذا حلق المحرم رأس محرم اخر فان فعل بامره فعلى المحلوق دم فان فعل الغير بامره كفعله بنفسه في معنى الراحة والزينة له يتحقق فيلزمه دم وعلى الحالق رأسه صدقة لما بينا انه جان في اصل فعله وان حلق بغير امره بان كان المحرم نائما وحلق رأسه او اكرهه على ذلك فعلى المحلوق رأسه دم عندنا ولا شيء عليه عند الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ من الاكراه لان الاكراه يفسد قصده وبالنوم ينعدم القصد اصلا وعندنا بسبب الاكراه والنوم ينتفي عنه الاثم ولكن لا ينتفي حكم الفعل اذا تقرر سببه بما نال من الراحة والزينة بازالة التفث من بدنه وذلك حصل له فيلزمه الدم ولا يخير هنا بين اجناس الكفارات الثلاث بخلاف المضطر لان هناك العذر سماوي وجد ممن له الحق وهنا العذر وجد بسبب من جهة العباد فيؤثر في اسقاط الذنب ولا يخرج به من ان يكون متعينا عليه ثم لا يرجع المحلوق رأسه بهذا الدم على الحالق وقال بعض المشايخ يرجع به لانه هو الذي اوقعه في هذه الغرامة والزمه هذا اللزوم ولكنا نقول تمام الزمه وذلك بمعنى الراحة والزينة وهو حاصل له فلا يرجع على غيره كالمغرور بالعقر لانه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوطء والجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في الحلق قال واذا اخذ المحرم من شاربه شيئا فانتثر منها شعره فعليه في ذلك صدقة لوجود اصل الجناية بما ازاله من بدنه ولكن لم يتم جنايته حين فعل لم يكن مقصودا ولم يحصل الراحة والزينة فتكفيه الصدقة قال وان اخذ من رأسه او من لحيته فعليه دم لم يذكر الربع في الكتاب والجواب في الربع كذلك لما بينا ان ما يتعلق بالرأس فالربع فيه بمنزلة الكمال كما في الحلق عند التحلل وهذا لان حلق بعض الرأس بمعنى الراحة والزينة معتاد فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة فتتكامل بهذا المقدار الجناية المتكاملة توجب الجبر بالدم ثم الاصل بعد هذا انه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل اوان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه الصدقة وما ليس بمقصود اذا حلق شعر الصدر او الساق وما هو مقصود حلق الرأس والابط فان حلق احدهما او نتف او طلى بنورة فعليه الدم عندنا اتفاقا لان كل واحد منهما مقصود بالحلق بمعنى الراحة وفيما ذكرنا ان السنة في الابطين النتف دون الحلق فانه قال نتف ابطيه او احدهما ولم يذكر الحلق فان حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليه صدقة لان ذلك الموضع غير مقصود بالحلق وانما يحلق للتمكن من الحجامة فهو بمنزلة حلق شعر الصدر والساق وفي الحديث ان النبي عليه السلام احتجم وهو محرم وما كان يرتكب في احرامه الجناية المتكاملة وابو حنيفة يقول انه حلق مقصود لانه لا يتوصل الى المقصود الا به وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا فتتكامل الجناية ولم ينقل انه عليه السلام حلق موضع المحاجم انما نقل عنه الحجامة وليس من ضرورة الحلق فان الحجام اذا كان حاذقا يشرط طولا فلا يحتاج الى الحلق وكذلك اذا لم يكن للمحجوم شعر البدن ولنا ثم على انه كان يتحرز عن الجناية الموجبة للدم وهذه جناية للصدقة قال وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه حلق مقصود للراحة والزينة فان العلوية يفعلون ذلك ولم يذكر في الكتاب اذا حلق شاربه انما ذكر اذا اخذ من شاربه فعليه الصدقة ثم الحاكم يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم لانه طرف من اطراف اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد فان كان السنة فيه قص الشارب واعفاء اللحى واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه قال وعلى القارن في ذلك كله كفارتان لانه محرم باحرامين لان فعله جناية على كل واحد منهما فيلزمه جزآن عندنا على ما بيناه في باب جزاء الصيد قال واذا اصاب المحرم اذى في رأسه فحلق قبل يوم النحر فعليه احدى الكفارات الثلاث شاء والاصل فيه حديث كعب بن عجرة رضي قال مر بي رسول الله عليه السلام والقمل تتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فانزل الله ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلثة ايام فقلت وما الصدقة قال ثلثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وفي الآية دليل على انه يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة لانه ذكرت بحرف او وذلك يوجب التخيير كما في كفارة اليمين ولو لم يرد النص عن رسول الله عليه السلام بتقدير الصوم بثلاثة ايام لكنا نقدره بستة ايام ولكن ثبت ببيان رسول الله عليه السلام ان الصوم ثلثة ايام فسقط اعتبار كل قياس بمقابلته وكذلك الجواب في كل ما اضطر اليه مما لو فعله بغير عذر لزمه الدم فاذا فعله المضطر فعليه احدى الكفارات الثلاث شاء لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به فان اختار الصيام يصوم في اي موضع شاء من الحرم او غير الحرم لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الطعام يجزيه ذلك ايضا في الحرم وغير الحرم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا في الحرم لان المقصود به رفق فقراء الحرم ووصول الصدقة اليهم ولكنا نقول الصدقة قربة في اي مكان كان فهو بمنزلة الصيام وان اختار النسك كان مختصا بالحرم بالاتفاق لان اراقة الدم لا يكون قربة الا في وقت مخصوص وهو ايام النحر ومكان مخصوص وهو الحرم وهذا الدم غير موقت بالزمان فكان مختصا بالمكان وهو الحرم ليتحقق معنى القربة فيه فيكون كفارة للفعل قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ولان الله تعالى قال في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة فصار اصلا في كل هدي وجب بطريق الكفارة في اختصاصه بالحرم دلالة بعد ذكر الهدايا قال ثم محلها الى البيت العتيق والمراد به الحرم كله و

اذا لبس لما دم الا اختصاص بالحرم عين اراقة الدم لان فيه تلويث الحرم انما المقصود التصدق باللحم بعد الذبح فعليه ان يتصدق بلحمه ولكل(؟) كل دم وجب عليه بطريق الكفارة في شيء من امر الحج او العمرة فانه لا يجزيه ذبحه الا في الحرم وان تصدق بلحمه على غير فقراء الحرم اجزاه عندنا لان الصدقة على كل فقير قربة قال وان سرق المذبوح لم يكن عليه شيء لان الذبح قد بلغ محله ووجوب التصدق كان متعلقا بالعين فيسقط بهلاك العين كما اذا هلك مال الزكاة قال وان سرق قبل الذبح فعليه بدله لانه ما بلغ محله بعد وهو نظير الاضحية الواجبة اذا سرق قبل الذبح فعليه مكانها شاة ولا خلاف ان دماء الكفارات لا تختص بيوم النحر وان دم المتعة والقران يختص بيوم النحر لانه نسك يباح التناول منه كالاضحية وهو من اسباب التحلل في الاحرام كالحلق فاما دم الاحصار لا يتوقت بيوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يختص بيوم النحر لانه مشروع للتحلل فكان بمنزلة دم المتعة والقران قال ويباح التناول من هدي المتعة والقران والتطوع بمنزلة الاضحية والجواب في الاضحية معلوم ان الواجب يتأدى باراقة الدم فانه يباح التناول منه للمضحي وللمضحي ان يطعم غنيا او فقيرا فان اكل المضحي كلها لم يكن عليه شيء والافضل له ان يتصدق بالثلث ويأكل الثلثين فكذلك فيما هو في معنى الاضحية من الهدايا الاثر(؟) ان النبي عليه السلام تناول من الهدايا حتى امر ان يؤخذ من كل بدنة قطعة فتطبخ له ولو كان الواجب التصدق بها على الفقراء لما اكل رسول الله عليه السلام منها شيئا وكما يباح له تناول لحوم هذه الهدايا يباح له الانتفاع بجلودها ايضا ولا ينتفع بجلود غيرها من دماء الكفارات بل يتصدق بذلك كله كما يتصدق بلحمها بهذا قال عليه السلام لناجية حين بعث الهدايا على يده تصدق بجلالها وخطمها وبذلك دليل على وجوب التصدق بجلودها بطريق الاولى قال ولا يعطي اجرة الجزار منها ولا من غيرها شيئا لان ما يأخذه الجزار انما يأخذه عوضا عن عمله فيكون ذلك بمنزلة البيع قال ولا ينبغي له ان يبيع شيئا من لحوم الهدايا بعد ما نحرها لانها صارت نسيكة خالصة فلا ينبغي ان يشتغل بالتجارة فيها ولولا الاذن من قبل من له الحق لما ابيح له التناول منها وليس من ضرورة الاذن في التناول الاذن في التجارة والمنصوص عليه الاذن في التناول بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير قال وان باع شيئا من لحمها بثمن او اعطى الجزار اجره من اللحم فعليه ان يتصدق بقيمة ذلك لانه متلف حق الفقراء في ذلك القدر بصرفه الى قضاء ما هو مستحق عليه او تحصيل عوض منه لنفسه وهو الثمن فيلزمه التصدق بقيمته كمن قضى بنصاب الزكاة دينا عليه قال واذا لم يبق على المحرم غير التقصير فبدأ بقص اظفاره فعليه كفارة ذلك لان احرامه باق ما لم يحلق او يقصر ففعله في قص الاظفار يكون جناية على الاحرام وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يلزمه شيء بناء على مذهبه ان تحلل الحاج يكون بالرمي فقص الاظفار بعد الرمي لا يكون جناية منه والله اعلم

باب كفارة قص الاظفار

قال واذا قص المحرم اظفار يديه ورجليه فعليه دم عندنا وقال عطاء لا شيء عليه لان قص الاظفار من الفطرة ولم يصح حديث في النهي عنه بسبب الاحرام فكان نظير الختان في الاحرام فكذلك قص الاظفار ولنا ما روي عن ابن عباس رضي ولان قص الاظفار من قضاء التفث فانه ازالة ما ينموا من البدن لمعنى الزينة والراحة كحلق الرأس فيكون مؤخرا الى ما بعد التحلل ومباشرته قبل ذلك جناية على الاحرام فيوجب الجبر بالدم وان قص ظفرا واحدا او ظفرين فعليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ دما فينقص عنه ما شاء وعن محمد رح ان في كل ظفر خمس الدم لانه لما وجب الدم في قص خمسة اظافير ففي كل ظفر يجب خمس ذلك ولكنا نقول الجناية لم تتكامل لان معنى الراحة والزينة لا يحصل بقص ظفر او ظفرين والجناية الناقصة في الاحرام توجب الجبر بالصدقة قال وان قص ثلثة اظافير فعليه دم في قول ابي حنيفة رح الاول استحسانا وهو قول زفر وفي قوله الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله عليه لكل ظفر صدقة وجه قوله الاول ان قص اظافير يد واحدة توجب الدم بالاتفاق والاكثر منها ينزل منزلة الكمال فالثلث اكثر الاظافير من اليد الواحدة ولكنه رجع عن هذا القول لان الدم في الاصل انما يجب بقص اظافير اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فتجعل بمنزلة الكمال كالربع من الرأس في الحلق فكان هذا ادنى ما يتعلق به الدم فلا يمكن ان يقام الاكثر مقام الكمال اذ لو جعل ذلك لانتهى الى ما لا يتناهى فيقال اذا قص ظفرين فقد قص اكثر الثلثة ثم اذا قص ظفرا ونصفا فقد قص اكثر الظفرين ولكن ابطال ما كان ادنى المقدار شرعا لا يتعلق بما دونه الحكم المتعلق به قال ولو قص خمسة اظافير متفرقة من اليدين والرجلين يلزمه لكل ظفر صدقة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يلزمه الدم لان المنصوص خمسة اظافير فلا فرق بين ان يكون من عضو واحد او من عضوين او من اعضاء متفرقة كما في الحلق لا فرق بين ان يحلق ربع الرأس من جانب واحد او من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في حكم الارش لا فرق في ايجاب دية اليدين بين قطع خمسة اصابع من يد واحدة او من يدين وهذا مثله وهما يقولان جناية لم تتكامل لان معنى الزينة والراحة لا يحصل بقص بعض الاظفار من كل عضو لانه لا يحسن في المنظر ان يكون بعض الاظافير مقصوصا دون البعض فيزداد له شين فعليه لا ان ينال به الراحة فاذا لم تتكامل الجناية كان عليه لكل ظفر صدقة حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء بخلاف الحلق فان تفرق الحلق في جوانب الرأس عادة فيتم به معنى الراحة قال واذا انكسر ظفر المحرم فانقطع منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء لان ذلك المنكسر لا ينموا من البدن فقلعه لا يكون جناية بمنزلة ما لو تكسر من شجر الحرم ويبس اذا اخذه انسان لا يجب شيء لانعدام معنى النمو قال وان قص الاظافير كلها في مجالس متفرقة فان كان حين قص اظافير يد واحدة كفر ثم قص اظافير يد اخرى فعليه كفارة اخرى وان لم يكن كفر حتى قص الاظافير كلها فعليه دم في قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو قص الاظافير كلها في مجلس واحد لان هذه الجنايات تستند الى سبب واحد فلا يجب الا كفارة واحدة كما في حلق جميع الرأس لا فرق بين ان يكون في مجالس متفرقة او في مجلس واحد

وهذا لان مبنى الواجب على التداخل وهما يعتبران التداخل المجلس الواحد والمجالس المتفرقة فيه سواء كما في كفارة الفطر وكما في الحدود و
وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اربعة دماء باعتبار كل عضو في مجلس دم لان هذه الافعال في مجالس مختلفة وكل واحد منهما
جناية متكاملة فيوجب الدم بمنزلة ما لو حلق في مجلس واحد وهذا لان كفارات الاحرام يغلب فيها العبادة ولا يجري التداخل في العبادات
الا انه اذا كان المجلس واحدا والمقصود واحدا والمجالس مختلفة فرجحنا جانب اتحاد المجلس واما اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف
المجالس فيوجب بكل فعل دما بمنزلة من تلا آية السجدة مرارا ان كان في مجلس واحد فعليه سجدة واحدة وان كان في مجالس متفرقة فعليه
بكل تلاوة سجدة وبه فارق الحلق فان محل الفعل هناك واحد وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد اخرى مع امرأة واحدة او نسوة الا ان
محمدا رحمه الله تعالى قال لو جامع بعد الوقوف في المرة الاولى عليه بدنة وفي المرة الثانية عليه شاة لان احرامه قد دخل فيه نقصان
بالجناية الاولى فالجناية الثانية صادفت احراما ناقصا فيجب الدم ويكون فيما بين الجماع في احرام العمرة وان اصابه اذى في اظفاره
فقصها فعليه احدى الكفارات الثلاث بناء على الاصل الذي تقدم بيانه انما يكون موجبا للدم اذا فعله بغير عذر فيتخير في المعذور بين الكفارات الثلاث

باب جزاء الصيد

قال المحرم اذا دل محرما او حلالا على صيد فقتله المدلول فعلى الدال الجزاء عندنا استحسانا وفي القياس لا جزاء على الدال وبه اخذ الشافعي رحمه الله
قال لان الجزاء واجب بقتل الصيد بالنص قال الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الآية والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل فعل متصل بالفاعل
بالمقتول واما الدلالة والاشارة غير متصل بالمحل وهو الصيد والحكم الثابت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص والدليل عليه ان جزاء
صيد الحرم يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال اذا كان حلالا بالاتفاق للمعنى الذي قلنا والدليل عليه ان حرمة الصيد في حق المحرم لا تكون
اقوى من حرمة مال المسلم ونفسه ولا يضمن الدال على مال المسلم ولا على نفسه شيئا بسبب الدلالة فكذلك هنا الا انا تركنا القياس بقول
الصحابة فان رجلا سأل عمر رضي الله عنه فقال اني اشرت الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف ما ترى عليه
ذلك وان عليا وابن عباس رضي الله عنهم سئلا عن محرم دل على بيض نعامة فاخذه المدلول عليه فشواه فقالا على الدال جزاؤه والقياس
يترك بقول الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم وما نقل عنهم في هذا الباب كالمنقول عن رسول الله عليه السلام اذ لا يظن بهم انهم قالوا جزافا
والقياس لا يشهد لقولهم حتى يقول قالوا ذلك قياسا فلم يبق الا الشرع ثم ثبت باتفاقهم ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام
وذلك ثابت بالنص ايضا فان النبي عليه السلام قال لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنه في صيد اخذه ابو قتادة وكانوا محرمين هل اعنتم هل
اشرتم فجعل الاشارة كالاعانة فعرفنا انه من محظورات الاحرام وذلك يوجب الجزاء وبه فارق صيد الحرم فان الموجب للحظر هناك
معنى في المحل وهو امن الصيد بسبب الحرم فلا بد من ان يكون فعلا متصلا بالمحل حتى يكون جناية في ازالة الامن عن المحل وهنا الحظر بسبب
معنى في الفاعل وهو انه محرم فكان فعله محظور الاحرام وان لم يتصل بالمحل ولهذا كان معنى الجزاء هنا راجحا ومعنى غرامة المحل هناك
راجح على ما بيناه ثم الاحرام عقد خاص وقد ضمن لترك التعرض للصيد بعقده فاذا ترك التعرض له بالدلالة فقد باشر بخلاف ما التزمه فكان
فيما من المودع يدل سارقا على سرقة الوديعة بخلاف الدلالة على مال المسلم ونفسه فانه ما التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص ثم الواجب
هناك ضمان الحيوان فيكون بمقابلة المحل فيجب بمباشرة الفعل في المحل والدلالة المعتبرة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما
بمكان الصيد فاما اذا كان المدلول عالما به فلا جزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وعلى هذا لو اعار المحرم سكينا
من غيره ليقتل صيدا فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فعلى المعير الجزاء وان كان معه ما يقتل به الصيد فلا شيء
على المعير لان تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين وانما يجب على الدال الجزاء اذا صدقه المدلول في دلالته فاما اذا كذبه ولم
يتبع الصيد بدلالته حتى دله عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الدال الثاني اذا كان محرما دون الاول وكذلك لو امر
المحرم انسانا باخذ الصيد فامر المأمور به انسانا آخر فالجزاء على الآمر الثاني دون الاول لان المأمور الاول لم يمتثل امر الآمر
امره بالاخذ دون الامر وانما يجب الجزاء على الدال الاول اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا حل الدال من احرامه قبل ان
ياخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جناية عند زوال معنى السخرية عنه باثبات يد الاخذ عليه فاذا كان الدال
عند ذلك حلالا لم يكن اخذ الغير في حقه الا كاخذه بنفسه ولو اخذه بنفسه لم يلزمه شيء فكذلك اذا اخذه غيره بدلالته
قال واذا اشترك رهط محرمون في قتل صيد فعلى كل واحد منهم جزاء كامل عندنا وقال الشافعي رحمه الله عليهم جزاء واحد لان من اصله
ان المعتبر هو المحل ولهذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شيء والمحل هنا واحد وقاس بصيد الحرم فان جماعة من الحلالين
اذا اشتركوا في قتل صيد الحرم لم يلزمهم الا جزاء واحد وقاس بحقوق العباد ايضا فان الصيد اذا كان مملوكا لا يجب على الذين قتلوه
الا قيمة واحدة لصاحبه فكذلك فيما يجب حقا لله تعالى وحجتنا ما بينا ان الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل
جنى به على احرام كامل فيجعل في حق كل واحد منهم كانه ليس معه غيره كما في كفارة القتل وكما في القصاص الواجب بطريق جزاء الفعل
يجعل كل قاتل كالمنفرد به وبه فارق صيد الحرم لان وجوب الضمان هناك باعتبار المحل ويسلك بضمان الصيد مسلك الغرامات وجميع
لا مدخل للصوم فيه على احدى الروايتين ايضا فالغرامات تكون واجبة بدلا عن المتلف فاذا كان المتلف واحدا لا يجب الا بدل
واحد كالدية فانها لا تتعدد بتعدد القاتلين فاما هذه الكفارة تجب بطريق جزاء الفعل والفعل يتعدد بتعدد الفاعلين ونظيره الفرق
ان المعتبر هنا حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو وهناك المعتبر حرمة الحرم وهي متحدة في حق الفاعلين فاما [illegible]

العبا و فرجوه بطريق الجبران وذلك يتم بايجاب بدل واحد وما يجب للجناية لا يكون بطريق الجبران [illegible]
[illegible] وعلى هذا الاصل القارن اذا قتل صيدا فعليه جزاءان عندنا وعنده جزاء واحد لان المعتبر
عنده الجناية على المحل وعندنا الجناية على الاحرام والقارن جامع بين الاحرامين وحقيقة المسألة تنبني على الاصل الذي بيناه
[illegible]
وهو نظير ما قال علي رضي الله عنه لا المغرور يعلق الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة والاختلاف في هذه المسألة في فصول
احدها ما بينا والثاني ان الذي اليه الحكمين يقوم الصيد فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى المحرم بين التكفير بالهدي والاطعام والصيام
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله الخيار الى الحكمين فاذا عينا نوعا عليه يلزمه التكفير به بعينه فاما اعتبار الحكمين
بالنص وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم ومن طريقة القياس يكفي الواحد للتقويم وان كان الاثنان احوط ولكن يعتبر المثنى بالنص وبيانه
في حديث عمر رضي الله عنه ان رجلين اتياه فقال احدهما ان صاحبي هذا كان محرما وانه رمى الى ظبي واصابه حسب شاة فما ذا يجب عليه
فشاور عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ثم قال عليه شاة فقاما من عنده وجعل السائل يقول لصاحبه ان امير المؤمنين لا يخفى عنك
شيئا الا انه لم يعرف حتى سأل غيره فارى ان تنحر راحلتك هذه فتعظم شعائر الله فسمع ذلك عمر رضي الله عنه فدعاه وعلاه بالدرة فقال
يا امير المؤمنين اني لا احل لك مني شيئا حرم الله عليك فقال عمر رضي الله عنه اراك حسن الوجه والقلب اما سمعت الله يقول
يحكم به ذوا عدل منكم فانا ذو عدل وعبد الرحمن ذو عدل ومن لم يعمل بكتاب الله تعالى يستهزئ بالله فتاب الرجل عن مقالته ثم التحكيم

بظاهر الآية فانه قال يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فذكر الهدي منصوبا على انه تفسير لقوله يحكم او مفعول لحكم الحكم فهو نص بعض على
ان التعيين الى الحكم وفي تسمية الله تعالى اياهما حكمين دليل ظاهر على ان الالزام اليهما وليس اليهما الزام اصل الواجب فوضنا اليهما
التعيين ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد فبعدما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة
على المحرم فاليه التعيين لما يؤدي به الواجب كما في كفارة اليمين وكما في ضمان قيمة المتلفات فان تعيين ما يؤدي به الضمان
اليه دون المقومين فكذلك في هذا الموضع فان اختار التكفير بالهدي فيذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على الفقراء لقوله
تعالى هديا بالغ الكعبة فالهدي اسم لما يهدى الى موضع وان اختار الاطعام اشترى بالقيمة طعاما فيطعم المساكين كل مسكين نصف
صاع من حنطة وان اختار الصيام يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وان كان الواجب دون طعام مسكين تام اما ان يطعم قدر الواجب
واما ان يصوم يوما كاملا فالصوم لا يكون اقل من يوم وعندنا له ان يختار الصوم مع القدرة على الهدي والاطعام لقوله تعالى
او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره وحرف او للتخيير وعلى قول زفر لا يجوز الصيام مع قدرة التكفير بالمال قياسا بكفارة اليمين
وبدم المتعة والقران وقال حرف او لا ينفي الترتيب في الواجب كما في حق قطاع الطريق او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف الآية
ولكن هذا خلاف الحقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز وقياس المنصوص باطل واذا اختار الطعام فالمعتبر قيمة
الصيد يشترى به الطعام عندنا وعند الشافعي رحمه الله المعتبر قيمة النظير وهو قول محمد رحمه الله بناء على اصلهما ان الواجب هو النظير
فانما يتحول الى الطعام باختياره فيعتبر قيمة الواجب وهو النظير لكن المصنف شيئا من ذوات الامثال فانقطع المثل وعندنا
الواجب قيمة الصيد من الاصل كما بينا فاذا اختار اداء الواجب بالطعام يعتبر قيمة الصيد لانه هو الواجب لا مثله وان الصيام صام
مكان كل نصف صاع عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصوم مكان كل مد يوما وهذا بناء على الاختلاف في طعام الكفارة لكل مسكين
عندنا يتقدر بنصف صاع وعنده بمد ومذهبه في هذا مروي عن ابن عباس رض قال فان اخذ الحلال صيد الحرم ولم يقتله فعليه
جزاؤه استحسانا وان ارسله في الحل ما لم يعلم عوده الى الحرم لانه بالحرم كان آمنا وقد زال هذا الامن على ما كان وهو الحرم باخذه
صيدا في يده فيموت انه جزاؤه لانه متلف معنى الصيد به فان معنى الصيدية في تنفره وبعده عن الايدي قال واذا رمى الحلال
صيدا من الحل في الحرم او من الحرم في الحل فعليه جزاؤه هكذا روي عن جابر وابن عمر رض وهذا اذا كان الصيد في الحرم فهو آمن بالحرم
وان كان الرامي في الحرم فهو منهي عن الرمي الى الصيد في الحرم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا عقد عقد
الاحرام واحرم اذا دخل في الحرم كما يقال اشأم اذا دخل الشام فكان في الوجهين مرتكبا للنهي فيلزمه الجزاء الا ان يكون الصيد
والرامي في الحل فرماه ثم دخل الصيد الحرم فيصيبه فيه لا يلزمه الجزاء لانه في الرمي غير مرتكب للنهي ولكن لا يحل تناول ذلك الصيد
وهذه المسائل المستثناة من اصل ابي حنيفة رحمه الله فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسألة خاصة فانه يعتبر فيه حل التناول حالة
الاصابة لان الحل بالذكوة يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاما اذا كان عند الاصابة الصيد صيد الحرم لم يحل تناوله وكل لحمه
من الناس وحجته في ذلك ان معنى الذكوة في تسييل الدم النجس بصفة وشرط الحل التسمية ... على اختلاف الاصلين وذلك
يتحقق من المحرم كما يتحقق من الحلال الا ان الشرع حرم التناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجرا له وهذا لا يدل على حرمة التناول
في حق غيره كما يجعل المقتول ظلما في حق القاتل حتى لا يرثه وهو ميت في حق غيره وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والفعل الموجب للحل يسمى باسم الذكوة شرعا فلما سماه قتلا عرفنا ان هذا الفعل غير موجب للحل اصلا والدليل عليه ان النبي عليه السلام
قال لاصحاب ابي قتادة رض هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال عليه السلام اذا فكلوا فاذا ثبت بالاثر ان الاعانة من المحرم
توجب الحرمة فمباشرة القتل اولى فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال وعندكم الصيد لا يحرم تناوله باشارة المحرم ودلالته قلنا
فيه روايتان وقد بينا هذا في الزيادات ومن ضرورة حرمة التناول عند الاشارة حرمة التناول عند مباشرة القتل فان قام الدليل
على انتساخ هذا الحكم عند الاشارة فذلك لا يدل على انتساخه عند المباشرة والمعنى فيه ان هذا الاصطياد محرم لمعنى في الدين ولهذا حرم التناول
فيكون نظير اصطياد المجوسي وذلك موجب للحرمة في حق الكل فهذا مثله قال وان ادى المحرم جزاءه ثم اكل منه فعليه قيمة ما اكل عند
ابي حنيفة رح وان اكل غيره لم يكن عليه شيء بهذا الاكل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه شيء آخر سوى الاستغفار وحجتهما انه تناول ميتة
كالميتة لا يوجب الا الاستغفار الا ترى انه اذا اكل منه حلال ومحرم آخر لم يلزمه الا الاستغفار فكذا اذا اكل هو منه لا يلزمه شيء
آخر وكذلك المحرم اذا كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم شواه فاكل لا يلزمه شيء آخر كذا هذا وجه قول ابي حنيفة رح انه تناول محظور احرامه
فيلزمه الجزاء كسائر المحظورات وبيانه ان قتل هذا الصيد من محظورات احرامه والقتل غير مقصود لعينه بل التناول منه فاذا كان
ما ليس بمقصود محظور احرامه حتى يلزمه الجزاء فما هو المقصود بذلك اولى بخلاف محرم آخر فان هذا التناول ليس من محظورات احرامه و
بخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم وكذلك البيض وجوب الجزاء
فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى يوضحه ان المقتول بغير حق في حق القاتل كالحي من وجه حتى لا يرث
وكالميت من وجه حتى يعتق ام الولد اذا قتلت مولاها فجعلناه بمنزلة الحي في حق الاحتياط جعلناه كالحي في حق القاتل وهو حرام
فيلزمه بالتناول جزاء آخر واما جزاء صيد المحرم غير مبني على الاحتياط في الايجاب فلهذا اعتبرنا معنى الحرمة فلا يوجب فيه شيئا
قال واذا اصاب الحلال صيدا في الحل فذبحه فلا باس بان ياكل المحرم وهو قول عثمان وابن عباس رضي الله عنهما وكان ابن عمر رض

وكذا الجواب في تناول الميتة مع

يرى ذلك حتى روي ان عثمان رض دعاه الى طعام وكان محرما فرأى النعاقيب في القصعة فقام فقيل لعثمان رض ما قام الا كراهة لطعامك
فبلغ ذلك عمر رض فقال ما كرهت طعامه ولكن كنت محرما فمن اخذ بقوله استدل بما روي ان رجلا اهدى الى رسول الله عليه السلام
رجل حمار وحش فرده فرأى الكراهة في وجهه فقال عليه السلام ما بنا رد هديتك ولكنا حرم ولنا حديث طلحة رض قال تذاكرنا لحم الصيد في
حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله عليه السلام نائم في حجرته فخرج الينا فقال فيم كنتم فذكرنا ذلك له فقال عليه السلام لا باس به
وفي الحديث ان النبي عليه السلام مر بالروحاء مع اصحابه وهم محرمون فرأى حمار وحش عقيرا وفيه سهم ثابت فاراد اصحابه رض اخذه
فقال عليه السلام دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله هذه رميتي فهو لك فامر ابا بكر رض ان يقسمه بين الرفاق
والحديث الذي يروى انه رده ضعيف وفي الصحيح انه اهدي اليه حمار وحش والذبيح فليس المراد بالرجل القطعة من اللحم بل هو العدد
من حمار الوحش كما يقال رجل جراد لجماعة منها وكان مالك رح يقول انما يحل اصطياد الحلال لاجل المحرم فليس للمحرم ان يتناول منه لما
روي ان النبي عليه السلام قال للمحرمين صيد البر حلال لكم الا ما صدتموه او صيد لكم ولكنا نقول هذه اللام لام التمليك فانما يتناول
ما كان مملوكا للمحرم صيدا وسواء اصطاد الحلال لنفسه او للمحرم فهو لم يصر مملوكا للمحرم صيدا وانما يصير مملوكا حين يهدى اليه بعد
الذبح وهو عند ذلك لحم لا صيد فلهذا احل تناوله قال المحرم كسر بيض صيد فعليه قيمتها وقال ابن ابي ليلى عليه درهم ومذهبنا مروي
عن علي وابن عباس رض والمعنى فيه وهو ان البيض اصل الصيد فانه معد فيكون صيدا ما لم يفسد فيعطى له حكم الصيد في ايجاب الجزاء
على المحرم بافساده كما ان الماء في الرحم جعل بمنزلة الولد في حكم العتق والوصية ولانه منع حدوث معنى الصيدية فيه فيجعل كالمتلف
بعد الحدوث بمنزلة المغرور يضمن قيمة الولد لانه منع حدوث الرق فيه فان كان فيه فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا وهذا استحسان
وفي القياس لا يلزمه الا قيمة البيضة لانه لم يعلم حياة الفرخ قبل كسره ولكنه استحسن فقال البيض ما لم يفسد فهو معد ليخرج منه فرخ
حي والتمسك بهذا الاصل واجب حتى يظهر خلافه ولان كسر البيضة سبب لموت الفرخ فاذا حصل الموت عقيب هذا السبب يحال
عليه كما لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعا اخذا فيه بالثقة لان الضرب سبب صالح
لموتهما وقد ظهر الموت عقيبه وانما اراد بقوله اخذا بالثقة الاشارة الى الفرق بين هذا وبين الضمان الواجب لحق العباد فان من ضرب
بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت لما وجب هناك ضمان الاصل لم يجب ضمان الجنين لان الجنين في حكم الجزء من وجه
وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب في حق العباد غير مبني على الاحتياط فلهذا رجح شبهة النفس في الجنين ما وجب عليه جزاؤهما
قال واذا عطب الصيد بفسطاط المحرم او بحفيرة حفرها للماء فلا شيء عليه بخلاف ما اذا نصب شبكة او حفر حفرة لاجل الصيد
لانه مسبب في الموضعين لان التسبيب اذا كان تعديا يكون موجبا للضمان كحفر البئر في ملك نفسه ونصب الشبكة من المحرم
تعد لانه قصد به الاصطياد فاما ضرب الفسطاط ليس بتعد اذا لم يقصد به الاصطياد الا ترى ان الحلال لو نصب شبكة
فتعلق به صيد يملكه حتى لو اخذه غيره كان له ان يسترده منه بخلاف ما اذا ضرب فسطاطا وتعلق به واذا فزع منه الصيد فانكسر
ما انكسر لم يلزمه شيء بخلاف ما اذا فزعه هو او حركه فانه وجد بسبب هو فيه متعد فيكون ضامنا قال المحرم اصطاد صيدا فارسله
محرم آخر من يده فلا شيء عليه لان الصيد محرم العين على المحرم بالنص قال تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يملكه بالاخذ
كمن اشترى خمرا لا يملكه لانه محرم العين فاذا لم يملكه المرسل من يده متلفا عليه شيئا ولانه فعل عين ما يجب عليه فعله شرعا فهو كمن
اراق خمر على المسلم قال ولو قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ فلانه
كان متلفا لمعنى الصيدية فيه حكما باثبات يده ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع
عليه بشيء لان الآخذ لم يملك الصيد ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان له على القاتل باعتبار احد هذين المعنيين
ولانه بالقتل لزمته كفارة يعني بها ويخرج بالصوم منها فلو رجع عليه انما يرجع بضمان المالية ويحبس به ولا يجوز ان يرجع عليه
باكثر مما لزمه وحجتنا في ذلك ان اليد على هذا الصيد كانت يدا معتبرة لحق الآخذ لانه يتمكن بها من الارسال واسقاط الجزاء به عن
نفسه والقاتل بقتله مفوتا عليه هذه اليد فيكون ضامنا له وان لم يملك الآخذ كغاصب المدبر اذا قتله انسان في يده يرجع عليه
انه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وذلك سبب مثبت للرجوع كشهود الطلاق اذا رجعوا قبل الدخول والذي قال يخرج بها ويخرج
عنه بالصوم فذلك ليس بمعنى راجع الى نفس الحق بل هو تخفيف في نفس الحق فان حقوق الله تعالى على عباده بطريق الفتوى والخروج عنه
بالصوم لان الله غني عن اموال عباده انما يطلب منهم التعظيم لامره ومثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب
مدبرا لابنه فغصبه منه آخر ثم ان الابن ضمن اباه رجع الاب على الغاصب منه وان كان هو لا يحبس بما لزمه لابنه ويكون له ان
يحيل الغاصب منه فيما يطالبه به قال ولو احرم وفي يده ظبي عليه ان يرسله لان استدامة اليد عليه بعد الاحرام بمنزلة الانشاء
فان اليد مستدامة وكذا اثبات اليد متلف معنى الصيدية فيه فالاستدامة كذلك قال فان ارسله انسان من يده فعلى المرسل
قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله لمالك اليد وهو القياس وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه وهو نظير اختلافهم
فيمن اتلف على غيره شيئا من المعازف فابو يوسف ومحمد رح قالا فعل امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر لانه مامور به شرعا
بارساله فاذا كان ذلك ما لزمه شرعا ففعل ذلك غيره لا يكون مستوجبا للضمان كمن اراق خمر مسلم وابو حنيفة رح يقول
الصيد قبل الاحرام كان ملكا له متقوما ولم يبطل ذلك بالاحرام الا ترى ان الصيد لو كان في بيته بقي مملوكا متقوما على حاله

ولو بحرم

بكره

فالذي ارسله من يده اتلف عليه ملكا متقوما فيضمن له بخلاف الاول لان الحرم على المسلم ثم الواجب عليه رفع يده ولو رفع بتنفيره فقد وقع
لا يفوت ملكه بعد ما يحل احرامه فاذا فوت عليه هذا المرسل ملكه فقد زاد على ما يجب عليه فيكون ضامنا له وهذا نظير قولهما في
اتلاف المعازف وفرق بين هذا وبين ما اذا اخذ الصيد وهو محرم فقال هناك بالاخذ لم يملكه فالمرسل لا يكون متلفا عليه ملكا
متقوما على حاله وهنا بالاحرام لم يبطل ملكه لما قررنا ۝ والدليل على الفرق ان المحرم اذا اخذ صيدا ثم ارسله فاخذه غيره ثم وجده في
حل في يد غيره فليس له ان يسترده منه ولو احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره كان له ان يسترده منه
فدل الفرق بين الفصلين ۝ قال فان قتل سبعا فان كان السبع هو الذي ابتداه فلا شيء عليه والحاصل ان بعض ما استثناه رسول الله
عليه السلام من المؤذيات بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وفي حديث اخر المحرم يقتل الحية والفارة والعقرب
والحداة والكلب العقور فلا شيء على المحرم ولا على الحلال في الحرم بقتل هذه الخمس لان قتل هذه الاشياء مباح مطلق وهذا البيان من رسول الله
كالملحق بنص القران فلا يكون موجبا للجزاء والمراد من الكلب العقور الذئب فاما ما سوى الخمس من السباع التي لا يؤكل لحمها اذا قتل المحرم
منها شيئا ابتداء فعليه جزاؤه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان النبي عليه السلام انما استثنى الخمس لان من طبعها الاذى
فكل ما يكون من طبعه الاذى فهو بمنزلة الخمس مستثنى من نص التحريم فصار كان الله تعالى قال لا تقتلوا غير المؤذي من الصيود ولو كان النص
بهذه الصفة لم يتناول الا ما هو ماكول اللحم غير المؤذي ولان رسول الله عليه السلام استثنى الكلب العقور وهذا يتناول الاسد الا ترى
انه حين دعا على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك افترسه الاسد بدعائه عليه السلام ولان الثابت بالنص حرمة
ممتدة الى غاية وهو الخروج من الاحرام لان الله تعالى قال وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول ماكول اللحم فاما غير ماكول اللحم محرم
التناول على الاطلاق فلا يتناوله هذا النص وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد يتناول الكل لانه يسمى
لتنفره واستيحاشه وبعده عن ايدي الناس وذلك موجود فيما لا يؤكل لحمه والدليل عليه ان لفظ الاصطياد لهذا المعنى يطلق على اخذ الرجال
كما قال القائل ۝ صيد الملوك ارانب وثعالب ۝ واذا ركبت فصيدي الابطال ۝ ثم النبي صلى الله عليه وسلم
نص على ان المستثنى من النص خمس فهو دليل على ان ما سوى الخمس فحكم النص فيه ثابت والدليل عليه وهو انا لو جعلنا الاستثناء باعتبار
الابتداء فيخرج المستثنى من ان يكون محصور العدد دون الخمس فكان هذا تعليلا مبطلا للنص ثم ما سوى الخمس في معنى الاذى دون الخمس لان من
طبعها البداءة بالاذى وما سواها لا يؤذي الا ان يؤذى فلم يكن في معنى المنصوص ليلحق به والذي قال الحرمة ثابتة بالنص الى غاية قلنا حرمة
الاصطياد وهذا لان النص يثبت حرمة الاصطياد لا حرمة التناول وحرمة الاصطياد بهذه الصفة تثبت في غير ماكول اللحم ثم
لا اختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله ان الجزاء يجب بقتل الضبع على المحرم لان عنده الضبع ماكول اللحم وعندنا هو من السباع الا انه لم
يتناوله الاستثناء وفيه حديث جابر رضي الله عنه حين سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل اعلى المحرم الجزاء فيه قال نعم فقيل اسمعته
من رسول الله عليه السلام قال نعم ولكن السبع اذا كان هو الذي ابتدأ المحرم فلا شيء عليه في قتله عندنا وقال زفر رحمه الله عليه الجزاء لان
فعل الصيد هدر قال عليه السلام جرح العجماء جبار فوجوده كعدمه فيما يجب من الجزاء بقتله على المحرم الا ترى ان في الضمان الواجب لحق
العباد اذا كان السبع مملوكا لا فرق بين ان يكون البداءة منه او من السبع فكذلك فيما يجب لحق الله تعالى وحجتنا في ذلك حديث عمر رض
فانه قتل ضبعا في احرامه واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ففي هذا التعليل بيان ان البداءة اذا كانت من السبع لا يوجب شيئا ولان
صاحب الشرع جعل الخمس مستثنى لتوهم الاذى منها غالبا وتحقق الاذى لا يكون ابلغ من توهمه فيتبين بالنقل ان الشرع حرم عليه قتل الصيد و
الزمه تحمل الاذى من الصيد فاذا جاء الاذى من الصيد صار ماذونا في دفع اذاه مطلقا فلا يكون فعله موجبا للضمان عليه وبهذا فارق
ضمان العباد فان الضمان يجب لحق العباد ولم يوجد الاذن ممن له الحق في اتلافه مطلقا حتى يسقط به الضمان بخلاف ما نحن فيه
ولا يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم القمل فانه يوجب الجزاء عليه وان كان يؤذيه لان المحرم اذا قتل قملة وجدها على الطريق لم يلزمه شيء لانها
مؤذية ولكن اذا قتل القمل على نفسه انما يضمن لمعنى قضاء التفث بازالة ما ينمو من بدنه عن نفسه وهذا بخلاف المحرم اذا كان مضطرا
فقتل صيدا لان الاذن ممن له الحق مقيد هناك وليس بمطلق فان الاذن في حق المضطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى
من راسه الاية والاذن عند الاذى ثابت مطلقا في حق الصيد فلا يكون موجبا للضمان عليه فاما اذا كان ابتداء السبع فانه يجب
بقتله الجزاء بقيمته شاة عندنا وهكذا قول زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت على قياس ماكول اللحم من الصيود وهكذا ذكر الطحاوي في
هذا الخلاف وذكر ابن شجاع في شرح اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان عند زفر فيما هو ماكول اللحم لا يجاوز بقيمته شاة والحاصل
ان زفر يقول بان الضمان الواجب لحق الله تعالى معتبر بالواجب لحق العباد وهناك لا فرق بين ماكول اللحم وبين غير ماكول اللحم فهنا
لا فرق بينهما ايضا فاما ان يقال تجب القيمة بالغة ما بلغت في الموضعين جميعا وحجتنا في ذلك ان فيما لا يؤكل لحمه وجوب الجزاء باعتبار
معنى الصيدية يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام فاما ماكول اللحم وجوب الجزاء باعتبار عينه
لانه مقصود اللحم بفعله فتجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار ملك العين فيتقدر بقيمة العين
وهذا لان زيادة القيمة في الفهد والنمر والاسد بمعنى تفاخر الملوك به لا بمعنى الصيدية وذلك غير معتبر في حق المحرم فلهذا لا يلزمه اكثر
من شاة الا ان كان مقدرا بالهدي او التمرة وان كان قارنا لا يجاوز بما يجب عليه شاتين لانه محرم باحرامين ۝ قال وكل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخلب من الطير في هذا الحكم سواء على ما بينا وذكر في بعض الروايات في الحديث المستثنى مكان الحداة الغراب والمراد بالابقع

الذي ياكل الجيف او يخلط فانه يبتدئ بالاذى فاما العقعق يجب الجزاء بقتله على المحرم لانه لا يبتدئ بالاذى غالبا والخنزير والقرد
يجب الجزاء بقتلهما على المحرم في قول ابي حنيفة وقال زفر لا يجب لان الخنزير بمنزلة الكلب العقور مؤذ بطبعه ومندوب الشرع
الى قتله قال عليه السلام بعثت لكسر الصليب وقتل الخنزير ولكن ابو يوسف يقول بانه متوحش لا يبتدئ بالاذى غالبا فيكون نص التحريم متناولا له
وكذلك السمور والدلق يجب الجزاء بقتلهما على المحرم والفيل كذلك اذا كان وحشيا فاما الفارة مستثناة وفي الحديث برّيها واهليها
سواء والسنور كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لا يجب الجزاء بقتله اهليا كان او وحشيا وفي رواية هشام عن محمد رحمه الله ما
كان بريا فهو متوحش كالصيود يجب الجزاء بقتله فاما الضب فليس في معنى الحية المستثناة لانه لا يبتدئ بالاذى فيجب الجزاء على
المحرم بقتله وكذلك اليربوع والارنب بقتلهما القيمة على المحرم فاما ما كان من هوام الارض فلا شيء على المحرم بقتله نحو ان في القنفذ
روايتان عن ابي يوسف رح في احدى الروايتين قال هو نوع من الفارة وفي رواية جعله كاليربوع فاذا بلغت قيمته شاة من هذه الحيوانات
جملا او عناقا فالجزاء لجمل والعناق من الهدي في قول ابي حنيفة رح وادنى ما يجزي ذلك في الجزاء الجذع العظيم من الضان او الثني من غيرها فان
كان الواجب دون ذلك كفر بالاطعام وجعل هذا قياس الاضحية فكما لا يجزي هناك التقرب بالجمل والعناق فعرفوا انه كذلك هنا
ولان الواجب بالنص هنا الذي قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فهو بمنزلة هدي المتعة والقران فكما لا يجزي الجمل والعناق في هدي المتعة
والقران لا يجزي هنا ۝ وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله جوزوا ذلك في جزاء الصيد محتجين بالاثار التي جاءت عن الصحابة
قالوا في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة ولان الرجل قد يسمي الدراهم والثوب هديا الا ترى ان الرجل لو قال لله علي ان اهدي هذه الدراهم
لزمه ان يفعل ذلك فالجمل والعناق اولى في ذلك ولا يستقيم قياسه على هدي المتعة لانه قياس المنصوص على المنصوص ولان الهدي قد يكون
[illegible] وفصيلا واحدا الا ترى انه لو اهدى ناقة فنتجت كان ولدها هديا يذبح ولو كان جزءا من الهدي لكان يتصدق به كذلك قبل النحر ولكن ابو ح
يقول اجوزه هديا تبعا لا مقصودا اذا انتجت نتجت ۝ قال في بيض النعامة على المحرم القيمة وفي الكتاب رواية عن ابن عمر وابن مسعود رضي
الله عنهما اوجبا في بيض النعامة القيمة ۝ قال ولو ان المحرم رمى صيدا فجرحه ثم كفر عنه ثم راه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة اخرى وان لم يكفر عنه
في الاول لم يفرده ولكن عليه قيمتها يوم قتله في هذه الاخيرة الا ما نقصه الجرح الاول يريد به اذا كفر بقيمة صيد مجروح فاما اذا كفر
بقيمة صيد صحيح فليس عليه شيء اخر لان الفعلين منه جناية في احرام واحد على محل واحد فيكون بمنزلة فعل واحد فلهذا لا يجب عليه الا كفارة
واحدة وهذا لان حكم الفعل الاول بعد التكفير باق فيجعل الثاني اتماما له فاما بعد التكفير قد انتهى حكم الفعل الاول فيكون الثاني جناية
مبتدأة ۝ قال محرم جرح صيدا ثم كفر عنه قبل ان يموت ثم مات اجزاته الكفارة التي اداها لان سبب الوجوب عليه جنايته على الاحرام
بجرح الصيد بعد ما تقرر سبب الوجوب فاذا تم الوجوب بذلك السبب جاز المؤدى كما لو جرح مسلما ثم كفر ثم مات المجروح ۝ قال واذا احرم
الرجل وفي منزله صيد لم يكن عليه ارساله عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه
بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده بحضرته ولكنا نستدل عليه بالعادة الظاهرة لان الناس يحرمون ولهم في بيوتهم بروج حمامات
وغيرها ولم يتكلف احد لارسال ذلك قبل الاحرام ولم يامر بذلك وهذا لان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالة الصيد عن ملكه وذلك انما
يتحقق اذا كان الصيد في يده بحضرته فاما اذا كان الصيد غائبا عنه في بيته لا يكون هو متعرضا له فلا يلزمه ارساله الا ترى انه كما يحرم عليه
التعرض للصيد يحرم عليه التطيب ولبس المخيط ولا يلزمه اخراج شيء من ذلك من ملكه ۝ قال وللمحرم ان يذبح الشاة والدجاجة لان هذا ليس من الصيود
فان الصيد اسم لما يكون ممتنعا متوحشا فما لا يكون ممتنعا متوحشا لا يكون صيدا ۝ قال وكذلك البط الذي يكون عند الناس والمراد
منه الكسكري الذي يكون في الحياض هو كالدجاج مستانس بجنسه فاما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء فيه على المحرم والحمام اصله صيد
يجب الجزاء فيه على المحرم في كل نوع منه وقال مالك ليس في المسرول منه شيء على المحرم لانه مستانس به لا ينفر من الناس ۝ ولكنا نقول
هو بجنسه ممتنع متوحش فكان صيدا وان كان بعضه قد استانس كالنعامة وحمار الوحش ونحوها ۝ قال والذي يرخص للمحرم من صيد
البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر لانه يفرخ في البر فيجب على المحرم الجزاء بقتله وهذا لان الله تعالى اباح صيد البحر مطلقا بقوله عز وجل احل لكم
صيد البحر الاية والمحرم والحلال فيه سواء ولان المحرم بالنص قتل الصيد في الحرم والقتل في صيد البحر لان صيد البحر ما يكون توالده في الماء
والمعاش كالسمك فاما الطير الاصل بري المعاش لان توالده يكون في البر دون الماء فيكون من صيد البر الا ترى ان ما يكون مائي
الاصل وان كان يعيش في البر كالضفدع جعل مائيا باعتبار اصله حتى لا يجب على المحرم بقتله شيء فكذلك ما يكون بري الاصل لا يرخص للمحرم
۝ قال محرم اخرج ظبية فولدت عنده قبل ان يحل او بعده حل ثم ذبحها وولدها في الحل او في الحرم فعليه جزاؤهما جميعا لانه حين اخذ الظبية وجب
عليه ارسالها لازالة جنايته وذلك مستحق عليه في الاصل شرعا فيسري الى الولد ويجب عليه ارسال الولد معها وما كان من الحق المستحق
متقرر في العين وفي المحل لا يقع بخروجه عن الاحرام فاذا ذبحهما فقد فوت الحق المستحق عليه فيهما شرعا فلهذا وجب عليه جزاؤهما جميعا الا ترى
انه لو كان الصيد مملوكا لغيره كان الرد فيهما مستحقا عليه لحق المالك فذبحهما يلزمه قيمتهما فهذا مثله او اولى ۝ قال واكره للمحرم ان يشتري
الصيد وانهاه عنه لان الصيد في حقه محرم العين فلا يكون مالا متقوما كالخمر فلا يجوز شراؤه اصلا وان اشتراه من محرم او حلال فعليه
ان يخلي سبيله بمنزلة ما لو اخذه فان عطب في يده فعليه جزاؤه لجنايته على الصيد باثبات يده عليه وفيه اتلاف لمعنى الصيدية فيه وعلى
البائع جزاؤه ايضا ان كان محرما لانه جاني على الصيد بتسليمه الى المشتري وتفويته لما كان مستحقا عليه من تخلية سبيله فكان فعلهما سواء في
الجزاء ۝ قال وان اصطاد المحرم صيدا فحبسه عنده حتى مات فعليه جزاؤه وان لم يقتله لانه متلف معنى الصيدية فيه بمعنى اثبات

عليه والاتلاف الحكمي بمنزلة الاتلاف الحقيقي في ايجاب الضمان عليه كما لو قطع احد قوائم الظبي قال محرم او حلال اخرج صيدا من الحرم
فانه يؤمر برده الى الحرم لانه كان بالحرم امنا صيدا وقد ازال ذلك الامن عنه باخراجه فعليه اعادة امنه بان يرده الى الحرم فيرسله
فيه وهذا لان كل فاعل هو متعدي في فعله فعليه نسخ ذلك الفعل قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ونسخ فعله بان يعيده كما كان
قال فان ارسله في الحل فعليه جزاؤه لانه ما اعاده امنا كما كان فان الامن كان ثابتا بسبب الحرم فما لم يصل الى الحرم لا يعود اليه
ذلك الامن ولا يخرج الجاني من عهدته فهو بمنزلة الغاصب اذا رده على غير المغصوب منه الا ان يحيط العلم بانه وصل الى الحرم سالما
فح يبرأ عن جزائه كما اذا وصل المغصوب الى المغصوب منه قال وكل شيء صنعه المحرم بالصيد مما يتلفه او يعرضه للتلف فعليه
جزاؤه الا ان يحيط علمه بانه سلم منه فح تم انتساخ فعله وذلك بان يجرحه فتندمل الجراحة بحيث لا يبقى له اثر او ينتف ريشه
بحيث ينبت مكانه آخر او يقلع السن فينبت مكانه آخر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا هذا بالضمان الواجب في حق العباد
فان ذلك يسقط اذا لم يبق للفعل اثر فيحتمل كذا هنا وقال ابو يوسف يلزمه صدقة باعتبار ما وصل من الالم الى الصيد لان باندمال
الجراحة لم يتبين ان الالم لم يصل اليه وقد روي عن ابي يوسف اعتبار الالم ايضا في الجناية على حقوق العباد حتى اوجب على الجاني
ثمن الدواء واجرة الطبيب الى ان تندمل الجراحة قال ولا ينبغي لحلال ان يعين المحرم على قتل الصيد لان فعل المحرم معصية والاعانة
على المعصية معصية فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين نهيا ولان الواجب عليه ان يامره بالمعروف وينهاه عن التعرض للصيد
فاذا اشتغل بالاعانة فقد اتى بضد ما هو واجب عليه فكان عاصيا فيه وليس عليه شيء سوى الاستغفار لان الاصطياد ليس
بحرام عليه انما المحرم عليه الاعانة في المعصية وذلك موجب للتوبة قال وكذلك لا ينبغي له ان يشتري منه لان بيعه حرام على المحرم
ولان في امتناعه عن الشراء زجر المحرم عن اصطياده فانه تقل رغبته في ذلك الاصطياد اذا علم انه لا يشتري منه الصيد وسواء
اصاب المحرم الصيد عمدا او خطا فعليه الجزاء عندنا وهو قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم وقال ابن عباس رض
ليس على المحرم في قتل الصيد خطا جزاء لظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الآية فالتقييد بالعمدية لايجاب الجزاء
يمنع وجوبه على المخطي ولكنا نقول هذا ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فيستوي فيه العامد والخاطي كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب
جزاء الفعل فيكون واجبا على المخطي كالكفارة بقتل المسلم ولان الله تعالى حرم على المحرم قتل الصيد مطلقا وارتكاب ما هو محرم بسبب
الاحرام موجب للجزاء عمدا كان او خطا فاما ما يقيده بالعمد في الآية ليس للجزاء لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية بقوله عز وجل ليذوق
وبال امره الى قوله ومن عاد فينتقم الله منه وهذا الوعيد على العامد دون المخطي ثم ذكر العمد هنا للتنبيه لان الدلالة قد قامت على ان
صفة العمدية في القتل مانع وجوب الكفارة لتمحض الخطر به فذكره الله تعالى هنا حتى يعلم انه لما وجبت الكفارة هنا اذا كان الفعل عمدا
وجب اذا كان خطا بطريق الاولى وكذلك ان كان هذا القاتل اول ما اصاب او اصاب قبله شيئا فعليه الجزاء في الوجهين جميعا وكان
ابن عباس رض يقول يجب الجزاء على المبتدئ بقتل الصيد فاما العائد اليه فلا يلزمه الجزاء ولكن يقال اذهب فينتقم الله منك لظاهر قوله
ومن عاد فينتقم الله منه ولكنا نقول بان الاتلاف لا يختلف بين الابتداء والعود اليه والجزاء بالجناية يجب عند العود اليها بطريق
الاولى لان جناية العائد اظهر من جناية المبتدئ بالفعل مرة فاما الآية فالمراد ومن عاد بعد العلم بالحرمة كما في قوله تعالى في آية الربوا
ومن عاد فاولئك اصحاب النار يعني الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان يكون المراد العود الى القتل بعد القتل قال واذا قتل الحلال
الصيد في الحرم فعليه قيمته الا في قول اصحاب الظواهر وهذا قول لا يعتبر به لكونه مخالفا للكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال في اللغة احرم اذا دخل في الحرم كما يقال اشتى اذا دخل في الشتاء وقال عليه السلام
ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها اذا ثبت الامن لصيد الحرم بهذه
النصوص كان القاتل جانيا باتلافه محلا محترما متقوما فيلزمه جزاؤه والجزاء قيمة الصيد كما في حق المحرم الا ان المذهب عندنا ان
جزاء صيد الحرم يتادى باطعام المساكين ولا يتادى بالصوم وفي التادي بالهدي روايتان وعلى قول زفر رحمه الله يتادى
بالصوم اذا لم يجد المال عنده فكذلك هنا والمذهب عند الشافعي رحمه الله ان صيد الحرم والمحرم سواء في الفصلين
جميعا لان الواجب مثل المتلف بالنقل اما من حيث الصورة او من حيث القيمة ومثل الشيء انما يجب في الاصل ليقوم مقامه
فكان جانب المحل هو المراعى في الفصلين جميعا وقد ثبت في حق المحرم ان الواجب يتادى بالصوم فكذلك في صيد الحرم واما
عندنا الواجب على المحرم بطريق الكفارة فالمعتبر فيه معنى جزاء الفعل لانه لا حرمة في المحل انما الحرمة في المباشر وهو احرامه
الا ترى انه بعد ما حل من احرامه يجوز له الاصطياد وان لم يتبدل وصف المحل وجزاء الفعل يجب بطريق الكفارة فاما صيد الحرم
وجوب الجزاء باعتبار وصف ثابت في المحل وهو صفة الامن الثابت للصيد بسبب الحرم الا ترى انه انما يتغير هذا الحكم بتغير وصف
المحل بخروجه من الحرم الى الحل الا ترى انه كما يجب ضمان الصيد بسبب الحرم يجب ضمان النابت من الاشجار النابتة في الحرم لما فيها من
حيوة مثلها وثبوت الامن لها بسبب الحرم ولا شك ان ما يجب بقطع الاشجار يكون غرم المحل فكذلك ما يجب بقتل صيد الحرم يكون
غرم المحل فكان هذا بغرامات المالية اشبه وكما لا مدخل للصوم في غرامات الاموال وان كان وجوبها لحق الله تعالى كاتلاف
مال الزكوة والعشر فكذلك لا مدخل للصوم في جزاء صيد الحرم يقرره وهو انه لما ازال الامن عن محل امن لحق الله تعالى فيلزمه بمقابلته
اثبات صفة الامن عن الجوع للمساكين حقا لله تعالى وذلك يحصل بالاطعام دون الصيام فاما في المحرم لما كان الواجب لارتكابه فعلا

محرما حقا لله تعالى يتادى ذلك بفعل هو مامور به حقا لله تعالى وهو الصيام وفي الهدي روايتان هنا في احدى الروايتين يقول
لا يتادى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كان دون ذلك
لا يتادى الواجب به وكذلك ان سرق المذبوح لانه لا مدخل لاراقة الدم في الغرامات وانما المعتبر فيه التمليك من المحتاج وذلك
يحصل باللحم وفي الرواية الاخرى يقول يتادى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبوح لا يلزمه شيء ويشترط ان يكون قيمته قبل
الذبح مثل قيمة الصيد لان الهدي ما يهدى لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لجعل المال خالصا لله تعالى بمنزلة التصدق الا ترى
ان المضحي يجعل الاضحية لله تعالى باراقة دمها فكذلك هنا قال ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله عندنا وقال الشافعي رح ليس عليه ارساله
لان الامن بسبب الحرم يثبت لحق الشرع فانما يثبت في المباح دون المملوك كالاشجار ما ينبتها الناس في الحرم لا يثبت فيها حرمة الحرم
وما نحن فيه نظير الاسترقاق فان الاسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع ثم لا يرفع الرق الثابت قبله فكذلك هذا ولكنا نقول حرمة الحرم
في حق الصيد كحرمة الاحرام ثم ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت بسبب الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم
وليس هذا نظير الاشجار لان ما ينبتها الناس ليس محل حرمة الحرم اصلا بمنزلة الاهلي من الحيوان كالابل والبقر والغنم فاما الصيد مملوكا كان
او غير مملوك فهو محل لثبوت الامن له بسبب الحرم فعليه ارساله كما لو اخذه في الحرم فان ارسله فجعل يقتل حمامات الحرم لم يكن عليه
في ذلك شيء لانه بالارسال ما قصد الاصطياد وانما قصد مباشرة ما هو مستحق عليه وهو رفع اليد عن الصيد لا من لا يكون عليه عهدة
ما يفعل الصيد بعد ذلك كمن اعتق عبدا عن كفارته فجعل العبد يرتكب الكبائر لا يكون على المعتق شيء من ذلك فهذا مثله قال ولا
خير فيما رخص اهل مكة من الحجل واليعاقيب ولا يدخل الحرم شيئا منها لحديث ابن عمر رض ان عبد الله بن عامر اهدى اليه بمكة بيض نعام و
ظبيين حيين فلم يقبلهما وقال هلا ذبحتهما الى منى ما كانا الي واما بيد بر انهما صارا امنين بادخالهما في الحرم حين يجد الحجل
واليعاقيب من الصيود فبادخال الحرم اياها حيا يثبت الامن فيها فلا يحل تناول شيء منها وذلك مروي عن عائشة رض وكان ابن
ابن علي رض وعادة اهل مكة في هذا الترخيص بخلاف النص فيكون ساقط الاعتبار فان ذبحها قبل ان يدخلها الحرم فلا باس بتناولها
في الحرم لانه انما ادخل اللحم في الحرم واللحم ليس بصيد قال وان رمى صيدا بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه جزاؤه لانه صيد
الحرم مبني على الاحتياط ولانه اذا اجتمع المعنى الموجب للحظر لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال فلا يحل
تناول هذا الصيد لهذا المعنى قال وان كان الرامي في الحرم والصيد في الحل فقد بينا ان الاصطياد يحرم على من كان في الحرم كما هو حرم
على المحرم فهذا وما لو كان الصيد في الحرم سواء وان كان الرامي في الحل الا ان بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم فلا شيء عليه ولا باس
باكله لانا ان اعتبرنا الرامي فهو حلال في الحل وان اعتبرنا جانب الصيد فهو صيد الحل ومرور السهم في هذا الحرم لا يثبت حرمة الحرم في حق الصيد
ولا في حق الرامي والسهم ليس بمحل حرمة الحرم فلهذا لا يجب على الرامي ولا باس باكله قال وان جرح صيدا في الحل وهو حلال فدخل الحرم ثم مات فيه
لم يكن عليه جزاؤه لان فعله في وقت الجرح كان مباحا مطلقا والسراية اثر الفعل فاذا لم يكن اصل فعله موجبا للجزاء لا يكون اثره موجبا
كمن جرح مرتدا فاسلم ثم مات وفي القياس لا باس باكل هذا الصيد لان فعله كان مرتبا له موجبا كمن جرح مرتدا فاسلم ثم مات وفي القياس
لا باس باكل هذا الصيد لحل حتى لو مات منه في الحل حل تناوله ولكنه كره اكله استحسانا لما بينا ان حل التناول بحكم يثبت عند زهوق الروح عنه
وذلك هو صيد الحرم واعتبار هذا الجانب يحرم التناول واعتبار جانب الجرح يبيح تناوله فيترجح الموجب للحرمة على الموجب للحل قال واذا
ذبح الهدي في جزاء الصيد بالكوفة وتصدق به لم يجزه من الهدي لان اراقة الدم لا يكون قربة الا في وقت مخصوص او مكان مخصوص
وهو الحرم كيف وقد نص الله تعالى على التبليغ الى الحرم هنا بقوله عز وجل هديا بالغ الكعبة ولكن ان كان قيمة اللحم بعد الذبح اجزاه الطعام اعطى
كل مسكين نصف صاع من حنطة او اكثر واذا اراد الصوم بالكوفة فذلك جائز في حق المحرم لان الصوم قربة في كل موضع كان فاما
صيد الحرم في حق الحلال فقد بينا انه لا مدخل للصوم فيه الا ان يكون محرما اصاب الصيد في الحرم فحينئذ يتادى كفارته بالصوم
لان في حق المحرم لا نظر لحرمة الحرم فالواجب عليه كفارة الا ترى انها لا تتجزى فلهذا يتادى بالصوم وعلى هذا لو دل المحرم على صيد في الحرم
يلزمه الجزاء كالمحرم يتادى على اصلنا ان الواجب عليه كفارة حتى يتادى بالصوم فيكون الدال فيه كالمباشر وقد روي عن ابي يوسف
في هذا الفصل مثل قول زفر رح قال واذا اكل المحرم من جزاء الصيد فعليه قيمة ما اكل لان حق الله تعالى بالتصدق تعلق بالمذبوح فاذا
صرفه الى حاجته صار ضامنا قيمته للمساكين وكذلك ان اكل بعدما ذبح بمكة فعليه قيمته مذبوحا بخلاف ما اذا سرق فان الحق
ثم بلغ محتاجين فذبحه بمكة وبقي وجوب التصدق متعلقا بعين المذبوح فاذا هلك من غير صنعه لا يلزمه شيء واذا استهلكه بالاكل
فعليه قيمته للفقراء بمنزلة مال الزكوة واذا تصدق بهذه القيمة على مسكين واحد اجزاه بمنزلة اللحم اذا تصدق على مسكين بخلاف
ما اذا اختار التكفير بالاطعام فانه لا يجزيه الا ان يطعم كل مسكين نصف صاع لان طعام الكفارة في حق كل مسكين مقدر بنصف
صاع كما في كفارة اليمين فاما في التكفير يحصل باراقة الدم دون التصدق باللحم ثم التصدق بعد ذلك يلزمه باعتبار انه صار لله تعالى
خالصا فهو بمنزلة الزكوة فان شاء صرف الكل الى مسكين واحد وان شاء فرقه على المساكين وفي التكفير بالاطعام اذا اعطى كل مسكين نصف
فيفضل ان يتصدق به على مسكين واحد بمنزلة ما لو كان الواجب هذا المقدار فيتصدق به على مسكين وان اختار الصوم يصوم باعتبار هذا المذبوح
كاملا او يطعم لان الصوم لا يكون اقل من يوم ولان يفرق الصيام في جزاء الصيد لانه مطلق في كتاب الله تعالى قال الله تعالى او عدل
ذلك صياما ليذوق وبال امره فان شاء تابع وان شاء فرق قال واذا قتل المحرم جرادة فعليه قيمته لان الجراد من صيد البر

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال تمرة خير من جرادة وقصته المعروفة ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون
مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم يا اهل حمص كثيرة تمرة خير من جرادة قال وليس على المحرم في قتل البعوض والذباب والنمل
والقراد شيء لان هذه الاشياء ليست من الصيود فانها لا تنفر من بني آدم ولو كانت من الصيود كانت مؤذية بطبعها فلا شيء على المحرم
فيها وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقرد بعيره في احرامه وقال ابن عباس رضي الله عنه لعكرمة مولاه قم فقرد البعير فقال انا محرم فقال لو امرتك
بنحره هل كنت تنحره فقال نعم فقال كم من قرادة وحمنانة تقتلها بحربين انه ليس على المحرم في القراد والحلمة شيء ويكره له قتل القملة لا لانها صيد
ولكن لانه يتولد من بدنه فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر فان قتلها فما يتصدق به فهو خير
من القملة او لا خير في القمل كما قال عطاء رضي الله عنه القملة هنا انه لا يخلص فيجزئ عن الواجب بما يتصدق به من قليل او كثير قال
ولا باس للمحرم ان يغتسل فان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم وانما اورد هذا لان من الناس من كره ذلك ويقول ان الماء يقتل هوام الراس
وليس كذلك بل الماء لا يزيده الا شعثا قال ولو ان حلالا اصاب بيض نعامة من بيض الصيد فاعطاه محرما فشواه فعلى المحرم جزاؤه
لان البيض اصل الصيد وقد افسده المحرم بفعله فعليه جزاؤه ولا باس باكله بخلاف الصيد اذا قتله المحرم لانه انما يحرم بفعل المحرم ما
يحتاج في حله الى الذكاة ولا حاجة الى الذكاة في حل تناول البيض الا ترى ان المسلم والمجوسي فيه سواء فكذلك المحرم والحلال
ووجوب الجزاء على المحرم لا يوجب الحرمة كما لو دل حلالا على صيد يلزمه الجزاء ولا يحرم تناول الصيد قال محرم اصاب صيدا كثيرا
على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم عندنا وقال الشافعي رحمه الله عليه جزاء كل صيد لانه ارتكب محظور الاحرام
بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشيء لان احرامه لا يرتفض بقتل الصيد فكان
وجود هذا القصد كعدمه وهو بناء على اصلنا في وجوب الجزاء العبرة للمحل دون الفعل فلا معتبر بقصده الى الرفض بفعل
ولكنا نقول ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة الا
ان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج منه الا باداء الاعمال الا ترى انه حين لم يكن لازما في الابتداء كان يرتفض بارتكاب
المحظور وكذلك الامة اذا احرمت بغير اذن مولاها والمراة اذا احرمت بغير اذن زوجها لحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما
في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شيء من المحظورات بها فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا الى تعجيل الاحلال الى الجناية
على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في حق المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد رفض الاحرام لانه قصد الجناية
على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا ان حكم جزاء الصيد في حق المحرم ينبني على قصده حتى ان صاحب الفسطاط لا يكون
ضامنا للجزاء بخلاف ما حفر بئرا بمكة قال ولا يتصدق من جزاء الصيد على والده وولده بمنزلة الزكوة وصدقة الفطر فانه مال
وجب التصدق به حقا لله تعالى وان اعطى منه ذميا اجزاه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله حيث قال كل صدقة واجبة لا
يجوز صرفها الى فقراء اهل الذمة وقد بينا هذه الفصول في كتاب الصوم فهو على ما ذكرناه ثمة قال واذا بلغ جزاء الصيد جزورا فهو احب
الي من ان يشتري بقيمته اغناما لان المندوب اليه التعظيم في الهدايا نحو هدي الاحصار وهدي المتعة قال وليس عليه ان يعرف بالجزور
في جزاء الصيد ولا ان يقلده لان سبب التقليد والتعريف فيما يكون نسكا وهذا دم كفارة لا سبيل فيه للتعريف والتقليد وان كان لو
فعل ذلك لا يضره وعلى هذا هدي الاحصار والكفارات فكان المعنى فيه ان ما يكون نسكا فالتشهير فيه اولى ليكون باعثا لغيره ان يفعل
مثل ما فعل فاما ما يكون كفارة فسببه ارتكاب المحظورات فالتستر على نفسه في مثله اولى من التشهير قال عليه السلام من اصاب من هذه
القاذورات شيئا فليستتر بستر الله قال وان رمى الصيد وهو حلال ثم احرم فليس عليه في ذلك شيء لان فعله الرمي كان مباحا
مطلقا ولان الجناية على الاحرام ربما ينعقد لا بما سبقه قال وان رمى طائرا على غصن شجرة اصلها في الحرم او في الحل لم ينظر
الى اصلها ولكن ينظر الى موضع الطائر فان كان ذلك الغصن في الحل فلا جزاء عليه وان كان في الحرم فعليه فيه الجزاء لان قوائم
الصيد ليس بالغصن قال الله تعالى الم يروا الى الطير مسخرات في جو السماء ما يمسكهن الا الله فكان المعتبر فيه موضع الصيد فان
كان ذلك الموضع من هو الحرم فالصيد صيد الحرم وان كان من هو الحل فالصيد صيد الحل فاما في قطع الغصن فينظر الى اصل
الشجرة فان كان في الحل فله ان يقطعه لان قوام الاغصان بالشجرة فيجعل حكم الاغصان حكم اصلها وان كان بعض الاصل في الحرم وبعضه في
الحل فهو من شجر الحرم ايضا لانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحظر والموجب للحل فهو بمنزلة صيد قائم بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم يكون صيد
من الحرم بخلاف ما اذا كان قوائم الصيد في الحل وراسه في الحرم فان قوائمه بقوائمه دون راسه الا ان يكون نائما وراسه في الحرم فحينئذ
قوائمه بجميع بدنه فاذا كان حرمته في الحرم فهو بمنزلة صيد الحرم ثم الاصل في حرمة اشجار الحرم قوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن معنى هذا اللفظ فقال كل ما لا يقوم على ساق وروي ان عمر رضي الله عنه قطع دوحة كانت في موضع الطواف تؤذي
الطائفين فتصدق بقيمتها وحرمة اشجار الحرم كحرمة صيد الحرم فان صيد الحرم ما وى الى اشجار الحرم ويستظل بظلها ويتخذ الوكر على اغصانها
فكما تجب القيمة في صيد الحرم على من اتلفه فكذلك تجب القيمة على من قطعه وشجر الحرم ما ينبت بنفسه لا ما ينبته الناس فاما ما ينبته
عادة ليس له حرمة الحرم سواء انبته انسان او نبت بنفسه لان الناس يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر فاما ما لا ينبته الناس عادة اذا انبته انسان فلا شيء عليه في قطعه ايضا لانه ملكه
والتحق بفعل ما ينبته الناس عادة فاما اذا انبت بنفسه ففيه حرمة الحرم وان كان مملوكا لانسان بان قالوا انبت في ملك

حتى قالوا لو نبت في ملك رجل ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمته لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا
في الحرم قال وان قطع رجلان شجرة من شجر الحرم فعليهما قيمة واحدة على قياس صيد الحرم اذا قتله رجلان ان هاهنا يستوي
ان كانا محرمين او حلالين بخلاف صيد الحرم لان حرمته في الحرم بسبب الاحرام فيتكامل على كل واحد منهما فاما حرمة الشجرة لان
الاحرام لا يمنع قطع الشجر فلهذا كان المحرم والحلال سواء في ذلك ويكون الواجب على كل منهما نصف القيمة ولا يجزئه الصيام
انما يهدي او يطعم على قياس ما بينا في صيد الحرم في حق الحلال قال ولا احب ان ينتفع بتلك الشجرة التي ادى قيمتها لانه لو ابيح
له ذلك لتطرق الناس الى مثله فلا يبقى اشجار الحرم وفي ذلك ايحاش صيد الحرم ولكنه لو انتفع بها فلا شيء عليه لان المقطوع صار
مملوكا له بما غرم من القيمة وليس للمقطوع حرمة الحرم بعد القطع فلا شيء عليه في الانتفاع الا ترى انه لو ذبح صيد الحرم ثم تناوله بعد ما ادى
الجزاء لم يلزمه بالتناول شيء فهذا مثله فان غرسها فنبتت فله ان يقطعها وينتفع بها ما شاء لان المقطوع ملكه وهو الذي انبته وقد
بينا ان ما ينبته الناس لا تثبت فيه حرمة الحرم قال وما انكسر من شجر الحرم ويبس حتى سقط فلا باس بالانتفاع به لان ثبوت الحرمة
بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه حيوة مثل الصيد والمنكسر واليابس ليس فيه معنى النمو فلا باس بالانتفاع به قال ولا يحتش حشيش الحرم ولا
يقطع الا الاذخر فانه بلغنا عن رسول الله عليه السلام انه رخص فيه وانما اراد به ما روي ان العباس رضي الله عنه لما قال رسول الله عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله عليه السلام فانها لقبورهم وبيوتهم او لبيوتهم وقبورهم فقال
عليه السلام الا الاذخر وتأويل هذا انه كان من قصده عليه السلام ان يستثني الا ان العباس رضي الله عنه سبقه لذلك او كان اوحي اليه ان
ارخص فيما يستثنيه العباس رضي الله عنه وكما لا يرخص في قطع الحشيش في الحرم بالمنجل فكذلك لا يرخص في رعي الدواب في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالرعي لان الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة ويكونون على الدواب لا يمكنهم منع الدواب من رعي الحشيش
ففي ذلك من الحرج ما لا يخفى فيرخص فيه لدفع الحرج ما لا يخفى وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا باس بان يحتش ويرعى لاجل البلوى والضرورة
فيه فانه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج الحرم ولكن ابو حنيفة ومحمد استدلا بقوله عليه السلام لا يختلى خلاها وفي
الاحتشاش ارتكاب النهي وكذلك في رعي الدواب لان مشافر الدواب كالمناجل وانما يعتبر البلوى فيما فيه نص فاما مع
وجود النص لا معتبر به قال ولا باس باخذ الكماة في الحرم لانه ليس من نبات الارض بل هو مودع فيه وكذلك لا باس باخذ حجارة الحرم
وقد نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما من الناس باخراج القدور ونحوها من الحرم ولان الانتفاع بالحجر في الحرم مباح وما يجوز الانتفاع
به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم ايضا ثم حرمة الحرم خاصة بمكة عندنا وليس للمدينة حرمة الحرم في الصيود والاشجار ونحوها وقال الشافعي رحمه الله
للمدينة حرمة الحرم حتى ان من قتل صيدا فعليه الجزاء لقوله عليه السلام ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم ما بين لابتيها يعني المدينة وقال
من رايتموه يصطاد في المدينة فخذوا ثيابه وحجتنا في ذلك ما روي ان رسول الله عليه السلام اعطى بعض الصبيان بالمدينة طائرا فطار
من يده فجعل يتاسف على ذلك وكان رسول الله عليه السلام يقول يا ابا عمير ما فعل النغير واسم ذلك الطير وهو طير صغير مثل العصفور فلو كان للصيد
في المدينة حرمة الحرم ما ناوله رسول الله عليه السلام صبيا ولان هذه بقعة يجوز دخولها بغير احرام فيكون كسائر البلدان بخلاف الحرم
فانه ليس لاحد ان يدخلها الا محرما قال واذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه في الكفارة قيمته غير معلم لان وجوب الجزاء باعتبار معنى
الصيدية في نفسه وكونه معلما ينتقض بذلك ولا يزداد لان ذلك حرفة من الناس فاذا كان معلما فلا يجوز ان يكون ذلك زائدا في الجزاء
بخلاف ما اذا كان مملوكا لانسان فان متلفه يغرم قيمته معلما لان وجوب القيمة هناك باعتبار معنى المالية وما يبتغيه يزداد
وذلك يزداد بكونه معلما وكذلك الحمامة اذا كانت تجيء من موضع كذا ففي ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى وفي ضمان قيمتها بحق
مالكها اذا كانت مصوتة فيزداد قيمتها لذلك باعتبار ذلك في الجزاء روايتان في احدى الروايتين لا يعتبر لانه ليس في معنى الصيدية وفي
رواية اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة بمنزلة الحمام اذا كان مطوقا قال واذا اضطر المحرم الى قتل الصيد فلا باس
بان يقتله فياكل من لحمه ويؤدي الجزاء وقد بينا هذا فيما سبق او روي في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه اذا اضطر الى ميتة
او صيد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتناول من هذا الصيد ويؤدي الجزاء وعلى قول زفر رحمه الله يتناول من الميتة لانه لو
قتل الصيد صار ميتة فيكون جامعا بين اكل الميتة وقتل الصيد ولمن احدهما عينه بان يتناول الميتة ولكنا نقول حرمة الميتة
اغلظ الا ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام وحرمة الميتة لا فعليه ان يتحرز عن اغلظ الحرمتين بالاقدام على اهونهما
وقتل الصيد وان كان من محظور الاحرام ولكنه عند الضرورة لا باس به كالحلق عند الاذى فلهذا يقتل الصيد ويتناول
من لحمه ويؤدي الجزاء والله اعلم بالصواب

باب المحصر

قال الاصل في حكم الاحصار قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم اي منعتم من اتمامها فما استيسر من الهدي معناه فابعثوا ما استيسر من الهدي
الى الحرم يذبح ثم يحلقون لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فعلى المحصر اذا كان محرما بالحج ان يبعث بهدي او بثمن هدي يشترى به
بمكة فيذبح عنه يوم النحر فيحل من احرامه وهذا قول علمائنا لا تنازع فيه وحجتنا في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج مع اصحابه
معتمرا فاحصر بالحديبية فذبح هداياه وحلق هو واصحابه وقاضاهم على ان يعود من قابل فيخلوا له مكة ثلاثة ايام الا ان هذا لا يدخلها الا بسلاح فيقضي عمرة
فانما نحر رسول الله عليه السلام الهدي في الموضع الذي احصر فيه ولانه لو بعث بالهدي لا يأمن ان لا يبلغ المبعوث على يده او يهلك

الهدي في الطريق واذا ذبحه في موضعه يتيقن بوصول الهدي الى محله وخروجه من الاحرام بعد اراقة الدم فكان هذا اولى وحجتنا
في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وهذا لان الهدي
ولان التحلل باراقة دم هو قربة واراقة الدم لا يكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو ايام النحر ففي غير
ذلك المكان والزمان لا يكون قربة قال وليس هذا الدم بدم المتعة من حيث انه يتحلل به عن الاحرام وذلك يختص بالحرم
فكذلك هذا واما ما روي فقد اختلفت الروايات في نحر رسول الله عليه السلام الهدايا حين احصر فروي انه بعث الهدايا
على يد ناجية لينحرها في الحرم حتى قال ناجية ماذا اصنع بما يعطب منها قال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحة
سنامها وخل بينها وبين الناس ولا تأكل انت ولا رفقتك منها شيئا وهذه الرواية اقرب الى موافقة الاية قال الله تعالى
هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا ان يبلغ محله فاما الرواية الثانية ان صحت فنقول الحديبية من الحرم
فان نصفها من الحل ونصفها من الحرم ومضارب رسول الله عليه السلام كانت في الحل ومصلاه في الحرم فانما سيقت الهدايا
الى جانب منها ونحرت بالحرم فلا يكون للخصم فيه حجة وقيل ان النبي عليه السلام كان مخصوصا بذلك لانه ما كان يجد في ذلك
الوقت من يبعث بالهدايا على يده الى الحرم قال فاذا بعث بالهدي الى الحرم فذبح عنه فليس عليه حلق ولا تقصير في قول ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وقد بيناه وقال الشافعي رح الحلق نسك في حق المحصر ان يأتي به ثم عليه عمرة وحجة هكذا روي عن
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما اما قضاء الحج فان كان نواها حجة الاسلام فقد بقيت عليه حين لم يؤدها وان كان نواها
حجة التطوع فعليه قضاؤها عندنا لانه صار خارجا منها بعد صحة الشروع قبل ادائها وعند الشافعي رح لا يجب عليه القضاء
وهو نظير الشارع في صوم التطوع اذا افسده وقد بيناه في كتاب الصوم واما قضاء العمرة عليه فلانه صار في معنى فائت الحج
حين كان خروجه بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج اعمال العمرة فاذا لم يأت بها كان عليه قضاء العمرة
ايضا قال واذا بعث بالهدي فان شاء اقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب يتخير بين المقام والانصراف
وهذا اذا كان محصرا بالعدو فان كان محصرا بمرض اصابه فعندنا هو والمحصر بالعدو سواء يتحلل ببعث الهدي وعند الشافعي رح
ليس للمريض ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى ان يبرأ فان هذا حكم ثابت بالنص من الكتاب والسنة والاية في
الاحصار بالعدو بدليل قوله تعالى في اخر الاية فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكذلك كان رسول الله عليه السلام محصرا بالعدو وفيما لم يرد
فيه النص يتمسك بالاصل وهو لزوم الاحرام الى ان يؤدي الافعال الا ان يشترط ذلك عند الاحرام فحينئذ يصير التحلل به حقا بالشرط
لما روي ان ضباعة عمة رسول الله عليه السلام كانت شاكية فقال لها اهلي بالحج واشترطي ان تحلي حيث حبست فلو كان لها ان
تتحلل من غير شرط لما امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشرط والمعنى فيه ان ما ابتلي به لا يزول بالتحلل فلا يكون له ان يتحلل كالذي ضل الطريق
او اخطأ العدد او سرقت نفقته بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلي به هناك يزول بالتحلل لانه يرجع الى اهله فينجو من شر العدو وعند
وحجتنا في ذلك قوله تعالى فان احصرتم قال اهل اللغة يقولون الاحصار لا يكون الا في المرض يقال احصر فهو محصر وفي المرض يقال حصر
فهو محصور وقال الفراء يقال في العدو والمرض جميعا احصر وحصر في العدو خاصة فقد اتفقوا على ان لفظة الاحصار تتناول
المرض وقوله فاذا امنتم لا يمنع من حمله على المرض ومعناه اذا برأتم قال عليه السلام الزكام امان من الجذام والرمد امان من العمى ثم
عرفنا ان اللفظ الاخير مطلق وفي الحديث عن الحجاج بن عمرو ان النبي عليه السلام قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس
وابي هريرة فقالا صدق وعن الاسود بن يزيد قال خرجنا من البصرة عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا الطريق نسأل عن حكمه فاذا نحن
بركب فيهم ابن مسعود رض فسألناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم بدم ويواعد المبعوث على يده يوم امارة فاذا ذبح عنه حل وفي المعنى
لانه يثبت حق التحلل للمحصر بالعدو موجود هنا وهو زيادة مدة الاحرام عليه لانه انما التزم الى ان يؤدي اعمال الحج وتعذر الاداء
يزداد مدة الاحرام عليه بسبب المرض والمشقة عليه في المكث مع المرض اكثر فيثبت له حق التحلل بطريق الاولى والدليل
انا لمعنى هذا الا ما قال ان العدو اذا احاطوا به من جوانب الاربع او حبسوه في موضع لا يزول ما به بالتحلل بان كان لا يمكنه الرجوع
الى اهله ومع ذلك يثبت له حق التحلل عرفنا ان المعنى ما قلنا فاما الضال عن الطريق عندنا فليس بمحصر الا اذا ان وجد من يبعث
بالهدي على يديه فاما ان يتحلل يجوز حتى يبلغ الهدي محله والذي اخطأ العدد فائت الحج وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة فاما اذا سرقت
نفقته فقد ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان كان يقدر على المشي فليس له ان يتحلل بالهدي وان كان لا يقدر على المشي فهو محصر يتحلل
بالهدي وهكذا قال ابو يوسف رح الا انه قال ان كان يعلم انه يقدر على المشي الى البيت يلزمه المضي والا فلا ولا يبعدان لا يلزمه المشي
في الابتداء ويلزمه ذلك بعد الشروع كما لا يلزمه حجة التطوع ابتداء ويلزمه الاتمام اذا شرع فيها قال واذا كان محرما بعمرة فاحصر
يتحلل بالهدي الا في قول مالك رح فانه يقول حكم الاحصار لمن يخاف الفوت والمعتمر لا يخاف الفوت ولكنا نقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين احصر بالحديبية كان محرما بالعمرة وقد بينا حديث ابن مسعود رض في الملدوغ والمعنى فيه زيادة مدة الاحرام عليه والمعتمر في
كالحاج فيتحلل بالهدي الا اذا بعث بالهدي هنا يواعد صاحبه يوما اي يوم شاء لان عمل العمرة لا يختص بوقت فكذا الهدي
الذي به يتحلل عن احرام العمرة بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج تختص بوقت الحج فكذلك الهدي الذي يتحلل به يختص بيوم النحر
واذا حل من عمرته فعليه عمرة مكانها لان الشروع فيها قد صح قال والقارن يبعث بهديين لانه محرم باحرامين وتحلله عن كل واحد

منهما

منهما يحصل قبل اداء الاعمال فلهذا يبعث بهديين لانه محرم باحرامين واذا تحلل بهما فعليه عمرتان وحجة يقضيهما بقران وافراد
لما بينا ان احدى العمرتين يلزمه للتحلل عن العمرة بعد الشروع والاخرى للتحلل عن احرام الحج وقد بينا في المفرد بالحج ان عليه عمرة وحجة
اذا تحلل بالهدي قال وان بعث القارن بهدي واحد ليتحلل به من احد الاحرامين لم يجز ذلك ولا يتحلل به لان اوان التحلل
من الاحرامين في حق القارن واحد كما قال عليه السلام فلا احل منهما وبالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل اصلا قال واذا
بعث بهديين فلا يحتاج ان يبين الذي للعمرة منهما والذي للحج لان هذا التعيين غير مفيد فلا يعتبر اصلا ثم المذهب عند ابي حنيفة
ان دم الاحصار لا يختص بيوم النحر حتى لو واعد المبعوث على يده ان يذبح عنه في اول ايام النحر جاز وعند ابي يوسف ومحمد
يختص بيوم النحر قال هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كهدي المتعة والقران وابو حنيفة رح يقول ان الله تعالى
نص في دم الاحصار على مكان بقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله فالتقييد بالزمان يكون زيادة عليه فلا يثبت بالرأي ثم هذا
بمنزلة دماء الكفارات فانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودماء الكفارات تختص بالحرم ولا تختص
بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران فانه نسك يباح التناول منه بمنزلة الاضحية اذا عرفنا هذا فنقول اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار فالمسئلة على ثلثة اوجه ان كان يقدر على ادراك الحج والهدي جميعا فعليه ان يتوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي
لان ذلك كان للعجز عن اداء الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط اعتبار البدل ويلزمه
ان يتوجه فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد استغنى عنه وان كان لا يقدر على ادراك الحج والهدي لا يلزمه التوجه
لان العجز عن اداء الاعمال لم ينعدم بزوال الاحصار وكان له ان يتحلل بالهدي وان توجه ليتحلل باداء العمرة فله ذلك لانه فائت
الحج وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة وله في هذا التوجه غرض وهو ان لا يلزمه قضاء العمرة واما اذا قدر على ادراك الحج ولم يقدر على
ادراك الهدي وانما يتصور هذا عند ابي حنيفة رح لا عندهما لان الهدي يختص بيوم النحر فلا يتصور ادراك الحج دون الهدي ثم
في القياس على قول ابي حنيفة رح يلزمه ان يتوجه وليس له ان يتحلل بالهدي وهو قول زفر لان عنده العجز عن اداء الاعمال قد
ارتفع بزوال الاحصار وقد بينا ان حكم البدل يسقط اعتباره اذا قدر على الاصل فيلزمه ان يتوجه ولكنه استحسن فقال له ان يتحلل
بالهدي لانه لو توجه ضاع ماله فان الهدي ملكه جعله للمقصود وهو التحلل فاذا كان لا يدركه ولا يتحلل به يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس
كما ان الخوف على نفسه جعل عذرا في التحلل فكذلك الخوف على ماله والافضل ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعد وهو اداء ما شرع
فيه قال وكذلك المرأة تحرم بالحج وليس لها محرم ولا زوج يحرم معها فهي بمنزلة المحصر وهذا بناء على ان المرأة لا يجوز لها ان تخرج
في سفر الحج الا مع محرم او زوج عندنا وقال الشافعي رح اذا وجدت رفقة من النساء ثقات فلها ان تخرج فان لم تجد ما ذكرنا وحجته في ذلك
ان النبي عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فاشتراط المحرم زيادة على النص ومثل هذه الزيادة تعدل النسخ عندكم ثم هذا
سفر لاقامة الفرض فلا يشترط المحرم كسفر الهجرة فان التي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر الى دار الاسلام بغير محرم وهذا لان
شرائط اقامة الفرض ما يكون في وسع المرء عادة ولا ولاية لها على المحرم في الاخراج ولا يجب على المحرم الخروج معها وليس عليها ان تتزوج
لاجل هذا الخروج بالاتفاق فعرفنا ان المحرم ليس بشرط الا ان عليها ان تتحرز من الفتنة وفي اختلاطها بالرجال فتنة وانما تستوحش
بالوحدة فتخرج مع رفقة نسوة كي تستأنس بهن ولا يحتاج الى مخالطة الرجال وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه
ان رسول الله عليه السلام قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها
او ذو رحم محرم منها فقام رجل فقال اني اريد الخروج في غزوة كذا وامرأتي تريد الحج فماذا اصنع فقال عليه السلام اخرج معها ففي
هذا دليل على انهم فهموا من السفر الذي ذكره سفر الحج حتى قال السائل ما قال ثم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يترك
الغزو ويخرج معها دليل على انه ليس لها ان تخرج الا مع زوج او محرم والمعنى في ذلك انها تنشئ سفرا عن اختيار فلا يحل لها ذلك الا مع
زوج او محرم كسائر الاسفار بخلاف المهاجرة فانها لا تنشئ سفرا ولكنها تقصد النجاة الا ترى انها لو وصلت الى جيش من المسلمين في دار
الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها ان تسافر بعد ذلك من غير محرم ولانها مضطرة هناك لخوفها على نفسها الا ترى ان العدة هناك لا
تمنعها من الخروج وهنا لو كانت معتدة لم يكن لها ان تخرج للحج وتأثير فقد المحرم في المنع من السفر كتأثير العدة فاذا امتنعت من الخروج
لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم وهذا لان المرأة عرضة للفتنة وباجتماع النساء تزداد الفتنة ولا ترتفع انما ترتفع
بحافظ يحفظها ولا يطمع فيها وذلك المحرم وتفسيره من لا يحل له نكاحها على التأبيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لان هذا يجوز
ان يخلو بها لانه لا يطمع فيها اذا علم انها محرمة عليه ابدا فلذلك يسافر بها قال ويستوي ان يكون المحرم حرا او مملوكا مسلما او كافرا
لان كل ذي دين يقوم بحفظ محارمه الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة نكاحها فلا يسافر معه لانه لا يعتقد اباحتها له فلا ينقطع طمعه عنها فلهذا لا تسافر
معه ولا يخلو بها اذا عرفنا هذا فنقول اذا لم تجد المحرم وقد احرمت بحجة الاسلام فهي ممنوعة من الخروج شرعا فصارت كالمحصر تبعث
بالهدي فتتحلل به وان كانت ذات زوج وارادت ان تخرج لحجة الاسلام مع المحرم فليس للزوج ان يمنعها من الخروج عندنا وقال
الشافعي رح له ان يمنعها من الخروج لانها صارت كالمملوكة له بعقد النكاح وثبت له حق الاستمتاع بها فهي بهذا الخروج تحول بين الزوج
وبين حقه او يلزمه مشقة السفر فكان له ان يمنعها من ذلك كما يمنعها من الخروج لزيارة الاقارب وكما يمنعها من الخروج لحجة التطوع
ولكنا نقول فرض الحج يتوجه عليها باجتماع الشرائط فكان ذلك مستثنى من حق الزوج وبسبب عقد النكاح لا يثبت للزوج عليها

ولاية المنع من اداء الفرائض الا ترى انه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والمولى لا يمنع مملوكه من اداء الصلوات لان ذلك مستثنى من حقه فهذا مثله بخلاف ما اذا لم تجد محرما فان هناك الفرض لم يتوجه عليها لانعدام شرطية المحرم حتى لو كانت لا تحتاج الى سفر بان كان بينها وبين مكة دون مسيرة ثلثة ايام فليس للزوج ان يمنعها وان لم تجد محرما لان اشتراط المحرم للسفر لا لما دونه فاما فى حج التطوع فالخروج لاجله لم يستثن من حق الزوج لان ذلك ليس بفرض عليها فاذا احرمت بحجة التطوع كان للزوج ان يمنعها ويحللها الا ان هنا لا يتاخر تحليله اياها الى ذبح الهدى ولكن يحللها من ساعته وعليها هدى لتعجيل الاحلال وعمرة وحجة لصحة شروعها فى الحج بخلاف حجة الاسلام لان هناك لا يتحلل الا بالهدى لان هناك لا حق للزوج فى منعها ولو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم فلا يتحلل الا بالهدى وهنا تعذر الخروج لحق الزوج وكما لا يكون لها ان تبطل حق الزوج لا يكون لها ان تؤخر حق الزوج فكان له ان يحللها من ساعته ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها بالاحرام من قص ظفر او غيره ولا يكون التحلل بالنهى ولا بقوله حللتك لان عقد الاحرام قد صح فلا يتحقق الخروج الا بارتكاب محظوره حتى ان الزوج لو نهاها عن صوم التطوع لا تصير خارجة عن الصوم بمجرد نهيه وكذلك المملوك يهل بغير اذن مولاه فللمولى ان يحلله ليقيم حقه لخدمته ومنافعه والمملوك فى هذا كالزوجة فى حجة التطوع على ما بينا قال والمحصر بالحج اذا بعث بهديين حل باولهما لانه ما اذن له فى التحلل الا بهدى واحد والاول منهما يتعين لاداء الفرض والثانى يكون تطوعا والاحلال لا يتوقف على هدى التطوع قال وان حل المحصر قبل ان ينحر هديه فعليه دم لاحلاله لانه حل قبل اوانه فان الله تعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ويعود حراما كما كان حتى ينحر هديه لان ذبح الهدى متعين للتحلل فلا يحل بغيره كطواف الزيارة لما كان متعينا للاحلال به فى حق النساء لا يحصل الاحلال بغيره قال وان كان المحصر معسرا لم يحل ابدا الا بالدم لان الدم متعين للاحلال بالنص كما ان طواف الزيارة متعين للاحلال فى حق النساء فكما لا يحصل الاحلال بغيره هناك فكذلك هنا وكان عطاء يقول اذا عجز عن الهدى نظر الى قيمة الهدى فيجعل ذلك طعاما يطعم به المساكين كل مسكين نصف صاع او يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فيتحلل به بمنزلة الهدى فى حق المتمتع قال ابو يوسف فى الامالى وهو احب الى وللشافعى رحمه الله فيه قولان احدهما هكذا والثانى انه اذا عجز عن الهدى يصوم مكانه عشرة ايام قياسا بدم المتعة ولكنا نقول هذا كله قياس المنصوص على المنصوص ولا يجوز ذلك بل الحكم فى كل موضع الى ما وقع التنصيص عليه ولا يجوز العدول عنه الى غيره قال وكل شيء منعه المحصر قبل ان يحل فهو بمنزلة المحرم الذى ليس بمحصر وكذلك ان ذبح عن المحصر هديه فى غير الحرم وان كان قد حل قبل ذلك فعليه دم لاحلاله سواء كان عالما به او لم يكن قال ويجزيه فى هدى الاحصار الجزور العظيم من النعم والشاة من غيرها لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه قال ما استيسر من الهدى شاة وعن جابر رضى الله عنه قال اشتركنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كل سبعة من الصحابة فى بدنة عام الحديبية فتبين بهذا ان الواجب ما يجرى فى الضحايا ما سميناه فلذلك نقول هنا قال وان سرق الهدى بعد ما ذبح فلا شيء عليه لانه بلغ محله فان اكل منه الذى ذبحه بعد ما ذبح فهو ضامن من القيمة ما اكل يتصدق به على المحصر لانه لا يحل قال للمبعوث على يديه لا تاكل انت ولا رفقتك منها شيئا ولانه قد لزمه التصدق بجميع اللحم على المحصر فاذا اكل منه شيئا كان ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فعليه ان يتصدق ببدله على المحصر قال وان قدم مكة قارنا فطاف وسعى لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل ان يقف بعرفة واحصر فانه يبعث بهدى ويحل به وعليه حجة وعمرة مكان حجته وليس عليه عمرة مكان عمرته لانه فرغ من عمرته حين طاف لها وسعى وانما بقى عليه للعمرة الحلق او التقصير فلهذا لا يبعث بهدى لاجل العمرة وانما يبعث بالهدى للتحلل عن احرام الحج فان قيل اليس انه طاف وسعى لحجته فينبغى ان يكفيه ذلك للتحلل كما فى فائت الحج قلنا ذاك الذى اتى به من الطواف لم يكن واجبا بل كان ذلك طواف التحية ولا يجوز ان يتحلل به فلهذا يبعث بالهدى للتحلل من الاحرام بالحج ولهذا كان عليه قضاء عمرة وحجة وعليه دم لتقصيره فى غير الحرم وهذا الدم انما يلزمه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما الحلق للعمرة يتوقت بالحرم خلافا لابى يوسف وقد بيناه قال واذا وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا لان معنى قوله فان احصرتم اى منعتم عن اتمام الحج والعمرة وقال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه فاتمام هذا بعد الاتمام فلهذا لا يكون محصرا ولان حكم الاحصار انما يثبت عند خوف الفوات وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يصل الى البيت فيطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق ويقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لرمى الجمار ودم لتاخير الحلق فى قول ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه لتاخير الحلق والطواف شيء وقد تقدم بيان هذه الفصول فان قيل اليس انكم قلتم اذا ازداد عليه مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار فى حقه وقد ازداد مدة الاحرام هنا قلنا انما لا يثبت حكم الاحصار فى حقه لانه لا كذلك فانه يتمكن من التحلل بالحلق الا فى حق النساء وانما كان يلزمه بعض الزيادة فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل هنا فاذا قدم مكة فاحصر بها لم يكن محصرا وذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف رح قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن المحرم يحصر فى الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبى عليه السلام احصر بالحديبية وهى من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فاما اليوم فهى دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف رحمه الله واما انا اقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان نقول اذا كان محرما بالحج فان منع من الوقوف وطواف الزيارة جميعا فهو محصر وان لم يمنع من احدهما لا يكون محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعى وان لم يكن ممنوعا من الوقوف يمكنه ان يقف بعرفة فيتم حجه وان كان ممنوعا منهما فقد تعذر عليه

الاثم والطواف بالتحلل فيكون محصرا كما لو احصر فى الحل قال رجل اهل بعمرتين معا او بحجتين معا فسار الى مكة ليقضيهما ثم احصر قال يبعث بالهديين والاصل فى هذه المسئلة ان نقول من احرم بعمرتين معا او بحجتين معا انعقد احرامه بهما فى قول ابى يوسف وابى حنيفة رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينعقد احرامه الا باحدهما لان الاحرام غير مقصود بل لاداء الافعال ولا يتصور اداء حجتين فى سنة واحدة ولا اداء عمرتين فى وقت واحد والعقد اذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقدا اصلا فاذا خلا احد العقدين هنا عما هو مقصوده لم ينعقد الاحرام الا باحدهما وقاسا بالصوم والصلوة فانه لو شرع فى صومين فى يوم واحد او فى صلوتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا فى احدهما وهذا على اصل الشافعى رح واضح لان عنده الاحرام من الاركان ولهذا لا ينعقد الاحرام بالحج فى غير اشهر الحج وعند محمد رح وان كان الاحرام من الشرائط ففى بعض الاحكام جعل من الاركان الا ترى ان فائت الحج لو اراد ان يستديم الاحرام الى ان يؤدى الحج به فى السنة القابلة ولو كان من الشرائط لكان له ذلك كما فى الطهارة للصلوة فاذا كان من الاركان فهو بمنزلة سائر الاعمال لا يتصور اجتماع المثنى منه فى وقت واحد كالوقوف بعرفتين والطواف بعمرتين وابو حنيفة وابو يوسف رح قالا لا منافاة بين العقدين بدليل لو ثبت احدهما وهما متساويان والاصل انه اذا كان بينهما منافاة فى العقدين المتساويين ان لا يثبت احدهما كنكاح الاختين معا واذا ثبت انه لا منافاة انعقد الاحرام بهما كالحج والعمرة ثم اداء الافعال لا يتصل بالاحرام والتنافى بينهما فى اداء الافعال واذا كان اداء الافعال لا يمنع انعقاد الاحرام بهما بخلاف الصوم والصلوة فالشروع هناك من الاداء ويتصل به الاداء والوقت معيار للصوم فلا يتصور اداء الصومين فى وقت واحد ثم الاحرام سبب لالتزام الاداء من غير ان يتصل به الاداء فيكون بمنزلة النذر والنذر بالعمرتين صحيح وقد بينا فيما سبق ان الاحرام من جملة الشرائط ابتداء وان اعطى له حكم الاركان انتهاء فكان بمنزلة الطهارة للصلوة فلا تتحقق المنافاة فيه كمن تطهر لاداء الصلوتين اذا عرفنا هذا فنقول عند ابى يوسف رح كما انعقد احرامه بهما يصير رافضا لاحدهما لانه كما فرغ من الاحرام جاء اوان الاداء للاعمال والمنافاة بينهما متحققة فيصير رافضا لاحدهما وعليه دم لرفضها ويمضى فى الاخرى فان كان احرم بعمرتين فعليه قضاء العمرة التى رفضها وان كان احرم بحجتين فعليه قضاء عمرة وحجة للتى رفض احديهما وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يصير رافضا لاحدهما لانه لما لم يتنافيا فى الابتداء لا يتنافيان فى حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء وانما المنافاة فى الاعمال فما لم يشتغل بعمل احدهما لا يصير رافضا للآخر وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا احصر قبل ان يسير الى مكة ففى قول ابى حنيفة رح يبعث بهديين للتحلل لانه محرم باحرامين وعند ابى يوسف رح يبعث بهدى لانه صار رافضا لاحدهما فانما احصر وهو محرم باحرام واحد وعند محمد رح لم ينعقد الا احرام واحد فلا يبعث الا بهدى واحد وان كان خارجا الى مكة ثم احصر فانما يبعث بهدى واحد لانه صار رافضا لاحدهما حين سار فى عمل الآخر فعليه دم للرفض ودم آخر للتحلل واما حكم القضاء فان كان اهل بعمرتين فعليه قضاء عمرتين وان كان اهل بحجتين فعليه قضاء حجتين وعمرتين قال رجل اهل بشيء واحد لا ينوى حجة ولا عمرة ينعقد احرامه مع الابهام لما روى ان عليا وابا موسى رضى الله عنهما لما قدما من اليمن قال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بم احرمتما فقالا باهلال كاهلال رسول الله عليه السلام فجوز احرامهما مع الابهام وقد بينا ان الاحرام بمنزلة الشروط للنسك ابتداء والابهام لا يمنع صحته كالطهارة للصلوة وبعد ما انعقد الاحرام مبهما فللخروج منه طريقان شرعا اما باعمال الحج او اعمال العمرة فيتخير بينهما ان شاء خرج عنه باعمال العمرة وان شاء خرج باعمال الحج وكان تعيينه فى الانتهاء بمنزلة التعيين فى الابتداء فان احصر قبل ان يعين شيئا فعليه ان يبعث بهدى واحد لانه محرم باحرام واحد والتحلل عن احرام واحد عند الاحصار بهدى واحد وعليه عمرة استحسانا وفى القياس عليه قضاء حجة وعمرة لانه احرامه ان كان للحج فعليه قضاء حجة وعمرة والاخذ بالاحتياط فى العبادات واجب وجه الاستحسان فقال المتيقن به يصير دينا فى ذمته فقط والمتيقن العمرة وقد كان متمكنا من الخروج عن عهدة هذا الاحرام قبل الاحصار باداء العمرة فكذلك بعد الاحصار يتمكن من الخروج عن عهدة الاحرام باداء العمرة قال وان لم يحصر فهو على خياره ما لم يطف فان طاف بالبيت قبل ان ينوى شيئا فهى عمرة لان طواف العمرة واجب والتحية فى الحج ليس بواجب فلا يتحقق المعارضة بين الواجب وبين ما ليس بواجب فلهذا جعلنا طوافه للعمرة ويحصل التعيين به قال وكذا اذا جامع قبل التعيين فعليه دم للجماع والمضى فى اعمال العمرة وقضاء عمرة لانه لا يلزمه الا المتيقن به اذا آل الامر الى ان يصير دينا والمتيقن هو العمرة فلهذا تعين احرامه للعمرة ولانه لو تعين للحج فقد فسد بالجماع فى هذه السنة فيفوته حج بصفة الصحة اصلا فى هذه السنة واذا تعين للعمرة لا يفوته شيء فلهذا تعين احرامه للعمرة قال ولو اهل بشيء واحد ونوى ثم نسى ما نوى ثم احصر بعث بهدى واحد لما بينا انه محرم باحرام واحد قال واذا احصر فعليه عمرة وحجة وهذا احتياط واحد بالشك لجواز ان يكون حين احرم نوى الحج فيلزمه قضاء عمرة وحجة بخلاف الاول فانه هناك تيقن انه لم ينو الحج عند احرامه ووجوب القضاء عليه باعتبار نيته الحج فاذا تيقنا هناك انه لم ينو الحج لا يكون للامر بالاحتياط معنى وهنا هو غير متيقن من الجائز انه حين احرم نوى الحج فكان هذا وجها للاخذ بالاحتياط فلهذا احتاط وقضى عمرة وحجة والفرق بين ما اذا لم ينو فى الابتداء وبين ما اذا عين ثم نسى نظيره فى المسائل الا ترى انه لو اعتق احدى امتيه بغير عينها لا يجب عليه ان يجتنبهما وبمثله لو اعتق احديهما بعينها ثم نسى فعليه ان يجتنبهما ان لم يتذكر وكذلك انه لم يحصر فى هذا الفصل لكنه وصل الى البيت فعليه ان يؤدى عمرة وحجة ويلزمه ما يلزم القارن لانه يحتمل انه نوى احرام العمرة فيجمع بينهما اخذا بالاحتياط فى العبادة الا ترى ان من نسى صلوة من صلوات اليوم والليلة لا يعرفها يلزمه قضاء صلوة يوم وليلة استحسانا فكذلك هنا قال وان جامع قبل ان يصل الى البيت فعليه هدى واحد للجماع لانه متيقن

انه محرم باحرام واحد ولكن عليه اتمام عمرة وحجة لان الفاسد معتبر بالصحيح فكما ان قبل الافساد عليه عمرة وحجة فكذلك بعد الافساد عليه المضي في عمرة وحجة لانه لا يخرج من الاحرام الا بالاداء وقبل اداء الاعمال والفاسد معتبر بالصحيح وليس عليه دم القران لان دم القران انما يلزمه عند صحة النسكين • قال ولو جامع بعد ما نوى ان يحجا عمرة وحجة ولبى بهما فعليه دمان لانه يتيقن بعد ما لبى بهما انه محرم باحرامين بطريقة اضافة احد الاحرامين الى الآخر فعليه دمان للجماع وحكمه في القضاء مثل الاول لما بينا • قال وكذلك لو لبى بشيئين ثم نسيهما فاحصر بعث بهديين لانه متيقن انه محرم باحرامين فاذا تحلل بهديين كان عليه عمرتان وحجة استحسانا وفي القياس عليه حجتان وعمرتان لانه من الجائز انه نوى عند احرامه حجتين فعليه قضاء عمرتين وحجتين احتياطا ولكنه استحسن فقال فعل المسلم محمول على الصحة ما امكن وبنى على ما هو الافضل وهو القران ولو جعلنا احرامه لحجتين كان فيه حمل امره على الخلاف ولانه يتعذر عليه الجمع بينهما اداء فلهذا كان محرما بالحج والعمرة فاذا تحلل بهديين كان عليه عمرتان وحجة بمنزلة القارن وان لم يحصر ووصل الى البيت فكذلك الجواب يجعل احرامه عمرة وحجة كما يفعل القارن استحسانا وكان القياس ان يقضي عمرة وحجة مع الناس وعليه دم القران وعليه دم آخر وحجة وعمرة لان من الجائز انه كان احرم بحجتين فعليه دم لرفض احداهما وقضاء حجة وعمرة ومن الجائز انه كان احرم بعمرة وحجة فعليه دم القران فقلنا يحتاط من كل جانب فيقضي عمرة وحجة مع الناس وعليه دم القران لاحتمال احد الجانبين ثم عليه دم وقضاء عمرة وحجة لاحتمال الجانب الآخر وان كان قد اهل بعمرتين فقد اتى باعمال احداهما ورفض الاخرى مع قضاء الحج فيصير خارجا مما عليه بيقين هذا هو القياس ولكنه استحسن فجعله قارنا حملا لامره على الصحة وعلى ما يفعله الناس ثم عليه دم وقضاء عمرة وحجة وكذلك لو جامع فيهما وهو بمنزلة القارن اذا جامع استحسانا لان الفاسد معتبر بالصحيح والله اعلم بالصواب

باب الجماع

قال واذا جامع الرجل امرأته وهما مهلان بالحج قبل ان يقفا بعرفة فعلى كل واحد منهما شاة ويقضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وهكذا روي عن النبي عليه السلام انه سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وهكذا روي عن الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه ومالك اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا ولكن هذا بعيد من الفقه فان له ان يواقعها ما لم يحرما والافتراق للتحرز عن المواقعة فلا معنى للامر بالافتراق في وقت تحل المواقعة بينهما وزفر رحمه الله يقول يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضي الله عنهم وأوان اداء ما هو نسك بعد الاحرام وهذا ليس بقوي ايضا فان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء ولان القضاء بصفة الاداء وقال الشافعي رحمه الله اذا قربا من الموضع الذي جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع ان تهيج بهما الشهوة فيواقعها فيفترقان للتحرز عن هذا وهذا ليس بصحيح ايضا لانه انما وقعها في السنة الاولى بسبب الكلام القائم بينهما فلو وجب الافتراق لوجب عقيب النكاح واحد لانه وهذا لانا اذا بلغنا الى ذلك الموضع تذكرا ما لقيا من المشقة بسبب لذة يسيرة ازدادا ندما وتحرزا عن ذلك فانهما الكل بسببهما الآن مثل ما اصابهما من المرة الاولى ولكنا نقول مراد الصحابة رضي الله عنهم انهما يفترقان على سبيل الندب ان خافا على انفسهما الفتنة لان يكون ذلك واجبا عليهما كما يندب للشاب الى الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سوى ذلك • قال وان كانا قارنين فعلى كل واحد منهما شاتان لان كل واحد منهما محرم باحرامين وعلى كل واحد منهما قضاء عمرة وحجة ان لم يكن طاف بالبيت قبل المواقعة وقد سقط دم القران عنهما لفساد نسكهما وان لزمهما المضي في الفاسد لان هذا دم نسك فلا يجب الا على من جمع بين الحج والعمرة بصفة الصحة وان كان قد طاف بالبيت قبل الجماع فكذلك الجواب في انه يجب عليه دمان لان بالطواف لم يتحلل عن احرام العمرة ما لم يحلق ولكن ليس عليه قضاء العمرة لانه انما جامع بعد ما ادى عمرته لان ركن العمرة هو الطواف فلم تفسد عمرته بهذا وانما فسد حجه فعليه قضاؤه وقد سقط عنه دم القران بفساد احد النسكين وان جامع بعد ما وقف بعرفة لم يفسد واحد من النسكين عندنا وقد بينا هذا ولكن عليه جزور بجماعه بعد الوقوف في احرام الحج وشاة لجنايته على احرام العمرة وعليه دم القران لانه ادى النسكين بصفة الصحة • قال واذا جامع الحاج بعد ما وقف بعرفة فاهدى جزورا ثم جامع بعد ذلك فعليه شاة لانه ادخل في احرامه نقصان الجماع الاول وبالجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة بخلاف الجماع في المرة الاولى فان هناك صادف احراما تاما فعليه جزور • قال واذا طاف اربعة اشواط من طواف الزيارة بعد ما حلق وقصر ثم جامع فليس عليه شيء لان اكثر اشواط الطواف في حكم التحلل كجميع الطواف فكما انه لو اتم الطواف تحلل في حق النساء فكذا اذا اتى باكثر اشواط الطواف وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اذا طاف جنبا ثم جامع قبل الاعادة ففي القياس لا شيء عليه كما لو طاف محدثا لان التحلل يحصل بطواف الجنب وفي الاستحسان عليه دم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين ذلك والفرق ما بينا ان طواف الجنب غير معتد به الا في حكم التحلل ولهذا لو اعاد انفسخ الاول بالثاني في احد الطريقين فصار في المعنى كالجماع قبل الطواف وهنا ما اتى به من اكثر اشواط الطواف معتد به على الاطلاق لو مضى تماما يقوم الدم مقامه فيكون هذا نظير النقصان في طواف المحدث ولو طاف محدثا ثم جامع لم يلزمه شيء بخلاف ما اذا طاف جنبا فالواجب هناك ما يجب بمقابلة اصل الطواف عند فوت اداته وهي البدنة فجماعه في تلك الحالة كجماعه قبل الطواف وان لم يكن حلق قبل الطواف حتى جامع بعد ما طاف اربعة اشواط فعليه دم لارتكاب محظور الاحرام فان التحلل بالطواف لم يحصل اذا لم يحلق • قال واللمس والتقبيل عن شهوة والجماع فيما دون الفرج انزل او لم ينزل لا يفسد الاحرام وللشافعي رحمه الله قول انه اذا اتصل به الانزال يفسد به الاحرام قياسا على الصوم فانه يفسد بالتقبيل اذا اتصل به الانزال ولكنا نقول فساد الاحرام متعلق بعين الجماع لان ارتكاب سائر المحظورات لا تفسده وما يتعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بالجماع فيما دون الفرج كالكفارة هناك فكذلك لا يجب القضاء ولكن يلزمه دم واما اذا انزل فغير مشكل وكذلك اذا لم ينزل عندنا وللشافعي قول انه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل فكذا هنا ولكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا لمحظور احرامه فيلزمه الدم وهذا بخلاف الصوم لان الثابت في الصوم ورد في التقبيل هناك قضاء الشهوة ولا يحصل ذلك بالتقبيل بدون الانزال هنا الحكم بدواعيه والتقبيل من جملة الدواعي لان المطلوب محرم هنا والجزم هناك • قال والناسي والنائم والعامد لان النظر بمنزلة التفكر اذا لم يتصل به شيء بالمحل وتفكر فانه لا يلزمه شيء كذا اذا نظر • قال ومن جامع في الحج والعمرة واحدا كان ناسيا او عامدا او غيره حال الجماع من اكراه او طوع الاثم الا ان الناس عندنا يفسد نسكه بالجماع وبه يلزم ما يلزم العامد الا انه لا يأثم بعدم النسيان وللشافعي رحمه الله قول انه لا يفسد النسك بجماع الناسي قياسا على الصوم ولكنا نقول الحكم تعلق بعين الجماع وهذا لانه فعل افرق بحاله ما ذكره وهو هيئة المحرمين فلا يعذر بالنسيان كما في الصلاة اذا اكل وشرب بخلاف الصوم فانه لم يفرق بحال ما ذكره فجعل النسيان فيه عذرا في المنع من اداء الصوم بخلاف القياس • قال واذا كانت نائمة او مكرهة فسد حجها عندنا ولا يفسد عند الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الاكراه منه ابطال الاقدام اعدم اصل الفعل في حق الحكم وكذلك الاحرام وعندنا تأثير الاكراه والنوم في رفع المأثم لا في اعدام اصل الفعل الآخر انه يلزمه الامتثال وثبت به حرمة المصاهرة فكذلك يتعلق به فساد النسك ولا يستوي كان الزوج مكرها وحلالا او نائما او صبيا عاقلا او مجنونا او تكون المرأة مجنونة او صغيرة فان فساد النسك متعلق بعين الجماع وذلك لا ينعدم بالجنون والصغر اذا كان المجامع مثلا وانما قلنا انه يتعلق بعين الجماع لان المنهي عنه في الاحرام الرفث والرفث اسم للجماع • قال رجل اهل بعمرة وجامع فيها ثم احرم بأخرى ينوي قضاءها قال هي هي لانه بالجماع وان فسد نسكه فقد لزمه المضي في الفاسد ولا يخرج من الاحرام الا باداء الاعمال فنيته في الاحرام بالاهلال الثاني لغو لانه ينوي الحاصل الموجود ونية القضاء كذلك فان الاحرام الواحد لا يسع الاداء والقضاء فكان عليه دم الجماع ويفرغ منها وعليه عمرة وكذلك هذا الحكم لو كان مهلا بالحج • قال وان جامع في العمرة قبل الطواف ثم اضاف اليها حجة يفسدهما جميعا لان اضافة الحج الى العمرة الصحيحة جائزة فالى الفاسدة اولى وليس عليه دم القران لفساد احد النسكين وكذلك يسقط عنه دم ترك الوقت اذا افسد بعد ما احرم يعني اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم بعمرة او بحجة فعليه دم لترك الاحرام من الميقات فان افسده بالجماع سقط عنه هذا الدم لانه وجب عليه قضاء النسك فيعود فيحرم من الميقات ولان الدم انما يلزمه بترك الاحرام من الميقات لانه يؤدي النسك بهذا الاحرام ولم يتأد نسكه بهذا الاحرام حين افسده ولهذا لزمه قضاؤه • قال المحرم بالعمرة اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام حلالا فصنع ما يصنع الحلال من الطيب والصيد وغيره فعليه ان يعود حراما كما كان لان باداء الاحرام لم يصر خارجا منه قبل اداء الاعمال وكذلك بنية الرفض وارتكاب المحظور فهو محرم على حاله الا ان عليه لجميع ما صنع دم واحد لما بينا ان ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم وعليه عمرة مكانها لانها لزمته بالشروع والاداء بصفة الفساد لا ينوب عما لزمه بصفة الصحة فعليه قضاؤها والله اعلم

باب الدهن والطيب

اعلم بان المحرم ممنوع من استعمال الدهن والطيب لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وقال يأتون شعثا غبرا من كل فج عميق واستعمال الدهن والطيب يزيل هذا الوصف وما يكون صفة العبادة يكره ازالتها الا ان في ظاهر الرواية قال ان استعمل الطيب في عضو كامل يلزمه الدم وقدره هشام عن محمد رحمه الله قال كالفخذ والساق ونحوه وان استعمله فيما دون ذلك فعليه الصدقة وعلى قول محمد تحقيقه من الدم وكان الشيخ رحمه الله يقول الكثير والقليل من الطيب سواء في وجوب الدم به لان رائحة الطيب يؤخذ منه سواء استعمل القليل او الكثير ولكنا نقول الجزاء انما يجب بحسب الجناية وانما تكامل الجناية بما هو مقصود من قضاء التفث والمعتاد استعمال الطيب في عضو واحد فتتم جنايته وفيما دون ذلك في جنايته نقصان فيكفيه الصدقة وعند محمد رحمه الله يوجب بحصته من الدم اعتبارا للجزء بالكل كما هو اصله وذكر في المنتقى اذا طيب شاربه او طرفا من اطراف لحيته دون الربع فعليه الصدقة وان استعمل في ربع رأسه فعليه الدم وكذلك في ربع عضو آخر وجعل الربع بمنزلة الكمال على قياس الحلق ثم الدهن اذا كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق فهو طيب يجب باستعماله الدم وكذلك ان ادهن بزيت قد طبخ وجعل فيه طيب واما اذا ادهن بزيت او بخل غير مطبوخ فعليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لو استعمل في الشعر فعليه دم وان استعمله في غيره لم يلزمه شيء لان الدهن في الشعر يزيل الشعث فيكون من قضاء التفث واما في غير الشعر ليس فيه معنى قضاء التفث ولا معنى استعمال الطيب لان الدهن مأكول وليس بطيب فيكون في معنى الشحم والسمن وبهذا يحتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ولكنهما قالا الاستعمال الدهن يقتل الهوام فيكون فيه بعض الجناية فتلزمه الصدقة وابو حنيفة رحمه الله يقول هو اصل الطيب فان الروائح تلقى في الدهن فتصير تاما فيجب باستعمال اصل الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يجب بقتل الصيد • قال واذا ادهن شقاق رجله بزيت او شحم او سمن لم يكن عليه شيء لان قصده التداوي والتداوي غير ممنوع منه في حالة الاحرام ولانه لو اكله لم يلزمه شيء فاذا ادهن به شقاق رجله او شيء

ويكره للمحرم ان يشم الطيب والزعفران بهذا روي عن عمر وجابر رضي وكان ابن عباس رضي لا يرى به بأسا لانه انما يحرم عليه مس الطيب وبه لبسه وان شم رائحته كمن اختار في سوق العطارين لم يكره له ذلك وانه كان محرما مع ان الريحان من جملة نبات الارض لان الطيب فهو كالتفاح والبطيخ ونحوهما ولكنا ناخذ بقول عمر رضي لان معظم الرائحة والستعمال عين الطيب غير مقصود بل المقصود من الطيب رائحته فما يوجد منه رائحة الطيب يكره للمحرم ان يشمه لان ذلك من قضاء التفث وقد روي عن ابن جبير في التفاح بهذا ومن فرق فقال المقصود هناك الاكل فاما الريحان ليس فيه مقصود سوى الرائحة فيمنع منه في حالة الاحرام ولكن لا يجب عليه شيء لان الاستمتاع لا يتم بمجرد استشمام الرائحة بمنزلة الجلوس عند العطار ونحوه وذكر حمران عن ابان عن عثمان رضي الله عنهم انه سأل عن المحرم ايدخل البستان قال نعم ويشم الريحان فهو دليل لمن اخذ بقول ابن عثمان رضي قال فان كان يطيب او ادهن قبل الاحرام ثم وجد ريحه بعد الاحرام لم يضره وكذلك ان اجمر ثيابه قبل ان يحرم ثم لبسها بعد الاحرام فلا شيء عليه وذكر هشام عن محمد رحمه الله ان المحرم اذا دخل بيتا قد اجمر فيه فطال مكثه حتى علق بثوبه لا يلزمه شيء ولو اجمر ثيابه بعد الاحرام فعليه الجزاء لان الاحرام اذا كان في البيت فعين الطيب لم يتصل بثوبه ولا ببدنه انما نال رائحته فهو بخلاف ما اذا اجمر ثيابه فان عين الطيب قد علق بثيابه فاذا كان الاجمار قبل الاحرام لم يكن ممنوعا عن استعماله عين الطيب لو مستمرا وانما بقي معه الطرم رائحته فلا يلزمه شيء قال ولا بأس باكل الطعام الذي فيه الزعفران والطيب بهذا روي عن عمر رضي انه كان ياكل الشكباج الاصفر في احرامه ولان مقصوده بهذا الطعام التغذي لا التطيب وان اكل الزعفران من غير ان يكون في الطعام فعليه دم ان كان كثيرا لان الزعفران لا يتغذى به وانما يجعل تبعا للطعام ومن اكل الزعفران كما هو يتضمخ حتى يموت فكان هو بالاكل متطيبا فمه بالزعفران وهو عضو فيلزمه الدم فاما اذا جعل في الطعام فقد صار مستهلكا فيه ان كان في طعام قد مسته النار وان كان في طعام لم تمسه النار مثل الملح ونحوه فلا بأس به ايضا لانه صار مغلوبا والمغلوب كالمستهلك الا ان يكون الزعفران غالبا كالملح فحينئذ هو والزعفران المحض سواء وان مس طيبا فان لزق بيده تصدق بصدقة الا ان يكون ما لزق بيده كثيرا فيلزمه الدم وقد بينا حد الكثير فيه وان لم يلزق به شيء فلا شيء عليه بمنزلة ما لو اختار في سوق العطارين وان استلم الركن فاصاب فمه او يده خلوق كثير فعليه الدم وان كان قليلا فعليه صدقة اذ لا فرق بين ان يكون الخلوق الذي به من الركن او من موضع آخر قال ولا بأس بان يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب فلا يمنع من استعماله وان كان فيه طيب فتتفاوت الجناية باستعماله من حيث القلة والكثرة كما في سائر الاعضاء • قال وان كان من اذى تخير بين الكفارات الثلاث لما بينا ان فيما يجب فيه الدم على المحرم اذا لم يكن معذورا فان كان عن عذر وضرورة يتخير بين الكفارات الثلاث وكذلك لو تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحة او شرب شرابا لان التداوي يكون عن ضرورة وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى والاول على حاله فداوى الثانية مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة فكانه فعل الكل دفعة واحدة ما لم يبرأ الاولى لان الجنايات استندت الى سبب واحد قال وللمحرم ان يبط القرحة ويجبر الكسر ويعصب عليه وينزع ضرسه اذا اشتكى ويحتجم ويغتسل ويدخل الحمام لان هذا كله من باب المعالجة فالمحرم والحلال فيه سواء الا ترى ان النبي عليه السلام احتجم وهو صائم محرم بالقاحة ودخل عمر رضي الحمام بالجحفة وهو محرم • قال وان غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رحهما عليه صدقة لان الخطمي ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به رأسه ولكنه يقتل الهوام فلذلك تلزمه الصدقة وروي عن ابي يوسف رح قال لا يلزمه شيء قالوا انما ذكر ذلك ان الرواية اذا غسل رأسه بالخطمي بعد الرمي يوم النحر فاما قبل ذلك يلزمه الصدقة عنده وابو حنيفة رح يقول الخطمي من الطيب فان له رائحة وان لم تكن ذكية وهو يقتل الهوام ايضا فتتكامل الجناية ايضا باعتبار المعنيين فلهذا الزمه الدم • قال وان خضبت المحرمة بالحناء يديها فعليها دم لما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولان فيه رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية وان خضب رأسه بالوسمة رجل او امرأة فلا دم عليه لان الوسمة ليست بطيب انما تغير لون الشعر الا انه روي عن ابي يوسف انه اذا خضب رأسه بالوسمة فعليه دم لا للخضاب ولكن لتغطية الرأس به وهذا هو الصحيح • قال فان خضب لحيته فليس عليه دم ولكن ان خاف ان يقتل الهوام اطعم شيئا لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه ولكنه غير متكامل فتلزمه الصدقة والله اعلم

باب ما يلبسه المحرم من الثياب

قال ولا بأس بان يلبس المحرم القباء ويدخل فيه منكبيه دون يديه عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان القباء مخيط فاذا ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القباء يلبس بهذا عادة ولكنا نقول لبس القباء انما يحصل بادخال اليدين في الكمين فاذا لم يفعل ذلك كان واضعا القباء على منكبيه لا لابسا وهذا لانه في معنى الرداء لانه يحتاج الى تكلف حفظه على منكبيه عند اشتغاله بالعمل كما يحتاج اليه في الرداء اذا ادخل يديه في كميه فلا يحتاج في حفظه على نفسه عند الاشتغال بالعمل فيكون لابسا للمخيط وكذلك ان زره عليه كان لابسا لانه لا يحتاج الى تكلف حفظه عليه بعد ما زره فان فعل ذلك يوما او اكثر فعليه دم وبهذا روي عن ابي يوسف رح وعلى قول الشافعي رحمه الله اذا لبس المخيط لمحظور الاحرام فيصير هو مرتكبا لمحظور الاحرام فيلزمه الدم وان فعل ذلك ساعة واحدة كالتطيب ولكن نقول لا تتم جنايته بلبس غير مقصود واللبس المقصود في الناس عادة يكون في يوم كامل فان من اعتاد لبس الثياب ثم لا ينزعها الى الليل فاذا لبس في هذه المدة تكاملت الجناية بالاستمتاع المقصود وفيما دون ذلك لم تتكامل الجناية بالاستمتاع المقصود فيكفيه صدقة الا ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول اولا فيمن رجع الى اهله قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها الناس فكان اللبس في اكثر اليوم بمنزلة اللبس في

مقصودا

مقصودا عادة والاكثر ينزل منزلة الكمال • قال ولا بأس بان يلبس الخز والبرد اذا لم يكن مخيطا كما يفعل في غير الاحرام لانه لا يلبس البرد المصبوغ بالعصفر او الزعفران او الورس وقد روي ابن عمر رضي عن النبي عليه السلام النهي عن لبس المزعفر والمورس في الاحرام وكذلك المصبوغ بالعصفر عندنا وعلى قول الشافعي لا بأس به لما روي عن عثمان رضي الله عنه ليس بطيب فهو قياس ثوب مروي ولا بأس للمحرم بلبسه ولكنا نستدل بحديث عائشة رضي فانها كرهت لبس المعصفر في الاحرام وكذلك ابن الخطاب انكر على طلحة الرداء المعصفر حتى قال لا تعجل يا امير المؤمنين فانه ممشق ولان للعصفر رائحة وان لم تكن ذكية فكان بمنزلة الورس والزعفران وتأويل حديث عبد الله انه كان قد غسل فصار بحيث لا ينفض فقد عرف عبد الله بن جعفر ذلك ولم يعرفه عثمان او كان ذلك مصبوغا بمدر على لون العصفر فقد عرف علي رضي ذلك ولم يعرف عثمان رضي ذلك فلهذا قال ما قال فاما المصبوغ على لون الهروي وهو اونقون ليس له رائحة فكان قياس العصفر اذا غسل حتى صار لا ينفض قد بينا هناك انه لا يلزمه شيء فهو اصل لتمام المعتبر في ايجاب الدم عند لبس المصبوغ بنحو ما بينا في لبس القباء وكذلك لو لبس قميصا او سراويل وقلنسوة يوما الى الليل فعليه دم واذا كان فيما دون ذلك فعليه صدقة كما بينا وانما اراد بهذا اذا لبس على الوجه المعتاد فاما اذا اتزر بالسراويل وارتدى بالقميص او اتشح به فلا شيء عليه لانه يحتاج الى تكلف حفظه على نفسه عند اشتغاله بالعمل فلا يكون لابسا للمخيط واما في القلنسوة فلتغطية الرأس بها يلزمه الجزاء وقد بينا ان المحرم ممنوع عن تغطية الرأس • وقد ذكر هشام عن محمد رحمه الله انه اذا لم يجد الازار فتق السراويل الا موضع التكة فلا بأس حينئذ بان يلبسه بمنزلة المئزر وهو نظير ما ورد به الاثر فيما اذا لم يجد المحرم نعلين فيقطع خفيه اسفل من الكعبين ليصير في معنى النعلين وفسر هشام عن محمد رح الكعب في هذا الموضع الذي في وسط القدم عند معقد الشراك وعلى هذا قال الناس من بعدنا لا بأس للمحرم ان يلبس الجمجم لانه لا يستر الكعب فهو بمنزلة النعلين فان لبس المخيط والقلنسوة والقباء والسراويل يوما الى الليل فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد وهو الاستمتاع بلبس المخيط فعليه دم واحد كما لو حلق رأسه كله وكذلك ان غطى وجهه يوما فعليه دم وقد بينا فيما سبق انه ليس للمحرم ان يغطي وجهه ورأسه عندنا خلافا للشافعي وقد ورد الاثر بالنهي عن تغطية اللحية في الاحرام لانها من الوجه فعرفت انه لا يغطي وجهه • قال ولا بأس بلبس الهميان فقد قيل استوثق من نفقتك بما شئت وفي حديث ابن عباس رضي عن النبي عليه السلام انه رخص للمحرم بان يعقد الهميان على وسطه وفيه نفقته وكان مالك رحمه الله يقول ان كان فيه نفقته فلا بأس وان كان فيه نفقة غيره كرهت له ذلك لانه لا حاجة الى نفقة غيره ولكنا نقول جواز لبس الهميان والمنطقة باعتبار انه ليس في معنى لبس المخيط وفي هذا يستوي نفقته ونفقة غيره • وعن ابي يوسف رح انه كره للمحرم لبس المنطقة المتخذة من الابريسم قيل لانه في معنى المخيط وقيل هو بناء على اصل ابي يوسف رح في كراهة ما فيه من الحرير وكثره للرجال • قال ويتوشح المحرم بالثياب ولا يعقد على عنقه لانه اذا عقد لا يحتاج في حفظه على نفسه الى التكلف فكان في معنى لبس المخيط وكذلك قالوا اذا اتزر فلا ينبغي له ان يعقد ازاره على نفسه بحبل ونحوه فقد روي ان النبي عليه السلام رأى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وكذلك يكره له ان يخلل رداءه بخلال لانه لا يحتاج الى التكلف في حفظه على نفسه ولكنه مع هذا لو فعل لا شيء عليه لان المحظور عليه الاستمتاع بلبس المخيط ولم يوجد ذلك • قال ويكره ان يعصب رأسه فان فعل يوما الى الليل فعليه صدقة لانه غطى بعض رأسه بالعصابة وهو ممنوع من تغطية الرأس الا ان ما غطى به جزء يسير من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته وان عصب شيئا من جسده من علة او غير علة فلا شيء عليه لانه غير ممنوع عن تغطية سائر الجسد سوى الرأس والوجه ولكن يكره ان يفعل ذلك من غير علة كما يكره شد الرداء على ما بينا • قال وان غطى المحرم ربع رأسه او وجهه يوما فعليه دم وان كان دون ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رح انه ان غطى اكثر رأسه فعليه دم والا فعليه صدقة لان القليل من تغطية الرأس لا تتم به الجناية والقلة والكثرة انما تظهر بالمقابلة وهذا اصل ابي يوسف رحمه الله في المسائل وفي ظاهر الجواب قال ما يتعلق بالرأس من الجناية فللربع فيه حكم الكمال كالحلق وهذا لان تغطية بعض الرأس استمتاع مقصود لبعض الاتراك وغيرهم عادة بمنزلة حلق بعض الرأس فان المحرمة تغطي كل شيء منها الا وجهها وتلبس كل شيء من المخيط وغيره الا الثوب المصبوغ لان بنيانها على الستر ولا حاجة لها الى لبسه وسترها يخالف حالها حال الرجل وقد بيناه • قال ولا بأس لها ان تلبس القفازين بهذا روي عن سعد بن ابي وقاص رضي انه كان يلبس بناته القفازين في الاحرام ولها ان تلبس الحرير والحلي وعن عطاء انه كره للنساء لبس الحلي في الاحرام والصحيح انه لا بأس به وقد روي عن ابن عمر رضي انه كان يلبس نساءه الحلي في حالة الاحرام وراى رسول الله عليه السلام امرأتين يطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال انه لا بأس بذلك • قال وكل ما يحل للمرأة في غير حالة الاحرام فكذلك يحل في حالة الاحرام الا المصبوغ على ما بينا • قال ولا بأس بان تسدل الخمار على وجهها من فوق رأسها على وجه لا يصيب وجهها وقد بينا ذلك عن عائشة رضي لان تغطية الوجه انما يحصل بما تماس وجهها دون ما لا يمسه فيكون هذا في معنى دخولها تحت سقف ويكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها فان لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب والخفاف يوما او اكثر من ذلك فعليه احدى الكفارات شاء وقد بينا هذا فيما سبق انه يجب الدم بلبسه في غير موضع الضرورة وان لبسه لاجل الضرورة تخير فيه بين الكفارات شاء وذكر في الزيادات عن محمد رحمه الله قال اذا اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين فعليه احدى الكفارات شاء واذا اضطر الى لبس قميص فلبس معه عمامة او قلنسوة فعليه دم في لبس القلنسوة ويتخير في الكفارات في لبس القميص لان في الفصل الاول زيادة في موضع الضرورة جناية مبتدأة كما لو اضطر الى لبس قميص فلبس جبة

وفي الفصل الثاني الزيادة في غير موضع الضرورة فكانت جناية مبتدأة فيتعلق بها ما هو موجبها قال فان لبس المخيط للضرورة
اياما وكان ينزع بالليل للنوم لا للاستغناء عن ذلك فهذه كلها جناية واحدة بخلاف ما اذا نزع لزوال الضرورة ثم اضطر
اليه بعد ذلك فلبس فانه يلزمه كفارة اخرى لان حكم الضرورة الاولى قد انتهت بالبرء وهو نظير ما تقدم فيمن به قرحة
برء او فيه طيب مرارا ان عليه كفارة واحدة ما لم تبرأ فاذا برئت ثم خرجت به قرحة اخرى فداواها بالطيب فهذه جناية
اخرى ولو كان به حمى فكان يلبسه يوم الحمى ولا يلبسه في غير ذلك فهذه جناية واحدة لا يجب بها الا كفارة واحدة لان العلة
المخرجة الى اللبس قائمة ارأيت لو جلس في الشمس يستغني عن المخيط فلما ذهبت الشمس احتاج الى المخيط واعاد اللبس كانت
هذه جناية اخرى بل الكل جناية واحدة ما دامت العلة قائمة فعليه اي الكفارات شاء فان اختار الاطعام غدى المساكين
وعشاهم اجزأه ذلك في قول ابي يوسف رح ولم يجزه في قول محمد رحمه الله فابو يوسف رح اعتبر المقصود فقال هذا الطعام كفارة
فيتأدى بالتغدية والتعشية كسائر الكفارات ومحمد رحمه الله يعتبر المنصوص عليه فيقول المنصوص عليه الصدقة هنا لقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك وما ورد بلفظ الصدقة لا يتأدى بطعام الاباحة كالزكاة وصدقة الفطر قال فان لبس
المحرم قميصه ولم يزره فعليه الجزاء لان استمتاعه بلبس المخيط قد تم وانه يستغني عن التكلف بحفظ القميص على نفسه وان لم يزره
قال ولا بأس للمحرم بلبس الطيلسان فانه بمنزلة الرداء ولكنه يكره له ان يزره عليه وهذا قول ابن عمر رض وكان ابن عباس رض يقول
الطيلسان لا بأس به لانه ليس بمخيط ولكنا اخذنا بقول ابن عمر رض لان الازار مخيط عليه ولانه اذا زره لا يحتاج الى التكلف
بحفظه على نفسه فكان بمنزلة المخيط قال ولا يلبس المحرم الجوربين كما لا يلبس الخفين وقد بينا هذا قال ولا بأس بان يضرب
المحرم فسطاطا يستظل فيه وكان مالك رح يكره ذلك وهو مروي عن ابن عمر رض ولكنا نأخذ بما روي ان عثمان رض كان له
فسطاط في احرامه وان عمار بن ياسر رض اذا اذاه الحر القى ثوبه على شجرة فاستظل تحتها ولا بأس بان يستظل بسقف البيت
لان ذلك لا يماس بدنه فكذلك الفسطاط قال وان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب رأسه ووجهه
كرهت له ذلك لتغطية الرأس والوجه به وان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به ولا شيء عليه لان التغطية انما تحصل
بما يماس بدنه وعلى هذا لو حمل المحرم شيئا على رأسه فان كان شيئا من جنس ما لا يغطى به الرأس كالطست والاجانة ونحوها فلا شيء عليه
وان كان من جنس ما يغطى به الرأس من الثياب فعليه الجزاء لان ما يغطى به الرأس يكون هو حاملا لا مستعملا الا ترى ان الامين
لو فعل ذلك لا يكون ضامنا قال فان كان المحرم نائما فغطى رجل وجهه ورأسه يوما كاملا فعليه دم لان ما فعله غيره كفعله
في الجزاء وان كانا يفترقان في المأثم وقد بيناه في حلق الرأس والجماع وغيره وعين النوم لا يمنع ايجاب الجزاء عليه كما
لو انقلب على صيد في حال نومه فقتله قال صبي احرم عنه ابوه وجنبه ما يجتنبه المحرم فلبس ثوبا او اصاب طيبا او صيدا فليس عليه
شيء عندنا والشافعي يوجب الكفارة المالية على الصبي كالبالغ على اصله في ايجاب الزكاة عليه ويؤمر الولي باداءه وعندنا المالي
والبدني سواء في ان وجوب ذلك ينبني على الخطاب والصبي غير مخاطب ثم احرام الصبي ليتخلق فلا يتحقق جنايته في الاحرام بهذه
الافعال وهذا لانه ليس للاب عليه ولاية الالزام فيما يضره ولو جعلنا احرامه ملزما اياه في الاجتناب عن المحظورات وموجبا
الكفارة عليه لكن تصرف الاب في الاحرام واقعا بصفة النظر له فلهذا جعلناه تخلقا غير ملزم اياه فلا يلزمه الجزاء بارتكاب
المحظور الا ان الاب ينبغي له ان يجنبه من ذلك ليتحقق معنى التخلق والاعتياد والله اعلم

باب النذر

قال واذا حلف بالمشي الى بيت الله فحنث فعليه حجة او عمرة استحسانا والقياس لا شيء عليه لان الالتزام بالنذر انما يصح فيما يكون
واجبا من جنسه واجبا شرعا والمشي الى بيت الله ليس من جنسه واجب شرعا فلا يصح الالتزام بالنذر ويتحقق الالتزام باللفظ
ولم يلزمه ما تلفظ به بالاتفاق وهو المشي فلان لا يلزمه ما لم يتلفظ به من الحج والعمرة ولكنا تركنا القياس بحديث علي رض قال
من نذر المشي الى بيت الله فعليه حجة او عمرة والعرف الظاهر بين الناس انهم يذكرون هذا اللفظ ويريدون به التزام النسك
واللفظ اذا صار عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته ويجعل كانه تلفظ بما صار عبارة عنه ولانه لا يتوصل الى بيت الله
الا بالاحرام فكانه التزم الاحرام بهذا اللفظ والاحرام لاداء احد النسكين اما الحج او العمرة فكانه التزم بهذا اللفظ ما
يخرج به عن الاحرام فلهذا يلزمه حجة او عمرة ويمشي فيهما كما التزمه فاذا ركب اراق دما لحديث عقبة بن عامر رض حيث قال
يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية فقال عليه السلام ان الله تعالى عن تعذيب اختك لغني مرها فلتركب ولترق دما
ولان الحج ماشيا افضل فان الله تعالى قدم المشاة على الركبان فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ولهذا كان ابن عباس رض
بعد ما كف بصره يتأسف على ترك الحج ماشيا والحسن بن علي كان يمشي في طريق الحج والجنائب تقاد بجنبه فقيل له الا تركب فقال
سمعت النبي عليه السلام يقول من مشى في طريق الحج كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال الواحدة
بسبعمائة ضعف فاذا ثبت ان المشي افضل قلنا اذا ركب فقد ادى انقص مما التزم فعليه لذلك دم فان قيل كيف يستقيم هذا
وقد كره ابو حنيفة المشي في طريق الحج قلنا لا كذلك وانما كره الجمع بين الصوم والمشي فانه اذا جمع بينهما ساء خلقه فجادل رفيقه
والجدال منهي عنه فان اختار المشي فالصحيح من المذهب انه يلزمه المشي من بيته وقال بعض مشايخنا يلزمه المشي من الميقات لانه التزم

المشي في النسك وذلك عند احرامه من الميقات ولكن العادة الظاهرة ان الناس بهذا اللفظ يقصدون المشي من بيوتهم وقد قال
علي رضي الله عنه في قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله قال اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك فميقات الرجل في الاحرام منزله ولكن
رخص له في تأخير الاحرام الى الميقات ولو احرم من بيته لا اشكال انه يمشي من بيته فكذلك اذا اخر الاحرام قلنا يمشي من بيته كما التزم
ثم لا يركب الى ان يطوف طواف الزيارة لان تمام الخروج من الاحرام يحصل به فان التحلل في حق النساء انما يحصل بالطواف واذا اختار
العمرة مشى الى ان يحلق فان قرن بهذه العمرة حجة الاسلام اجزأه لان القارن يأتي بكل واحد من النسكين بكماله فنسك العمرة التزمه
بالنذر والحج بحجة الاسلام وقد اداهما بصفة الكمال فعليه دم القران لذلك وان كان ركب فعليه دم آخر مع دم القران
قال وكل من وجب عليه دم في المناسك جاز ان يشترك في بدنة سبعة نفر قد وجب عليهم الدماء وفيها الاثر ان النبي عليه السلام
جوز ذلك بين سبعة من الصحابة عام الحديبية ولا فرق بين ان يكون جنس الواجب عليهم واحدا او مختلفا في حكم حتى اذا قصد بعضهم
دم المتعة وبعضهم دم الاحصار وبعضهم جزاء الصيد فذلك جائز بخلاف ما اذا قصد بعضهم اللحم لان الواجب انما هو دم وهو قربة
واراقة الدم في كونه قربة لا يتجزأ فاذا قصد بعضهم اللحم لم يكن فيه معنى القربة خالصا فاما عند اختلاف جهات القربة فقصد كل
واحد منهم معنى القربة فقط فلهذا يتأدى الواجب به ولو كان الواجب جنسا واحدا كان احب الي لان دماء القرب مختلفة بعضها
لا يحل التناول للاغنياء كدماء الكفارات وبعضها يحل فاذا اتحد الجنس فقد اتحد معنى القربة في المذبوح فيكون اقرب الى الجواز
قال واذا نذر بالمشي الى بيت الله ونوى مسجد المدينة او مسجد بيت المقدس او مسجدا آخر فلا شيء عليه لانه نوى حقيقة كلامه لانها مطابقة للفظ
والمساجد كلها بيوت الله قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع واذا عملت نيته صار ذلك كالملفوظ به فلا يلزمه شيء لان هذه
المساجد يباح دخولها بغير احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وعلى هذا لو قال انا امشي الى بيت الله فان نوى به العدة فلا شيء عليه لان المواعيد
لا يتعلق بها اللزوم ولكن يندب الى الوفاء بالوعد وان نوى به النذر كان نذرا وكذلك ان لم ينو شيئا لان المسجد فهو علم للكعبة
للعادة الظاهرة فان الناس اذا اطلقوا هذه اللفظة يريدون بها الكعبة وعلى هذا لو قال علي المشي الى مكة او الى الكعبة فهو وقوله الى بيت الله
سواء وان قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام فلا شيء عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله اخذا بالقياس فيه لان الناس لا يطلقون هذا
اللفظ عادة لارادة التزام الحج والعمرة بخلاف ما تقدم من الالفاظ الثلاثة ثم المسجد الحرام بمنزلة الفناء للكعبة والحرم بمنزلة الفناء
لمكة فلا يجعل ذكر الفناء كذكر الاصل في النذر بل يجعل هذا بمنزلة ما لو قال علي المشي الى الصفا او الى المروة او الى مقام ابراهيم عليه السلام
فلا يلزمه شيء وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اخذا بالاحتياط او بالاستحسان في هذين الفصلين ايضا لان هؤلاء لا يتوصل الى الحرم او الى
المسجد الحرام الا بالاحرام فصار بهما ملتزما للاحرام قال ولو قال علي السفر الى مكة او الذهاب او الاتيان او الركوب فلا شيء عليه والقياس
في الالفاظ كلها واحد ولكن فيما تعارف الناس التزام النسك به تركنا القياس فيه للعرف فما لا عرف فيه اخذنا باصل القياس فان
قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه ينوي انه يجب عليه يوم تكلمه فكلمه وجب عليه حجة يقضيها متى شاء ولم يكن محرما بها يومئذ ما لم
يحرم بمنزلة ما لو قال علي حجة اليوم كانت واجبة عليه يحرم بها متى شاء لانه التزمها في ذمته والشروع في الاداء لا يتصل بالالتزام
في الذمة كسائر العبادات قال ولو قال علي ان احرم اليوم لا يصير محرما بمجرد نذره والاحرام شروع بالاداء فلا يثبت بالالتزام ولان
ما وجب على نفسه معتبر بما اوجبه الله تعالى عليه ومن وجب عليه الحج بوجود الزاد والراحلة لا يصير محرما بنفس الوجوب عليه فكذلك لا يصير
محرما بمجرد النذر قال وان وصل الاستثناء بنذره لم يلزمه شيء لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة قال عليه الصلاة والسلام
من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه ولو قال لآخر علي حجة ان شئت فقال قد شئت فهو عليه لان تعليق النذر
بالشرط صحيح كما اذا علقه بمشيئته وشاء صار كانه ارسل النذر عند ذلك فيلزمه كالطلاق والعتاق وقوله علي حجة مثل قوله لله علي حجة
لان الحج لا يكون الا لله تعالى والالتزام بقوله علي ولو قال ان فعلت كذا فانا احرم فان نوى به العدة فلا شيء عليه وان نوى به الايجاب
لزمه اذا فعل ذلك حجة او عمرة وان لم يكن له نية فالقياس ان لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة وفي الاستحسان يلزمه لانه عرف
الناس به او بحكم التحقيق الا ترى ان المؤذن يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ويريد به
التحقيق لا العدة وقوله انا اهدي بمنزلة قوله انا احرم قال وان قال ان فعلت كذا فانا احج وهو يعني فلانا ان يحج وليس عليه
ان يحج به وان نوى ان يحج فعليه ان يحج كما نوى لان الباء للالصاق فتقدير الصيغة فانا احج به وهذا يحتمل معنيين ان يحج فلانا معه في الطريق
وان ينفق عليه ما يحج به من المال والتزام الاول بالنذر غير صحيح والتزام الثاني بالنذر صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند العجز عن الاداء
بالبدن فان هذا حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال
كلامه ولكن المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه ان يحج بنفسه فقط وان نوى الثاني فقد نوى ما يصح التزامه بالنذر
فيلزمه ذلك واذا لزمه ذلك فاما ان يعطيه من المال ما يحج به مع نفسه فيحصل به الوفاء بالنذر وان لم يكن له نية فعليه ان يحج وليس عليه
ان يحج فلانا لان لفظه في حق فلان محتمل والوجوب لا يحصل باللفظ المحتمل وان قال فعلي ان احج فلانا فهذا التزام غير محتمل فانه يصح الالتزام
بحج فلان وذلك يصح بالنذر ولو قال ان فعلت كذا فانا اهدي فلانا ففعل ذلك الفعل لا شيء عليه لان النذر بالهدي لا يصح الا
في الملك وهو قد نذر بهدي ما لا يملك وما لا مالية فيه فكان نذره لغوا اذ لا ولاية له على فلان ليهديه الا ان يكون فلان ذلك
ولده فحينئذ يكون على القياس والاستحسان المعروف في نذر ذبح الولد قال ولو قال ان فعلت كذا فانا اهدي كذا شيئا بعينه من ماله

فعليه ان يهدي ما هو مملوك له والهدي قربة والتزام القربة في محل مملوك له يصح كما لو نذر ان يتصدق به ثم الاهداء يكون الى
مكان وذلك المكان وان لم يكن في اللفظ حقيقة ولكن صار معلوما بالعرف انه مكة قال الله تعالى في الهدايا ثم محلها
الى البيت العتيق واذا تعين المكان بهذا المعنى فان ذلك الشيء مما يتقرب باراقة دمه فعليه ان يذبحه وان كان لا
يتقرب باراقة دمه وانما يتقرب بالتصدق به فانه يتصدق به على مساكين مكة وان كان ذلك الشيء لا يستطاع ان
يهدى بنفسه كالدار والارض فعليه ان يهدي بقيمته لان التقرب يحصل بالعين تارة وبمعنى المالية اخرى فاذا كان العين
لا تتحول من مكان الى مكان عرفنا ان مراده التزام التصدق بالمالية فعليه ان يهدي قيمته يتصدق بها على مساكين الحرم وان
اعطى حجبة البيت اجزاه بعد ان يكونوا فقراء لانهم بمنزلة غيرهم من المساكين قال وكذلك ان قال فسوي هذا ستر البيت
او قال انا اضرب به حطيم البيت فعليه ان يهديه استحسانا وفي القياس لا شيء عليه لان ما صرح به في كلامه لا يلزمه لانه ليس
بقربة فلان لا يلزمه غيره اولى وفي الاستحسان انما يراد بهذا اللفظ الاهداء فصار اللفظ عبارة عما يراد به عرفا فكانه التزم
ان يهديه لان اللفظ متى كان عبارة عن غيره سقط اعتباره في نفسه حقيقة • قال وان قال كل مال لي هدي فعليه ان
يهدي ماله كله قال بلغنا عن ابراهيم رحمه الله انه قال في مثل هذا يتصدق بماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا افاد
مالا يتصدق بقدر ما امسك واورد هذه المسئلة في كتاب الهبة فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف هذا الى كل مال
وفي الاستحسان ينصرف الى مال الزكوة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك ومن اصحابنا من قال ما ذكر هنا جواب القياس لان التزام
الهدي في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والاصح ان يفرق بينهما فيقال في لفظ الصدقة انما حمل هذا اللفظ على مال الزكوة
خاصة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجبه الله تعالى عليه وما اوجب الله تعالى عليه في المال يختص بمال الزكوة فكذلك ما يوجبه
على نفسه وهنا انما اوجب الهدي وما اوجب الله تعالى عليه في المال لا يختص بمال الزكوة فكذلك ما يوجبه على نفسه فلهذا اعتبرنا
فيه حقيقة اللفظ ولكنه يمسك مقدار قوته لان حاجته مقدمة على حاجة غيره فاذا افاد مالا يتصدق بمثل ما امسك لتتحقق
المساكين به ثم قال وكذلك ان قال كل مالي صدقة في المساكين فهذا اصل الاول في قول ابراهيم رحمه الله وهذا العطف يؤيد ما قلنا
اولا لان المذكور جواب القياس فان القياس والاستحسان منصوص عليهما في لفظة الصدقة في كتاب الهبة • وان قال ان فعلت
كذا فغلامي هذا هدي فباعه ثم فعل ذلك لم يلزمه شيء لان المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز ولو انشأ النذر عند ذلك لم يلزمه
شيء لان العبد ليس في ملكه فكذلك اذا وجد الشرط وكذلك ان كان الغلام في غير ملكه حين حلف ثم اشتراه ثم فعل ذلك لان اليمين
بالنذر في محل معين لا يصح الا باعتبار الملك او الاضافة الى الملك ولم يوجد الملك ولا الاضافة الى الملك في المحل وقت اليمين
فلم ينعقد يمينه اصلا • قال ولو قال ان كلمت فلانا فهذا المملوك هدي يوم اشتريه صح يمينه لوجود الاضافة الى الملك عند وجود
الشرط فهو الكلام يصير كانه ارسل النذر وانما ينصرف الى شراء بعده لا الى شراء سبقه • قال وان قال فهذه الشاة هدي الى الحرم
او الى مكة او الى الكعبة وهو يملكها فعليه ان يهديها لانه لو اطلق التزام الهدي صح نذره باعتبار هذا المكان فاذا صرح به اولى
• قال واذا قال الى الحرم او الى المسجد الحرام لا ذكر لهذين الموضعين عندهما كذكر مكة ولم يجعل كذلك عند ابي حنيفة كذلك هنا فانه قيل
فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يلزمه هنا لان ذكره الحرم والمسجد الحرام غير ملزم فكانه لم يذكر ولكنه قال هذه الشاة هدي فيلزمه بخلاف
المشي فان هناك لو قال علي مشي لا يلزمه شيء قلنا هذا غير صحيح لانه اذا قال هذه الشاة هدي انما يلزمه باعتبار ان ذكر مكة يصير
مضمرا في كلامه فلهذا لا يلزمه شيء عنده • قال وكل شيء يجعله على نفسه من المتاع والرقيق فانما عليه ان يبيعه ويتصدق
على مساكين اهل مكة وان تصدق به بالكوفة اجزاه وعلى قول الشافعي رح لا يجزيه لانه التزم الهدي والهدي لا يكون الا في
موضع فكان من ضرورته ما نص عليه تعيين مساكين اهل مكة للتصدق عليهم ولكنا نقول هو بهذا اللفظ ملتزم للقربة في المال
المتصدق به فكانه نذر ان يتصدق بها والتصدق على فقراء الكوفة كالتصدق على فقراء مكة لان معنى القربة في التصدق انما
يحصل بسد خلة المحتاج وفي هذا فقراء مكة وفقراء الكوفة سواء • قال وكل هدي يجعله على نفسه من الابل والبقر والغنم فعليه ان
يذبحه بمكة لان فعل القربة في هذه الحالة اراقة الدم لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو يوم النحر
وفي لفظه ما ينبئ عن المكان دون الزمان فلهذا كان عليه ان يذبحه بمكة وبعد الذبح صار المذبوح خالصا لله تعالى فالسبيل ان
يتصدق بلحمه والاولى ان يتصدق به على مساكين مكة وان تصدق على غيرهم اجزاه عندنا على ما بينا في الفصل الاول وان كان
ذلك في ايام النحر فعليه ان يذبح بمنى كما هو السنة في الهدايا وان كان في غير ايام النحر فعليه ان يذبح بمكة وهذا على سبيل بيان الاولى
فاما في حكم الجواز اذا ذبح في الحرم جاز كما قال عليه السلام منى منحر وفجاج مكة كلها منحر • قال ولو قال ان فعلت كذا فعلي هدي فحنث
كان عليه ما استيسر من الهدي شاة لان اسم الهدي عند الاطلاق يتناول الابل والبقر والغنم فان هذه المحللات تتقرب باراقة
دمها الا عند الاطلاق يلزمه المتيقن وهو الشاة فان نوى الابل او البقر كان عليه ما نوى لانه شدد الامر على نفسه في بعيد وفي
التعظيم فيما التزم من الهدي فيلزمه ما نوى ولا يذبحها الا بمكة لتصريحه بالهدي • قال كان قال على بدنة فان كان نوى شيئا
من البدن بعينها فعليه ما نوى لان المنوي اذا كان من محتملات كلامه فهو كالمصرح به وان لم يكن له نية فعليه بقرة او جزور
لان اسم البقرة مشتقة من البدانة وهي الضخامة والعظم وذلك لا يتناول الا الشاة وانما يتناول البقرة والجزور يكذا ش

لم يلزمه انه يهديها في قول ابي حنيفة والزم ذلك عندهما وهو نظير ما سبق من التزام المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام صح

من علي وابن عباس رضي الله عنهما وعن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ان لفظ البدنة لا تتناول الا الجزور فان سالنا سائل نحو
ان صاحبنا اوجب بدنة انحرها بالبقرة فقال ام صاحبكم فقال من بني رباح فقال ومتى اقتنت بنو رباح البقر انما وهم
صاحبكم الابل ثم ان كان نوى ان ينحرها بمكة فليس له ان ينحرها الا بمكة لان المنوي كالمصرح به وان لم يكن له نية نحرها
حيث شاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يجزيه الا ان ينحرها بمكة وجه قوله ان النص التقرب باراقة الدم
واراقة الدم لا يكون قربة الا في مكان مخصوص واذا لم يختص بزمان اختص بمكان مخصوص وهو الحرم كما لو اوجب بلفظ الهدي وهما قالا لا
يختص بها بالزمان لا يختص بالمكان وما دل عليه بخلاف لفظ الهدي واذا لم يكن في لفظه ما يدل على مكان او زمان عرفنا انه التزم
التزم التقرب والتصدق باللحم وذلك يحصل في كل مكان بمنزلة ما لو نذر ان يذبح في اي مكان شاء
ابو يوسف رح يفرق بينهما ويقول لا عادة في استعمال لفظ الجزور في معنى الهدي بخلاف لفظ البدنة الا ترى ان اسم البدنة
لا ينطلق الا على ما هو معد كاسم الهدي بخلاف اسم الجزور ولمعنى القربة جعل اسم البدنة مساويا للبقرة والجزور جميعا لان كل
واحد منهما يجزي في الهدايا عن سبعة نفر عرفنا ان معنى التقرب باراقة الدم معتبر في لفظ البدنة كما هو معتبر في لفظ
الهدي فكان مختصا بالحرم قال ولا يقلد الا الهدي المتعة والقران والتطوع من الابل والبقر دون الغنم والكلام في فصول احدها
ان التقليد في الهدايا سنة لقوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هداياه بيده في حجة الوداع
وصفة التقليد هو ان تعلق على عنق البدنة نعلا او قطعة من ادم او عروة مزادة قيل والمعنى فيه اعلام الناس ان هذا اعد
للتطوع باراقة دمه فصار جلده عن قرب مثل هذه القطعة من الجلد والمقصود به التشهير فيما يهونك دون ما هو عن
ولهذا لا يقلد الا الهدي المتعة والقران والتطوع والمقصود انما لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي وهذا فيما يعرض عن صاحبه
من الابل كالابل والبقر دون الغنم فان الغنم يعدم اذا لم يكن صاحبه معه فلهذا لا يقلد الغنم وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله
تقلد الغنم ايضا لان التقليد سنة في الهدايا والغنم من الهدايا وقد روي فيه حديث ولكنه شاذ لم ياخذ به وهذا لان تقليد الغنم
غير معتاد في الناس ظاهرا كما فعل تقليد الابل والبقر قال والتخليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مجللة حتى
حيث قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها وان ترك التخليل لم يضره والتقليد احب الي من التخليل لان التقليد ذكر في الكتاب
دون التخليل واما الاشعار فهو مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو حسن في البدنة وان ترك لم يضره وصفة الاشعار وهو ان
يضرب بالمبضع في احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ثم يلطخ بذلك الدم سنامها سمي ذلك اشعارا بمعنى انه جعل ذلك علامة له
والاشعار هو الاعلام وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول الاشعار في الجانب الايسر من السنام وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اشعر البدن بيده
وذلك مروي عن الصحابة رضوان الله عليهم ظاهرا حتى قال الطحاوي انما كره ابو حنيفة رحمه الله اصل الاشعار فكيف يكره مع ما اشتهر فيه
من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب
في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يراعون الحد واما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك ثم وجههما حيث
قالا المقصود من الاشعار والتقليد اعلم بانها بدنة حتى اذا ضلت ردت واذا وردت الماء والعلف لم يمنع لكن هذا المقصود
بالتقليد لا يتم لان القلادة يحل ويحتمل ان تسقط عنه فانما يتم بالاشعار لانه لا يفارقه فكان الاشعار راجحا لهذا وابو حنيفة رحمه الله
يقول معنى الاعلام بالتقليد يحصل وهو لاكرام البدنة وليس للاشعار معنى الاكرام بل ذلك يؤذي البدنة ولان التخليل مندوب اليه وانما كان
مندوبا للرفع اذى الذباب عن البدنة والاشعار من جوانب الذباب فلهذا كرهه ابو حنيفة رحمه الله • قال ولا يصير بالاشعار والتخليل محرما وانما
يصير محرما بالتقليد واصل هذا ان الاحرام لا ينعقد بمجرد النية كالصوم وعلى قولنا الاحرام فيشبه الصلوة لان الاحرام لاداء الحج
وذلك يشتمل على اركان مختلفة كالصلوة فكما لا يصير شارعا في الصلوة بمجرد النية بدون التحريمة فكذلك الاحرام بخلاف الصوم
فانه ليس للصوم الا ركن واحد وهو الامساك وذلك معلوم بزمانه فكان الوقت للصوم معيارا ولهذا لا يتحقق في كل زمان الا صوم
واحد فبعد وجود النية ودخول وقت الاداء لا حاجة الى مباشرة فعل الاداء فلهذا صار شارعا فيه بمجرد النية وهنا الزمان
ليس بمعيار للحج ولهذا صح اداء النفل في الزمان الذي يؤدى فيه الفرض وانما اداؤه بافعاله وبمجرد النية لا يصير مباشرا للفعل فلا يصير
شارعا في الاداء ايضا ولكن لو قلد البدنة بنية الاحرام وامر بتقليده وهو يتوجه للاحرام صار محرما عندنا وقال الشافعي رح
لا يصير محرما الا بالتلبية على القول الذي يقول لا ينعقد الاحرام بمجرد النية • وحجتنا في ذلك ان الفعل لا يقوم مقام الذكر في
العبادة كما في الصلوة لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع او سجد بنية الشروع في الصلوة
لا يصير شارعا ولا فرق بينهما لان الهدي نسك في هذه العبادة كالركوع والسجود في الصلاة يوضحه ان تقليد الهدي لا يكون
اقوى من اراقة دم الهدي وباراقة دم الهدي على قصد الاحرام لا يصير محرما فكذلك بالتقليد وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا الهدي
ولا القلائد الى ان قال واذا حللتم فاصطادوا ولم يتقدم ذكر الاحرام فعلى قوله واذا حللتم فاصطادوا اشارة الى ان الاحرام يحصل
بتقليد الهدي وذلك مروي عن الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم حين روي عن قيس بن سعد كان يجلل راسه فبعد ما غسل احد
شقي راسه نظر فاذا هو بهداياه قد قلدت فقام وترك غسل شقه الاخر وقال اني قد قلدت هذه الهدايا فقد احرمت والمعنى فيه ان الحج
يشبه الصلوة من وجه من حيث انه ليس في ادائه ذكر مفروض كان مشبها بالصوم ومن حيث انه يشتمل على اركان مختلفة كان

متشبها بالقوم يصير شارعا فيه وان لم يأت بالذكر لانه بفعل يقوم مقام الذكر وهذا لان التلبية اظهار للاجابة الدعوة وتقليد
الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا وفرق بين التجليل والتقليد فقال بالتجليل لا يصير محرما وان نوى لان التجليل لا يختص به ما هو
للقربة فقد تجلل البدنة للبرد ففعل المتقرب بها فلا يكون ذلك للاجابة به بخلاف التقليد بالقطعة التي ذكرنا فانه لا يكون الا عن
قصد التقرب فكان اظهارا للاجابة وكذلك بالاشعار لا يصير محرما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لان الاشعار مكروه عنده فكيف
يصير محرما وعندهما الاشعار بمنزلة التجليل لانه ازاحة بينة من الدم من البدنة وذلك لا يختص بحال التقرب بها فلم يكن ذلك الاجابة
فلهذا لا يصير محرما ثم اذا نوى عند التقليد حجة وعمرة فهو على ما نوى لان التقليد بمنزلة التلبية وان لم يكن له نية في حج ولا عمرة
انما نوى الاحرام فقط فهو بمنزلة ما لو اتى بنية الاحرام مطلقا وان شاء جعله حجا وان شاء عمرة وان قلد التي جنبا لاحرام
لا يصير محرما لما بينا ان التقليد بالسنة ليس بقربة فلا يصير به محرما وان قلد الهدي وبعث به وهو لا ينوي الاحرام ثم خرج في اثره
لم يصر محرما حتى يدرك هديه فاذا ادركه وصار معه صار محرما الآن والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كنت افتل قلائد هدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقلدها وبعث بها واقام باهله حلالا لا يحرم عليه ما يحرم على المحرم فعرفنا انه لا يصير محرما بمجرد التقليد
والصحابة رضوان الله عليهم كانوا مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة اقاويل فمنهم من يقول اذا قلد صار محرما ومنهم من قال اذا
توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها فساقها صار محرما فاتفاق الصحابة رضي الله عنهم في هذه الحالة الاخيرة ان المتعة
لا يصير محرما حتى يخرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وفي القياس لا يصير محرما في هذه الحالة حتى يخرج فيدركها ويسوقها
كما في هدي التطوع ولكنا استحسنا فقلنا هدي المتعة نوع اختص بصفة لبقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل
من النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فلما كان له نوع اختصاص وذلك في ان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك
الهدي بخلاف هدي التطوع قال فان اشترك قوم في هدي المتعة وهم يريدون البيت فقلدها بعضهم بامر اصحابه صاروا
محرمين لان فعله بامر شركائه كفعلهم بانفسهم وان قلدها بغير امرهم صار هو محرما دونهم لان فعله بغير امرهم لا يقوم مقام فعلهم
وهو دون فعل من يخصهم لا يصيرون محرمين الا ترى انه لو قلدها اجنبي بغير امرهم لا يصيرون محرمين وكذلك اذا قلد بعضهم بغير امر الشركاء يصير
هو محرما دونهم قال ويتصدق بجلال هديه اذا نحره لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها قال ولا يعطي شيئا من ذلك
في اجر جزارها لا من جلده ولا من لحمه ولا من جلالها لما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي ولا تعط الجزار منها شيئا وقال من باع جلد اضحيته فلا
اضحية له قال ويستحب له ان ياكل من هدي المتعة والقران والتطوع لان الله تعالى امر بقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وادنى
ما يثبت بالامر الاستحباب فلذلك يستحب له ولا ينبغي له ان يتصدق باقل من الثلث هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه بعث بهدي مع علقمة
فامره ان يتصدق بثلثها وان ياكل ثلثا وان يبعث الى عبد الله بن مسعود بثلث قال وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قال اذا
ساقها الى مكة فهو هدي وانما اراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدي
عليها بمنزلة جعله اياها هديا لانه اذا قلدها وساقها لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها هديا قال ولا يجزئ في الهدايا والضحايا الا الثني
من الضان اذا كان عظيما فما فوق ذلك او الثني من المعز والابل والبقر لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان الا الجذع من الضان
اذا كان عظيما يجزي لما روي ان رجلا ساق جذعا الى منى فنادى عليه فقال ابو هريرة رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول نعمت الاضحية الجذع من الضان فانتهبوا وما قال النبي عليه السلام في خطبته يوم النحر من ضحى قبل الصلاة فليعد فقال ابو بردة
يا رسول الله ذبحت لاطعم اهلي وجيراني فقال عليه السلام تلك شاة لحم فاعد فقال عندي عتود خير من شاتين فقال عليه السلام يجزيك
ولا يجزي احدا بعدك فدل ان ما دون الثني من المعز لا يجوز والجذع من الضان عند الفقهاء ما اتى عليه سبعة اشهر وعند اهل اللغة ما تم
له ستة اشهر والثني من المعز عند الفقهاء ما اتى عليه سنة وطعن في الثانية ومن الابل الجذع ما تم له اربع سنين والثني ما تم له خمس سنين
قال ولا يجزئ في الهدايا العوراء والمقطوعة الذنب والاذن اكثرها وكذلك اذا وجدت عند الشراء لحديث جابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال استشرفوا العين والاذن ونهى رسول الله عليه السلام ان يضحى بالعوراء البين عورها والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء
التي لا تمشي الى المنسك والحادث من هذه العيوب بعد الشراء بمنزلة الموجود وقت الشراء في المنع من الجواز ويكره ان يضجعها ليذبحها
فاصابها شيء من ذلك في القياس ولكن في الاستحسان لا يمنع الجواز لانها تضطرب عند الذبح فيصيبها شيء من ذلك ولا يمكن التحرز
في هذه الحالة فجعل عفوا ولانه اذا اضجعها للذبح فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يؤثر في المنع من الجواز بخلاف ما قبل قال فان
كان الذاهب من العين او الاذن او الذنب بعضه فان كان ما ذهب منه كثيرا يمنع الجواز ايضا لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
نهى ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ان يكون الذاهب خلف اذنها الا ان القليل لا يمكن التحرز عنه عادة فجعل عفوا
والحد الفاصل بين القليل والكثير عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية ان يكون الذاهب اكثر من الثلث فان النبي عليه السلام قال الثلث كثير وهي
حظ من الكثير الذي يجوز في الوصية بخلاف ما وراءه فعرفنا ان ما زاد على الثلث حكمه مخالف للثلث وما دونه وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة
ان الذاهب اذا كان بقدر الربع يمنع على قياس ما تقدم من المسائل ان الربع ينزل منزلة الكل كما في المسح والحلق وعلى قولهما اذا كان
الذاهب اكثر من الباقي لم يجز وان كان الباقي اكثر من الذاهب اجزاه لان القلة والكثرة من الاسماء المشتركة وانما يظهر عند المقابلة
وان كان الذاهب والباقي سواء لم يجز في قول ابي حنيفة لان المانع من الجواز اذا استوى بالمجوز يترجح المانع وقال ابو يوسف رحمه الله

اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله فقال قولي كقولك او مثل قولك قيل هذا رجوع من ابي حنيفة الى قوله وقيل هو اشارة الى التقارب
بين القولين قال ويجزي في الهدي الخصي ومكسورة القرن لانه لا اثر لم يجز في مكسور القرن اولى وهذا لانه لا منفعة للمساكين
في قرن الهدي واما جواز الخصي فلان لحمه اطيب وقال الشعبي ما زاد له الخصاء في لحمه خير مما فات من الخصيين والاصل فيه
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوءين ينظران في سواد ويمشيان في سواد وياكلان في سواد احدهما عن
نفسه والآخر عن امته قال فان اشترى هديا ثم ضل عنه فاشترى مكانه آخر وقلده واوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما
فهو افضل لانه اوفى بالواجب وزاد ولانه كان وعد ان ينحر كل واحد منهما والوفاء بالوعد مندوب اليه وان نحر الاول وباع
الثاني جاز لان ما وجب الثاني فيكون اصلا بنفسه وانما اوجبه ليكون خلفا عن الاول قائما مقامه فاذا وجد ما هو الاصل
سقط اعتبار الخلف وان باع الاول وذبح الآخر فان كانت قيمتهما سواء او كانت قيمة الاول اكثر فعليه ان يتصدق بالفضل
لانه جعل الاول هديا اصلا فانما يجوز اقامة الثاني مقام الاول بشرط ان لا يكون انقص من الاول فاذا كان انقص كان عليه
ان يتصدق بقدر النقصان لانه قصد ان يمنع شيئا مما جعله لله تعالى وليس له ذلك فيتصدق بالفضل ليتم جعل ذلك المال لله تعالى
وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صارا لله تعالى اذا جعلهما هديا في الوجهين جميعا فان عرف بهدي المتعة فهو حسن لان
هدي المتعة نسك فينبغي ان يكون امره على الشهرة وان لم يفعل ذلك لم يضره لان الواجب هو التقرب باراقة الدم والتعريف فيه ليس من الواجب
في شيء فان كان نحر هدي المتعة هديا ان نحر احدهما حتى ان ما زاد على الواحد تطوع فلا يتوقف حكم التحلل عليه قال وهدي التطوع اذا
بلغ الحرم فعطب نحره وتصدق به اجزاه بخلاف هدي المتعة فان ذلك مختص بيوم النحر ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فاما هدي التطوع
غير مختص بيوم النحر وانما عليه تبليغه محله بان يذبحه في الحرم وقد فعل ذلك قال فان اشترى بدنة لمتعة ثم اشترك ستة نفر فيها
بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ذلك لانه لما اوجبها لنفسه صار الكل واجبا عليه فان قدر ما يجزيه من هدي المتعة كان
واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه فاشراك الغير بعد ذلك مع نفسه يكون رجوعا عما اوجب في البعض وكما لا يجوز له ان
يرجع في الكل فكذلك في البعض ولان الاشتراك بيع للبعض منهم وليس له ان يبيع شيئا مما اوجبه هديا وان فعل ذلك فعليه ان يتصدق
بثمنه وان كان نوى بعد الشراء ان يشرك فيها ستة نفر اجزاه ولكن الافضل ان يكون ابتداء الشراء منهم او من احدهم بامر الباقين حتى
تثبت الشركة منهم في الابتداء قال واذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها لهديه ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصا والولد جزء
منها فاذا كان الانفصال بعد ما جعلها خالصة لله تعالى سرى حق الله اليه فعليه ان يذبحها والولد معها وان باع الولد فعليه قيمته اعتبارا للجزء
بالكل وان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق به كذلك اجزاه فكذلك
بقيمته قال واذا مات احد الشركاء في البدنة او الاضحية فرضي ورثته بان يذبحها معهم عن الميت اجزاهم وهو الاستحسان وفي القياس
لا يجوز لان الميت اذا لم يوص بان يذبح عنه فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا للوارث والوارث لم يقصد التقرب بالذبح
عنه بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت بغير امره كالعتق ولكن استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق والتقرب
الوارث بالتصدق عن الميت صحيح وان لم يوص به فكذلك يتقرب بابقاء ما قصد المورث في نصيبه باراقة الدم والتصدق يكون
صحيحا قال واذا كان احد الشركاء في البدنة كافرا او مسلما يريد باللحم لم يجزهم اما اذا كان احدهم كافرا لا يتحقق
معنى القربة وهو لكفره واراقة الدم الواحد اذا اجتمع فيها ما ينافي معنى القربة مع الواجب ترجح المنافي واما اذا كان مراد احدهم اللحم فلان
الباقين عندنا وقال الشافعي يجزيهم لان المنافي لمعنى القربة لم يتحقق هنا ليكون معارضا ونصيب كل واحد منهم بمنزلة هدي على
حدة ولكل واحد منهم ما نوى ولكنا نقول الذي نوى اللحم فكانه في معنى القربة في نصيبه الا ترى ان النبي عليه السلام قال فيما ذبحه ابو بردة
قبل الصلاة تلك شاة لحم فعرفت ان هذه عبارة عما لا يكون قربة وما يمنع الجواز واراقة الدم لا تتجزى فاذا اجتمع فيها المانع من الجواز
مع المجوز يترجح المانع كما لو كان احدهما كافرا فاما اذا نووا القربة ولكن اختلفت جهات قصدهم فعلى قول زفر لا يجوز ايضا لان اراقة
الدم لا تتبعض فلا يجتمع فيها الجهات المختلفة ولكنا نقول قصد الكل التقرب فكانت الاراقة لله تعالى خالصا فلا يعتبر فيه اختلاف
الجهات بعد ذلك الا ترى ان الواحد اذا وجب عليه دماء من جهات مختلفة فنحر بدنة ينوي عن ذلك كله اجزاه فكذلك الشركاء قال
ولا يركب البدنة بعد ما اوجبها لله لانه جعلها لله تعالى خالصا فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه قبل ان يبلغ
محلها الا ان يحتاج الى ركوبها فحينئذ لا باس بذلك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة
يا رسول الله فقال اركبها ويلك وانما امره بذلك لانه راه عاجزا عن المشي محتاجا الى ركوبها فاذا ركبها فانتقص بركوبه شيء منها فعليه ان يتصدق بما انتقص
بعد ذلك لانه صرف جزءا منها الى حاجته وكذلك لا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ولكن ينبغي ان ينضح
ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع لبنها ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا فيترك اللبن فيها وذلك مما يضر
تلك البدنة فله ان يحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثل ذلك او بقيمته راى الشركاء فيها نحر بدنتين نحر
اجزاهم لان كل واحد يستعين بشركائه في نحرها في وقته ولانه يجعل ذلك بمنزلة الامر به اقتضاء قال واذا عطب الهدي في الطريق
نحره صاحبه فان كان واجبا ابدله وصنع به ما شاء لانه قصد بهذا اسقاط الواجب عن ذمته فاذا عجز من ان يكون صالحا
لاسقاط الواجب في ذمته كان هذا ملكه فيصنع به ما شاء وان كان تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه ثم ضرب به صفحته ولم ياكل

شيئا منه بل يتصدق به وذلك افضل من ان يتركه للسباع كذا النقل عن عائشة رضي الله عنها والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث عام الحديبية الهدايا على يد ناجية بن جندب الاسلمي رضي الله عنه وامره بان يسلك بها الفجاج والاودية حتى يخرج بها الى
منى فقال ماذا اصنع بما عطب علي منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها والمراد بالنعل قلائدها واضرب بها صفحة سنامها
ثم خل بينها وبين الناس ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك شيئا ومقصوده مما ذكر ان يجعل عليها علامة تعلم بتلك العلامة انها هدي
فيتناول باذن من له الحق والاذن معلق بشرط بلوغه محله قال الله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها فاذا لم يبلغ محلها لا يباح له
التناول منها ولا ان يطعم غنيا بل يتصدق بها على الفقراء لانه قصد بها التقرب الى الله تعالى بالتصدق وذلك بالصرف الى الفقراء
دون الاغنياء فان اطعم من ذلك غنيا ضمن قيمته ويتصدق بجلالها وخطامها ايضا كما يفعل ذلك اذا بلغت محلها قال واذا
اخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدي صاحبه واضحيته عن نفسه اجزأه استحسانا وفي القياس لا يجزيه لان كل واحد منهما غير مأمور
بما صنع وفي هدي صاحبه فكان متعديا ضامنا ولكنه استحسن فقال كل واحد منهما مأذون فيما صنع من صاحبه دلالة لان صاحب
الهدي والاضحية يستعين بكل احد في ان ينوب عنه في الذبح وقبضه دلالة والاذن دلالة بمنزلة الاذن افصاحا كشرب ماء السقاية
ونحوها ويأخذ كل واحد منهما هديه عن صاحبه بامره وعن ابي يوسف رحمه الله قال لكل واحد منهما الخيار بين ان يأخذ من صاحبه هديه
فيصنع ما شاء كما لو ذبح بنفسه وبين ان يضمن صاحبه قيمته هديه فيشتري بها هديا آخر ويذبحه في ايام النحر فان كان مضى ايام النحر تصدق
بالقيمة وان نحر بدنه قائما او اضجعه فان فعل ذلك فحسن وبلغنا ان اصحاب النبي عليه السلام كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد
اليسرى وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها ما يدل على انه لا بأس بان ينحرها قائمة لان وجوب الجنب السقوط من القيام وروي ان النبي عليه السلام
نحر خمس بدنات او ست بدنات فطفقن يزدلفن اليه بايتهن يبدأ فلما نحرها قياما وفي حكي عن ابي حنيفة رحمه الله قال نحرت بدنة لي وهي
قائمة معقولة فكدت اهلك قياما من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك الا وهي باركة معقولة فكدت اهلك
من يكون اقوى عليه مني قال ولا احب ان يذكر مع اسم الله غيره نحو قوله اللهم تقبل من فلان لقوله عليه السلام جردوا التسمية يعني ذكر اسم الله تعالى
عند الذبح ويكتفي في هذا ان ينويه بقلبه او يذكره قبل التسمية ثم يقول بسم الله والله اكبر وينحر قال والذبح في البقر والغنم قياما لانه مندوب
في كل نوع ان يذبح على وجه يكون ايسر على المذبوح قال عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة الحديث قال واستحب له ان يذبح هديه
او اضحيته بيده لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بدنة بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه
وفي هذا دليل ان يذبح بنفسه فاذا لم يقدر على ذلك ولم يهتد لذلك فلا بأس بان يستعين بغيره لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه قال
ولا احب ان يذبح يهودي ولا نصراني لان هذا من باب القربة فلا يستعان فيه بالكافر وقال عليه السلام انا لا نستعين في امر ديننا بمن
ليس على ديننا قال وان ذبح هديه يوم النحر بعد طلوع الفجر اجزأه ولا يجزيه قبل طلوع الفجر الثاني هدي المتعة لانه موقت بيوم النحر وانما
يدخل يوم النحر بعد طلوع الفجر الثاني وان جعل ثوبه هديا اجزأه ان يهدي قيمته لانه جعل لله تعالى وقد صار لله تعالى صرف العين والقيمة
سواء كما في الزكوات وكذلك لو جعل شاة من غنمه هديا اجزأه ان يهدي قيمتها وعند ابي حنيفة اجزأه ان يهدي غيرها
قال لانه بمنزلة يعطي في الزكوة قيمة الشاة فيجوز وذكر في الجامع اذا قال لله علي ان اهدي شاتين وسطين واهدى شاة تبلغ قيمتها
قيمة شاتين لا يجوز بخلاف الزكوات لانه التزم اراقة دمين واراقة دم واحد لا يقوم مقام اراقة دمين وما ذكر في هذا الموضع انه
لا يجزيه التصدق بالقيمة لانه انما التزم التقرب باراقة الدم فلا يقوم التصدق بالقيمة مقامه حتى قيل ان في المسئلة روايتين
فعلى ما ذكر هنا يجب ان يجوز هناك ايضا وان قال لله علي ان اهدي شاة فاهدى جزورا اجزأه وهو احسن في ذلك لانه ادى
الواجب عليه وزيادة فان الجزور قائم مقام سبع من الغنم حتى يجزي عن سبعة نفر فقيه وفاء بالواجب وانما اورد هذا
لانه يفتي انه اذا اهدى مثل ما عينه في نذره او افضل منه او اهدى القيمة اجزأه والله اعلم

باب الحج عن الميت وغيره

قال رجل دفع مالا الى رجل ليحج به عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فانفق المدفوع اليه من ماله ومال الميت فان كان اكثر
النفقة من مال الميت وكان مال الميت يبلغ ذلك او عامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن يرده ويحج من حيث يبلغ لان المعتبر
في الحج عن الغير الانفاق من ماله والاكثر حكم الكل والتحرز عن القليل غير ممكن فقد يبتلى الانسان في يوم فلا ينفق من مال الميت ونحو
ان يحمل مع نفسه زادا او ثوبا من مال نفسه وقد يشرب الماء ويعطي السقاء شيئا من عند نفسه وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فاعتبر
الاكثر وقلنا اذا كان اكثر النفقة من مال الميت فكان الكل من مال الميت واذا كان اكثر النفقة من مال نفسه فيكون الحج عنه ويضمن
ما انفق من مال الميت لانه مخالف لامره فانما امر بان ينفق في سفر الحج بذلك السفر عن الميت لا عن نفسه وهذه المسئلة تدل على ان
الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يكون عن المحجوج عنه وان انفاق الحاج من مال المحجوج عنه كانفاق المحجوج عنه من مال نفسه اذا
قدر على الخروج بنفسه وبنحوه جاءت السنة فان النبي عليه السلام قال للسائل حج عن ابيك واعتمر وقال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج عنه فقال نعم وحديث الخثعمية مشهور حيث قالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابي شيخا كبيرا
لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال عليه السلام ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان يقبل منك
فقالت نعم فقال عليه السلام احق ان يقبل فدل ان اصل الحج يقع عن المحجوج وروى عن محمد رحمه الله انه قال للمحجوج عنه ثواب النفقة فاما

يكون عن الحاج وهذا لان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجري النيابة في ادائها لان الواجب عليه انفاق المال في الطريق
واداء الحج فاذا عجز عن اداء الحج بقي عليه مقدار ما يقدر عليه وهو انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج
ولكن الاول اصح فان فرض الحج لا يسقط بهذا عن الحاج وكذلك في هذه المسئلة اذا كان اكثر نفقته من مال نفسه حتى صار الحج عن
نفسه كان ضامنا لما انفق من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا لان ذلك قد حصل للميت فلما
يضمن ويحج به عن الميت من حيث يبلغ عرفنا ان الحج عن الميت قال وان انفق المدفوع اليه من مال نفسه في مال الميت وما لحجه رجع
عليه في مال الميت اذا كان قد دفع اليه وجاز عن الميت لانه قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه في طريق الحج بان لا يكون
مال الميت عليه ظاهرا ولا فرق في حق الميت بين ان ينفق من ماله وبين ان ينفق من مال نفسه
قال فان نوى الحاج عن الغير ان يقيم بمكة فرجع به في مال الميت كالوصي والوكيل يشتري المبيع ويعطي الثمن من مال نفسه يرجع به في
مال المبيع قال فان نوى الحاج عن الغير ان يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لان بهذه النية صار
مقيما بمكة وتوطنه بمكة لحاجة نفسه لا لحاجة الميت فلا يستحق فيه النفقة في مال الميت في سفره ذاهبا وجائيا لانه في ذلك
عامل للميت وان كان اقام دون خمسة عشر يوما فهو مسافر على حاله فنفقته في مال الميت لانه يحتاج الى هذا القدر من المقام
للاستراحة وان اقام اكثر من ذلك فنفقته من مال نفسه ولكن هذا الجواب في زمانهم لانه كان يقدر ان يخرج من مكة متى شاء
فاما في زماننا لا يقدر على الخروج الا مع الناس فان كان مقامه بمكة لانتظار خروج القافلة فنفقته في مال الميت سواء اقام
خمسة عشر يوما او اقل او اكثر لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن هو متوطنا بمكة لحاجة نفسه وان اقام بعد خروج القافلة فحج
ينفق من مال نفسه فان بدا له بعد المقام ان يرجع فنفقته في مال الميت لانه كان يستحق نفقة الرجوع في مال الميت وانما كان
ينفق من مال نفسه لتأخير الرجوع فاذا اخذ في الرجوع عاد نفقة الرجوع في مال الميت وهو نظير الناشزة اذا عادت الى بيت
زوجها تستحق النفقة وكذلك المضارب اذا اقام في بلدته او في بلدة اخرى ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لحاجة نفسه فنفقته
من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك كانت النفقة في مال المضاربة وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا تعود
في مال الميت هنا لان القياس انه لا يستوجب نفقة الرجوع في مال الميت لانه في حق الرجوع عامل لنفسه لا للميت ولكني تركنا
ذلك وقلنا اصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر يبقى نفقته في مال الميت وبالوصول لم يبق ذلك السفر ثم هو انشأ سفرا
بعد ذلك لحاجة نفسه وهو الرجوع الى وطنه فلا يستوجب بهذا السفر النفقة في مال الميت وان تقدم قبل ذلك انفق من
مال نفسه الى ان يدخل ايام العشر ثم نفقته في مال الميت بعد ذلك ولم يذكر في الكتاب انه اذا وصل الى مكة قبل وقت الحج بزمان
ما حاله في الانفاق وقد ذكر في النوادر عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه اذا قدم في الايام العشر فنفقته في مال الميت بعد ذلك وان قدم قبل
ذلك انفق من مال نفسه الى ان يدخل ايام العشر ثم نفقته في مال الميت بعد ذلك لان العادة ان قدوم قوافل مكة يتقدم ويتأخر
ولكنها في الايام العشر موافق لما هو العادة فاما قدومه قبل الايام العشر مخالف لما هو العادة وهو في هذه الاقامة ليس يعمل للميت
شيئا فلهذا كانت نفقته في مال نفسه فان اوصى بان يحج عنه بالف درهم فبلغت حججا فالوصي عنه بالخيار ان شاء دفع في كل سنة
حجة وان شاء احج عنه رجالا في سنة واحدة وهذا افضل لان الوصية بالحج بمال مقدر بمنزلة الوصية بالتصدق بمال مقدر وفي
ذلك الوصي بالخيار بين التأخير والتقديم والتعجيل افضل لانه اقرب الى تحصيل مقصود الموصي وابعد عن فوات مقصوده بهلاك
المال قال واذا حج العبد باذن مولاه فان ذلك لا يجزيه عن حجة الاسلام لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج فعليه
حجة الاسلام اذا اعتق وايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا بلغ وايما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام
اذا هاجر وانما قال هذا حين كانت الهجرة فريضة وكان المعنى فيه ان التعليق من شرائط وجوب الحج ولا يتحقق الوجوب بدون
شرطه فيكون المؤدى قبل وجود الشرط نفلا فلا ينوب عن الفرض وهذا بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جاز ما ادى عن الفرض
لان ملك المال ليس بشرط للوجوب انما شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المكي الذي هو في موضع الاداء
لا يعتبر في حقه ملك المال وفي حق الآفاقي لا يتعذر المال بنصاب بل يختلف ذلك باختلاف قربه من موضع الاداء وبعده فعرفنا ان المعتبر
هو التمكن من الوصول الى موضع الاداء فبأي طريق وصل الفقير الى الموضع وجب الاداء فانما يحصل اداؤه بعد الوجوب فكان فرضا فاما
العتق من شرائط الوجوب فان العبد الذي هو بمكة لا يلزمه الحج فالمؤدى قبل العتق لا يكون فرضا يوضحه انه انما ادى الحج بمنافعه ومنافع
الفقير حقه فاذا اداه بما هو حقه كان فرضا فاما منافع العبد لمولاه وباذن مولاه لا تخرج المنفعة من ملكه فانما اداه بما هو ملك الغير
وبملك الغير لا يسقط ما هو فرض العمر عنه وهذا بخلاف الجمعة اذا اداها باذن المولى لان الجمعة تؤدى في وقت الظهر ومنافعه لاداء
الظهر صارت مستثناة عن حق المولى فانما اداه بمنافع مملوكة له فلهذا جاز عنه بخلاف ما نحن فيه فان هذا غير مستثنى من حق المولى
فلا يتأدى به حجة الاسلام قال وان اصاب صيدا فعليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من اهل التكفير
باراقة الدم ولا بالاطعام فيكفر بالصوم كما اذا حنث في يمينه كان عليه ان يكفر بالصوم قال وان جامع مضى فيه حتى يفرغ منه
فان حجه وان فسد كان عليه المضي في الفاسد وان احرامه كان لازما فلا يخرج عنه الا باداء افعال الحج فاسدا كان او صحيحا وعليه الهدي
اذا اعتق لتعجيل الاحلال بالجماع وهذا الدم لا يقوم الصوم مقامه والاصل في كل دم لا يقوم الصوم مقامه يتأخر عن العبد حتى يعتق

وكل ما يقوم الصوم مقامه فعليه ان يؤديه بالصوم وعليه حجة مكان هذه ينوي حجة الاسلام لانه افسدها بعدما صح شروعه فيها
فعليه قضاؤها وان لم يجامع ولكنه فاته الحج يحل بالطواف والسعي والحلق لانه بعد صحة شروعه في الاحرام تحلل بما يتحلل به الحر وانما
انما يتحلل بعد فوات الحج باعمال العمرة فكذلك العبد وعليه الحج حجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام لفوات ما شرع فيه وان ذبح
عنه مولاه او ذبح عنه من الدماء ما يلزمه لا يجزيه لانه لم يصر مالكا للطعام الذي يؤدي في الكفارة ولا للدم باراقة دمه فان الرق
باق في الملك وبدون الملك فيما كفر به لا يسقط عنه الكفارة الا في الاحصار خاصة فان على مولاه ان يبعث بهدي عنه حتى يحل
لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة باذنه له بالاحرام فانه لو احرم بغير اذنه كان له ان يحلله بغير هدي فاذا احرم باذنه كان المولى هو
المكتسب لسبب وجوب هذا الدم فعليه ان يحلله ولا يبعد ان يجب على المولى بسبب عبده كما يجب عليه صدقة الفطر عن
عبده ثم على العبد اذا اعتق حجة وعمرة هو المحصر في الحكم اذا كان حرا وتحلل بالهدي فكذلك العبد اذا تحلل به • قال واذا اراد
الرجل ان يحج رجلا عن نفسه لانه ابعد من اختلاف العلماء رحمهم الله وانه اهدى في اقامة اعمال الحج لضرورتها معهودة عنده وان حج
ضرورة عن نفسه يجوز عندنا وعلى قول الشافعي لا يجوز ويكون حج الضرورة عن نفسه لا عن الآمر • وحجته ما روي عن النبي عليه السلام
انه رأى رجلا يلبي عن شبرمة فقال عليه السلام من شبرمة فقال اخ لي او صديق لي فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة
وحجتنا في ذلك حديث الخثعمية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز لها ان تحج عن ابيها ولم يستفسر انها حجت عن نفسها اولا
وفي الحديث الآخر تعارض فقد روي انه سمع رجلا يلبي عن نبيشة فقال من نبيشة فقال صديق لي فقال اذا حججت عن نبيشة فحج عن
نفسك وتأويل الحديث الآخر ان ذلك الرجل لم يحرم بعد ولكن نبهه على سبيل التعليم للتكيفية في التلبية عن الغير فاشار عليه
بان يبدأ بالحج عن نفسه وبه نقول ان الافضل ان يحج عن نفسه اولا والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في الضرورة اذا حج بنية
النفل عندنا يكون نفلا وعند الشافعي رحمه الله يكون عن حجة الاسلام وحجته في ذلك ان نية النفل لغو لانه عبارة عن الزيادة
ولا يتصور ذلك قبل الاصل واذا الغي نية النفل بقي مطلق نية الحج ومطلق النية يتأدى الفرض يدل عليه ان نية النفل لو وقع منه
منه قبل اداء حج الاسلام والسفيه يستحق الحجر فجعل نية النفل لغوا تحقيقا لمعنى الحجر فيبقى مطلق النية ويجوز ان يتأدى حجة الاسلام
بغير نية كما في المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فبنية النفل اولى وحجتنا في ذلك ان اداء الفرض في الحج يسع لاداء النفل فلا يتأدى
الفرض منه بنية النفل كالصلوة بخلاف الصوم عندنا فان وقت اداء الصوم لا يسع لاداء النفل وهذا لان الحج عبادة معلومة
بالافعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفا لا معيارا وفي مثله لا يتأدى الفرض من النفل الا بالتعيين وقوله يتأدى بمطلق النية قلنا
عندنا لا يتأدى الا بالتعيين غير ان التعيين يثبت بالنص تارة وبالدلالة اخرى وفي الحج التعيين حاصل بدلالة العرف فالظاهر
ان الانسان لا يتحمل المشقة العظيمة ثم لا يشتغل باداء النفل مع بقاء الفرض عليه والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كمن
اشترى بدراهم مطلقة ينصرف الى نقد البلد بدلالة العرف وانما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه فاذا صرح بنية النفل سقط
اعتبار العرف فكان حجه عما نوى وما قال باطل بما اذا صام بالصوم فانه لا يلغى اعتبار نية النفل بل يجعله معتبرا في الاعراض عن
الفرض والمغمى عليه اذن لاصحابه بطريق الدلالة في الاحرام عنه وينزل ذلك منزلة الاذن افصاحا فانما يتأدى له الحج بالنية
وان اراد ان يبعث رجلا بماله ليحج عن نفسه فالضرورة اولى بذلك ممن قد حج لان الضرورة يتوسل الى اداء الفرض ومن قد حج
مرة يتوسل الى اداء النفل وكان درجة اداء الفرض يعني كان الاعانة عليه بالمال اولى • قال والحج التطوع جائز عن الصحيح بدنه
ان صحيح البدن اذا احج رجلا بماله على سبيل التطوع عنه فهذا جائز لان هذا انفاق المال في طريق الحج ولو فعله بنفسه كانت طاعة
عظيمة فكذلك اذا صرفه الى غيره ليفعل عنه يكون جائزا وكونه صحيحا لا يمنعه عن اداء التطوع بهذا الطريق وان كان يمنعه
من اداء الفرض لان في التطوع الامر موسع عليه الا ترى ان في الصلوة قاعدا مع القدرة على القيام وان كان لا يجوز ذلك
في الفرض فكذلك هنا واما حجة الاسلام يجوز عن المريض الذي لا يستطيع الحج اذا لم يزل مريضا حتى مات فان صح فعليه حجة
الاسلام والحاصل ان العبادات المالية المقصود منها صرف المال الى سد خلة المحتاج وذلك يحصل بنيابة فيجوز الانابة
فيها في حالة الاختيار والضرورة والعبادات المحضة فالمقصود اتمام التعظيم بالجوارح كالصلوة واما اتعاب النفس
الامارة بالسوء ابتغاء مرضات الله تعالى وذلك لا يحصل بالنائب اصلا ولا يجزي النيابة في ادائها والحج فيه المعنيان جميعا
معنى التعظيم للنفقة وذلك بالنائب يحصل ومعنى تحمل المشقة للتوسل الى ادائها وذلك لا يحصل بالنائب فلا يجزي النيابة
فيها عند القدرة على الاداء بنفسه لانعدام احد المعنيين بالنائب وفي العبادات البدنية المعتبر الوسع ولا معتبر بحالة
للحال لان الحج في عمر العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن فقلنا ان كان عجزه بمعنى لا يزول
اصلا كالزمانة يجوز الاداء بالنائب مطلقا وان كان عارضا يتوهم زواله بان كان مريضا او مسجونا فاذا ادى
بالنائب كان ذلك مراعى فان دام العذر الى ان مات تحقق اليأس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى موقع الجواز وان برئ
من مرضه تبين انه لم يقع اليأس عن الاداء بالبدن فكان عليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع له والمال جعل خلفا
عن القدرة على الاداء بالنذر في جواز الاداء به بعد تقرر الوجوب فاما في حكم الوجوب بسببه فقد اختلف العلماء
فالمذهب عندنا ان المغضوب والمقعد والزمن لا يجب عليه الحج باعتبار ملك المال وعلى قول الشافعي وهو رواية الحسن

عن ابي حنيفة رحمه الله • وحجته في ذلك حديث الخثعمية حيث قالت ان فريضة الله الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان
يستمسك على الراحلة فقولها شيخا كبيرا نصب على الحال يعني لزمه الحج في هذه الحالة ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدل ان الحج يجب على المغضوب والمقعد والزمن والمعنى فيه ان شرط الوجوب التمكن من اداء الواجب فاذا جاز اداء
الواجب بالمال عند العجز عن الاداء بالبدن ليؤدى بالمال فكذلك يثبت الوجوب بالبدن ابتداء بهذه الصفة كالصوم
في حق الشيخ الفاني يجب باعتبار بدله وهو الفدية • وحجتنا في ذلك قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا فانما اوجب الله تعالى
الحج على من يستطيع الوصول الى بيت الله تعالى والزمن لا يستطيع الوصول الى بيت الله تعالى فلا يثبت في حقه الخطاب ثم رسول الله
عليه السلام جعل الشرط مالا يوصله الى بيت الله بقوله من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى وزاد المغضوب
وراحلته لا يبلغانه بيت الله تعالى فصار وجوده كعدمه ولان المقصود بهذه العبادة تعظيم البقعة بالزيارة والمال شرط
ليتوسل به الى هذا المقصود وما هو المقصود فائت في حق المغضوب ولا يعتبر وجود الشرط لان الشرط تبع والتبع لا يقوم
مقام الاصل في اثبات الحكم به ابتداء وان كان يبقى الحكم بعد ثبوته باعتباره واعتبار الابتداء بالبقاء فاسد فانه اذا افتقر
بهلاك ماله بعد ما وجب الحج عليه يبقى واجبا ثم لا يجب ابتداء على الفقير وليس هذا نظير الفدية في حق الشيخ الفاني فانه بدل
عن اصل الصوم بالنص فيجوز ان يجب الاصل باعتبار البدل وهناك المال ليس ببدل عن اصل الحج الا ترى انه لا يتأدى بالمال
وانما يتأدى بمباشرة النائب الحج عنه فاذا لم يكن المال بدلا عن اصل الحج لا يثبت الوجوب باعتباره والروايات اختلفت
في الخثعمية ففي بعضها قالت هو شيخ كبير وهذا بيان انه في الحال بهذه الصفة لانه في وقت الوجوب بهذه الصفة ثم المراد
ان نزول فريضة الحج عنه في حال كونه شيخا لا انه وجب عليه ولظاهر هذا الحديث قال الشافعي رحمه الله المغضوب الذي لا مال له
اذا بذل له ولده الطاعة بان يحج عنه يلزمه فرض الحج وبطاعة غيره من القرابات لا يلزمه لان الخثعمية لما بذلت الطاعة جعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم الحج دينا على ابيها بقوله فدين الله احق ولم يستفسر انه غني او فقير فدل ان بذل الولد الطاعة يلزمه الحج وهذا
لان الولد من كسب فيكون بمنزلة ماله وكما ان القدرة على الاداء بالمال يكفي للايجاب عنده فكذلك القدرة بمنفعة الابن الذي
هو كسبه وهذا لانه ليس للولد في هذه الطاعة كبير منة على ابيه بخلاف سائر القرابات فان ذلك لا يخلو عن منة • وحجتنا في ذلك
في ذلك ان الولد متبرع في بذل هذه الطاعة كغيره فلا يجوز ان يكون تبرعه موجبا للحج على ابيه الا ترى ان الابن لو بذل المال
ابيه لا يلزمه قبوله ولا يجب الحج باعتبار هذا البذل فكذلك ببذل الطاعة بل اولى لان هناك لم يكن للابن ان يرجع بعد ذلك ويتمكن الاب
من تملكه فانه اذا استغنى مالا وهنا للابن ان يرجع عما بذل من الطاعة فاذا لم يجب الحج على الوالد ببذل الولد المال فببذل الطاعة اولى وعلى
هذا الاصل الذي قلنا ان المعتبر استطاعة التوصل الى بيت الله الكلام يتخرج في هذه المسألة وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله الاعمى
لا يلزمه الحج وان وجد مالا وقائدا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ووجه قولهما ان الاعمى
متمكن من الاداء ببدنه ولكنه يحتاج الى قائد يهديه الى ذلك فيكون بمنزلة الضال والذي ضل الطريق اذا وجد من يهديه الى الطريق
يلزمه الحج وابو حنيفة رحمه الله يقول هو عاجز عن الوصول الى البيت بنفسه فكان بمنزلة المغضوب وهذا لان ملك المال انما يعتبر
اذا كان يوصله الى البيت والمال هنا لا يوصله الى البيت وبذل القائد الطاعة غير معتبر فكان وجود ذلك كعدمه فهذا لا يلزمه الحج
واما اذا مات الرجل فاوصى بان يحج عنه فعلى الوصي ان يحج بماله لان بموته تحقق العجز عن الاداء بالبدن والوصي قائم مقامه فكانه
بعد وقوع اليأس يحج عنه بماله في حياته فكذلك وصيه يقوم مقامه بعد موته والاولى ان يحج الوصي بماله رجلا فان احج امرأة
جاز مع الكراهة لان حج المرأة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع الصوت بالتلبية ولا الحلق فكان احجاج
الرجل اكمل من احجاج المرأة • قال واذا احج بماله رجلا فجامع ذلك الرجل في احرامه قبل الوقوف بعرفة فقد فسد حجه وهو ضامن
للنفقة لانه امر بانفاق المال في سفر يؤدي به حجا صحيحا وبالافساد يصير مخالفا فيكون ضامنا للنفقة وعليه المضي في الفاسد
والدم وقضاء الحج وبهذا يستدل محمد رحمه الله ان اصل الحج يكون للحاج حتى ان القضاء عليه وعند الاف ودون المحجوج عنه
الا ترى انه لا يلزمه ان ينوي المحجوج عنه ولكن اذا خالف خرج تصرفه من ان يكون باسم المحجوج عنه فكان واقعا عن نفسه فعليه موجبه
كالوكيل بالشراء اذا وافق كان مشتريا للآمر ولو خالف كان مشتريا لنفسه • قال ولو قرن مع حج عمرة كان مخالفا ضامنا
للنفقة عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير مخالفا استحسانا لانه اتى بالمأمور وزاد عليه من جانسه فلا يصير به مخالفا كالوكيل بالبيع
اذا باع باكثر مما سمي له من جنسه يوضحه ان القران افضل من الافراد فهو بالقران زاد للميت خيرا فلا يكون مخالفا وابو حنيفة رحمه الله
يقول هو مأمور بانفاق المال في سفر مجرد للحج وسفره هذا ما تفرد للحج بل للحج والعمرة جميعا فكان مخالفا كما لو تمتع ولان العمرة
التي زادها لا تقع عن الميت لانه لم يأمره بذلك ولا ولاية عليه للحاج في اداء النسك عنه الا بقدر ما امره الا ترى انه لو لم يأمره
بالحج لم يكن له ان يحج عنه فكذا اذا لم يأمره بالعمرة فاذا لم يكن عمرته عن الميت صار كانه نوى العمرة عن نفسه وهناك يصير مخالفا
فكذا هذا الا انه ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكنه يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي
اداها عن نفسه وذهب في ذلك الى انه امر بتحصيل الحج للميت ببعض النفقة وهذا لا يكون مخالفا كالوكيل بشراء عبد بالف درهم
اذا اشتراه بخمسمائة ولكن هذا ليس بشيء فانه مأمور بان يجرد السفر للميت فاذا اعتمر لنفسه لم يجرد السفر للميت ثم الذي يحصل

للميت ثواب النفقة فبقدر ما ينتقص به ينتقص من الثواب فكان هذا الخلاف ضررا عليه لا منفعة ثم دم القران عندهما يكون
على الحاج من مال نفسه وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان مأمورا بالقران من جهة الميت حتى لم يصر مخالفا لان دم القران
نسك وسائر المناسك عليه فكذلك هذا النسك ولان لهذا الدم بدلا وهو الصوم ولو كان معسرا لم يشكل ان الصوم عليه دون
المحجوج عنه فكذلك الهدي عليه قال وكذلك لو امر بالعمرة عن الميت فقرن معها حجة فهو على الخلاف الذي ذكرنا الآن على قولهما
نفقة ما بقي من حجه بعد اداء العمرة يكون على الحاج خاصة لانه في ذلك عامل لنفسه لا للميت فلا يستوجب النفقة في مال الميت
وبهذا الفصل يتضح كلام ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا قال واذا كان امر بالحج فبدا واعتمر في اشهر الحج ثم حج من مكة كان مخالفا
في قولهم جميعا لانه مأمور بالحج للميت من الميقات والمتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا غير ما امر به ولانه مأمور بالانفاق في سفر
يحل فيه للميت وانما انفق في سفر كان عاملا لنفسه لان سفره انما كان للعمرة وهو في العمرة عامل لنفسه قال وكل دم يلزم المأمور
يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان دم نسك فسائر المناسك عليه وان كان دم كفارة فالجناية وجدت منه وان
كان دما وجب بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا عليه فلهذا كانت الدماء عليه في ماله الا دم الاحصار فانه في مال
المحجوج عنه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو على الحاج ايضا لان وجوبه لتعجيل الاحلال فيكون بمنزلة الدم
الواجب بالجماع ولانه في معنى دم القران لانه مشروع للتحلل بهما احتج وقالا دم الاحصار للخروج عن الاحرام وهو مباشر
الاحرام كان عاملا للميت فكان الميت هو المدخل له في هذا فعليه اخراجه كما بينا في العبد اذا احرم باذن مولاه ثم احصر كان
عليه اخراجه توضيحه ان دم الاحصار بمنزلة نفقة الرجوع في مال الميت وان كان الحاج هو المنتفع به ثم يرد ما بقي من المال على
ورثة الميت فيحج به انسان من حيث يبلغ ولا ضمان عليه فيما انفق لانه لم يكن مخالفا لامر الميت فيما انفق الا ترى انه لو مات
في الطريق لم يضمن ما انفق فكذلك اذا احصر وقوله من حيث يبلغ يعني اذا كان ما بقي من المال لا يمكن ان يحج به من منزل الميت فيحج
من حيث يمكن وصار هذا كما لو لم يبلغ في الابتداء ثلث ماله الا هذا القدر فيحج به بحسب الامكان واصل المسألة ان من اوصى بان يحج عنه
بثلث ماله فانه يحج من منزله لانه لو خرج للحج بنفسه كان يحج من منزله فكذلك يحج عنه بعد موته من منزله فان كان ثلث ماله لا يكفي للحج من
منزله يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا وفي القياس تبطل هذه الوصية لانه عجز الوصي عن تنفيذ ما امره به وهو الحج من منزله فكان هذا بمنزلة
ما لو اوصى بان يشترى له نسمة بالف درهم فيعتق عنه وكان ثلث ماله دون ذلك تبطل الوصية وجه الاستحسان ان المقصود من الحج
ابتغاء مرضات الله ونيل الثواب فيكون بمنزلة الصدقة بالوصية وذلك ينفذ بحسب الامكان بخلاف الوصية بالعتق فان العبد اذا
كان معينا فالوصية تقع له وكذلك ان لم يكن معينا فانما اوصى بعبد يساوي الفا فلا يجوز تنفيذه لعبد يساوي خمسمائة فلو وجد ما
يحج عنه الميت من منزله بذلك المال ماشيا لا يجوز لان يحجوا من منزله وانما يجوز من حيث يبلغ راكبا حتى قال محمد رحمه الله في النوادر
راكب البعير في ذلك افضل من راكب الحمار وهذا لانه لا يلزمه ان يحج بنفسه ماشيا وان وجد النفقة فكذلك لا يحج عنه ماشيا الا ان يحصل
للميت ثواب النفقة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال الخيار الى الوصي ان شاء حج عنه من حيث يبلغ راكبا وان شاء
من منزله ماشيا لان في احد الجانبين زيادة في المسافة وفي كل واحد منهما نيل الثواب فيتخير الوصي الى اي الجانبين شاء فاما المحصر
بعد ما تحلل فعليه قضاء الحج والعمرة بمنزلة ما لو كان احرم عن نفسه فتحلل بالهدي وهذا شاهد لمحمد رحمه الله فان المحصر غير مخالف وقد
كان قضاء الحج والعمرة عليه فذلك انما يحصل حجة عن نفسه فان للميت ثواب النفقة فان امره رجلان كل واحد منهما بالحج فاهل بحجة
عنهما كان ضامنا لهما جميعا لان كل واحد منهما امره بان ينفق ماله في سفر يخلص له وان ينويه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا
ولا يستطيع ان يجعل الحجة لواحد منهما لانهما قد لزماه في نفسه وهذا لانه حين نواهما ولا يمكن تصحيح نيته منهما لان الحجة الواحدة لا تكون
عن الاثنين وليس احدهما باولى من الآخر فبطلت نيته عنهما فبقي نية اصل الاحرام فكان محرما عن نفسه فلا يستطيع ان يحوله الى الغير
من بعد وهذا بخلاف من احرم عن ابويه كان له ان يجعل عن ايهما شاء لانه متبرع وكان ذلك امرا بينه وبين الله تعالى فلا يتحقق الخلاف في ترك
تعيين احدهما في الابتداء بل يجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وهو هنا غير متبرع فيما صنع وهو امر بينه وبين العباد
فبترك التعيين في الابتداء يصير مخالفا وان امره احدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم يأمره بالجمع فجمع بينهما يكون مخالفا ايضا لانه
امر بسفر خالص لواحد منهما فلم يكن مستوجبا للنفقة فيما اخذ منهما وان امره بالجمع جاز لان كل واحد منهما صح ان مقصوده
تحصيل النسك لا تخلص السفر له وقد حصل مقصود كل واحد منهما ولا ضمان عليه فيما انفق من مالهما وهدي المتعة عليه في ماله وكذلك
ان امره بالقران رجل واحد لان هذا الهدي نسك وسائر المناسك على الحاج فكذا هذا النسك قال رجل استأجر رجلا ليحج عنه لم
تجز الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز واصل المسألة ان الاستئجار على الطاعات التي لا يجوز اداؤها من الكافر لا يجوز عندنا
وعند الشافعي كل ما لا يتعين على الاجير اداؤه يجوز الاستئجار عليه اذا كان تجري فيه النيابة واستدل بحديث ابي سعيد الخدري
حيث رقى اللديغ بفاتحة الكتاب فاعطي قطيعا من الغنم فسأل عن ذلك رسول الله عليه السلام فقال لمن اكل برقية باطل لقد اكلت
برقية حق والرقية بهذه الصفة طاعة ثم جوز اخذ البدل عليها والمعنى فيه ان الحج تجري فيه النيابة في الاداء ولا يتعين على الا
مر منه فيجوز استئجاره عليه كبناء الرباط والمسجد وبهذا الوصف يتبين ان عمل الاجير وقع للمستأجر والدليل عليه انه يستوجب النفقة
في ماله عندكم وانما يستوجب النفقة في ماله اذا عمل له والدليل عليه انه اذا خالف لا يستوجب عليه في ماله ووقع عمله لا يستحق الاجر

عليه بخلاف من استأجر على الامامة فان عمله في الصلاة يقع له لا لغيره وكذلك من استأجر على الجهاد لان المجاهد يؤدي الفرض
نفسه فلا يكون عاملا لغيره وحجتنا في ذلك حديث مرداس الاسلمي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اياك والخبز الرقاق والشرط على
كتاب الله تعالى وحديث ابي بن كعب رضي الله عنه حين علم سورة من القرآن فاعطي قوسا فقال عليه السلام اتحب ان يقوسك الله بقوس من نار
فقال لا فقال عليه السلام رد عليه القوس وفي حديث عثمان بن ابي العاص الثقفي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال واذا اتخذت مؤذنا
فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان المباشر لعمل الطاعة عامل لله تعالى فلا يصير مسلما الى المستأجر فلا يجب الاجر عليه بخلاف بناء الرباط
والمسجد فالعمل هناك ليس بعبادة محضة بدليل انه يصح من الكافر والدليل عليه ان المصلي والمؤذن خليفة النبي عليه السلام وهو ما
كان يأخذ عليه اجرا قال الله تعالى قل لا اسألكم عليه اجرا الآية فكذلك الخليفة واما حديث الرقية قلنا كان ذلك مالا
اخذه من الحربي بطريق الغنيمة الا ترى ان النبي عليه السلام قال اضربوا لي فيها بسهم مع ان ذلك لم يكن مشروطا بعينه وعندنا ليس
بشرط ولا يجوز اخذه فاذا ثبت ان الاستئجار على الحج لا يجوز قلنا العقد الذي لا جواز له كالا يكون وجوده كعدمه واذا سقط اعتبار
العقد بقي امره بالحج فيكون له نفقة مثله في ماله وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض ولكن يستحق كفايته لانه فرغ نفسه لعمل
ينتفع به المستأجر فيستحق الكفاية في ماله كالقاضي يستحق كفايته في بيت المال والعامل يستحق الكفاية في مال الصدقة والمرأة
تستحق النفقة في مال الزوج لا بطريق العوض قال ويجوز حجة الاسلام عن المحبوس اذا مات قبل ان يخرج لانه قد تحقق الياس عن الاداء
بالبدن قال والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية بمنزلة الحاج عن نفسه ان شاء صرح بالحج عند الاحرام
وان شاء نوى واكتفى بالنية قال وان كان الميت اوصى بالقران فحج الحاج عنه الى البيت وساق هديا فقلده يكون محرما بهما
جميعا لان احرامه عن غيره وكذلك ان لم يكن الهدي للقران انما هو من نذر كان عليه او من جزاء صيد او من جماع في احرام قبل هذا
او احصار كان قبل هذا فساق معه لذلك هديا بدنة فقلدها فهو محرم على قياس ما لو نوى الاحرام عن نفسه فانه يصير محرما
بتقليده هذه الهدايا وسوقها فكذلك اذا نوى الاحرام عن غيره لان هذه الهدايا عليه في ماله على كل حال قال رجل امره رجلان
ان يحج عن كل واحد منهما فاهل بحجة عن احدهما لا ينوي واحدا منهما فان له ان يجعله لايهما شاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله هي عن نفسه وهو ضامن لنفقتهما وحجته في ذلك انه مأمور من كل واحد منهما بتعيين النية له فاذا
لم يفعل صار مخالفا كما اذا نوى عنهما جميعا بخلاف الحاج عن الابوين فانه غير مأمور به من جهتهما الا ترى انه يصح نيته عنهما فكذلك
عن احدهما بغير عينه وهذا لان النية بمنزلة الركن في العبادات فان نفس العمل يكون بالنية فبتركه تعيين النية يكون مخالفا
في حق كل واحد منهما وهما قالا الابهام في الابتداء لا يمنع انعقاد الاحرام صحيحا والتعيين في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء
الا ترى انه لو احرم لا ينوي حجة ولا عمرة بعينها كان له ان يعين في الانتهاء ويجعل ذلك كتعيينه في الابتداء وهذا لان الاحرام
بمنزلة الشرط لاداء النسك الا ترى انه يصح في غير وقت الاداء ولا يتصل به الاداء فبترك نية التعيين فيه لا يجعل مخالفا
واذا عين قبل الاشتغال بطلب الاداء كان ذلك كالتعيين في الابتداء حتى انه لو اشتغل بالطواف قبل التعيين لم يكن له ان
يعين بعد ذلك عن واحد منهما لانه لما اشتغل بالعمل تعين احرامه عن نفسه فلا يملك ان يجعله لغيره بعد ذلك قال واذا اهل
الرجل عن نفسه وعن ولده الصغير الذي معه ثم اصاب صيدا فعليه دم واحد فلا يجب عليه من جهة اهلاله عن ابنه شيء لان عبارته
في اهلاله عن ابنه كعبارة ابنه ولو كان من اهله فعبارة الابن بهذا محرما الا ان بصير الاب محرما عنه بقي للاب احرام واحد بخلاف
القارن فهو محرم عن نفسه باحرامين فكان عليه جزاءان قال واذا ام الرجل البيت فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه بالحج ووقفوا
في المواقف وقضوا النسك كله قال يجزيه ذلك عن حجة الاسلام في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه
وهو القياس قولهما لانه لم يأمر اصحابه بالاحرام عنه وليس للاصحاب عليه ولاية فلا يصير هو محرما باحرامهم لان عقد الاحرام عقد
لازم والزام العقد على الغير لا يكون الا بولاية ولان الاحرام لا ينعقد الا بالنية وقد انعدمت النية من المغمى عليه حقيقة
وحكما لان نية الغير عنه بدون امره لا يقوم مقام نيته والدليل عليه ان سائر المناسك لا تتأدى باداء الاصحاب عنه فكذلك
الاحرام وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بهم في كل ما يعجز عن مباشرته بنفسه والاذن دلالة
بمنزلة الاذن افصاحا كمن شرب ماء السقاية وكمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار تحته فجاء انسان وطبخه لم
يكن ضامنا لوجود الاذن دلالة واذا ثبت الاذن قام نيتهم مقام نيته كما لو كان امرهم بذلك ايضا واما سائر المناسك فالاصح
ان نيابتهم في ادائها عنه صحيح الا ان الاولى ان يقفوا به وان يطوفوا به فيكون اقرب الى الاداء لو كان مفيقا ولو ادوا عنه جاز
وان سلمنا فمن فرق فقال الاحرام بمنزلة الشرط فتجزئ النيابة في الشرط وان كان لا تجزئ في الاعمال الا ترى ان المحدث
اذا غسل اعضاءه غيره كان له ان يصلي بتلك الطهارة وان كانت النيابة لا تجزئ في اعمال الصلاة توضيحه ان النيابة عند
تحقق العجز ففي اصل الاحرام تحقق عجزه عند الاغماء فتجوز عنه نيابة اصحابه فاما اداء الاعمال لم يتحقق العجز لانهم اذا احضروه
المواقف كان هو الواقف فاذا طافوا به فهو من حيث هو كان هو الطائف بمنزلة من طاف راكبا بعذر قال فان اصاب
الذي اهل عن المغمى عليه صيدا فعليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه ان كان محرما وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء لما بينا
ان بهذا الاهلال يصير المغمى عليه محرما فلا يلزمه الجزاء باعتبار احرامه قال واذا حج الرجل عن ابيه او عن امه حجة الاسلام من

غير وصية اوصى به الميت اجزأه ان شاء الله تعالى قال بلغنا عن النبي عليه السلام انه قال للخثعمية أرأيت لو كان على ابيك دين
فقضيته اما تقبل منك فقالت نعم فقال عليه السلام الله احق ان تقبل وفي حديث آخر قال عليه السلام للذي سأله ان احج
عن ابيها حج واعتمر وان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امي قد توفيت وانها كانت
تحب الصدقة افأتصدق عنها فقال نعم فهذه الآثار تدل على ان الوارث يحج عن مورثه بمثل هذه اللفظ فان قبل فلماذا قيد
الجواب بالاستحسان بعد ما صح الحديث فيه قلنا لان خبر الواحد يوجب العمل فقط فاما طريق العمل اطلق الجواب فيما هو سقوط حجة
الاسلام عن الميت باداء الورثة طريقه العلم فاما بينه وبين ربه تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستحسان قال رجل اوصى بحجة فاحج
الوصي عنه رجلا فهلكت النفقة من ذلك الرجل قال يحج عنه حجة اخرى من ثلث ما بقي من المال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
فاما عند ابي يوسف رحمه الله ان بقي من ثلث مال الميت ما يمكن ان يحج به عنه ثانيا والا فقد بطلت الوصية وعند محمد الوصية
تبطل لان الوصي قائم مقام الموصي في التعيين ولو عين الموصي مالا فهلكت بطلت الوصية فكذلك اذا عين الوصي قال
واذا اوصى ان يحج عنه رجلا بعينه او بغير عينه واوصى بوصايا لا بأس ان يكون في الثلث بينهم بالحصص يضرب للحج فيه بادنى
ما يكون من نفقة الحج لان الوصية بالحج وجب تنفيذها بنفقة الموصى ووجب تنفيذ سائر الوصايا باحدها للموصى لهم
فعند اختلاف الحقوق تجري المزاحمة بينهم في الثلث بالحصص حتى كل مستحق بخلاف ما ذكرنا من الحج او العتق لان تنفيذ الوصيتين
هناك لحق الموصي فلهذا كانت البداءة بما بدأ الميت ثم ما اختص بالحج من الثلث هنا يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن من تحصيل
مقصود الموصي بمنزلة ما لو لم يكن ثلث ماله الا هذا واوصى بان يحج عنه يحج من حيث يبلغ فان احجوا به من موضع فرجع الحاج بفضل
نفقة وكسوة فقد تبين انهم اخطأوا وكان الوصي ضامنا لما انفقه فيضم ذلك الى ما بقي ويحج به عن الميت من حيث يبلغ الا
اذا كان الفاضل شيئا يسيرا فحج هذا والاول سواء في القياس ولكن في الاستحسان ان يجزي الحجة عن الميت فلا يكون الوصي
ضامنا لما انفقه فيضم ذلك الى ما بقي ويحج به عن الميت فلا يكون الوصي عنده ضامنا لان اليسير من التفاوت لا يمكن الاحتراز عنه
فلا بد من ان يبقى بعد رجوعه كسرة او جراب خلق او ثوب خلق فلهذا جعل هذا القدر عفوا ولكن ترد على الورثة او على الموصى لهم ان كان
هناك موصى له بالثلث قال واذا ارادت المرأة حجة الاسلام لم يكن لزوجها ان يمنعها اذا كان معها محرم وان لم يكن معها
محرم كان له ان يمنعها وهي بمنزلة الحرة المحصرة وقد بينا ان من شرائط وجوب الحج عليها في حقها المحرم عندنا ثم بشرط ان تملك
قدر نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته في مالها الا رواية عن محمد رحمه الله يقول نفقة المحرم لانه غير مجبر على الخروج فاذا
تبرع به لا يستوجب بتبرعه النفقة عليها ولكن في ظاهر الرواية هي لا تتوصل الى الحج الا بنفقة المحرم كما لا تتوصل الى نفقتها وكما
يشترط لوجوب الحج عليها ملك الزاد والراحلة وكان ابو حازم يقول هو شرط لملك المحرم الذي يخرج معها يجعل ذلك شرطا وقد بينا
شرائط الوجوب فيما سبق ولا يتوجه في شيء من المواضع لامن الطريق واختلفت المشايخ رحمهم الله ان امن الطريق شرط للوجوب ام شرط
للاداء فكان ابن شجاع يقول هو شرط الوجوب لان بدونه يتعذر الوصول الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب
كالزاد والراحلة وكان ابو حازم يقول هو شرط الاداء لان النبي عليه السلام لما سئل عن الاستطاعة فسره بالزاد والراحلة ولا
تجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأي ولم يكن الطريق في وقت اخوف مما كان يومئذ لغلبة اهل الشرك في ذلك
الموضع ولم يشترط رسول الله عليه السلام امن الطريق فدل ذلك انه ليس من شرائط الوجوب وانما شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة
للذهاب والمجيء وملك نفقة من تلزمه من العيال كالزوجة والولد الصغير وعن ابي يوسف مع ذلك زيادة نفقة شهر لان الظاهر انه
اذا رجع لا يشتغل بالكسب الا بعد مدة فاستحسن اشتراط ملك نفقة شهر بعد رجوعه ثم بعد استجماع شرائط الوجوب يجب على الفور
حتى يأثم بالتأخير عند ابي يوسف رواه عنه بشر والمعلى وهكذا ذكره ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله قال سئل عمن له مال الحج ايحج ام يتزوج
قال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور وعنده يسعه التأخير بشرط ان لا يفوته بالموت فان اخر حتى مات
فهو آثم بالتأخير وعند محمد لا يأثم بالتأخير واستدل محمد بتأخير رسول الله عليه السلام الحج بعد نزول فريضته فانها نزلت
فريضة الحج في سنة ست من الهجرة وحج رسول الله عليه السلام في سنة عشر والمعنى فيه ان الحج فرض العمر فكان جميع العمر وقت ادائه
ولا يستغرق جميع العمر اداؤه فصار جميع الوقت في حق الحج كجميع وقت الصلاة في حق الصلاة وهناك التأخير يسعه بشرط ان
لا يفوته عن وقته وكذلك هنا وتحقيق هذا الكلام انه اذا اخره كان مؤديا لا قاضيا فدل ان جميع العمر وقت ادائه وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
استدلا بقوله عليه السلام من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا الحديث وقال عمر رضي الله عنه
لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد والراحلة ولم يحج فاحرق عليهم بيوتهم والله ما اراهم مسلمين قالها ثلاثا والمعنى فيه ان السنة الاولى
بعد ما تمت الاستطاعة متعينة لاداء الحج بعد وجود وقت الحج فالتأخير عنه يكون تفويتا كتأخير الصوم عن شهر رمضان وتأخير الصلاة
عن وقتها وبيانه وهو ان بمضي هذا الوقت يعجز عن الاداء بيقين وقدرته على الاداء بمجيء اشهر الحج من السنة الثانية موهوم لا
يبتنى عليها والموهوم لا يثبت القدرة فبقي بمضي هذا الوقت تفويتا لم يتحقق وقت اداء اشهر الحج من عمره لان جميع الدنيا وهذه
السنة متعينة لذلك لان عدم التعين لاعتبار المعارضة ولا تتحقق المعارضة الا ان تتيقن بحياته الى السنة الثانية ولا وقوف
لاحد الى معرفة ذلك وكذا قلنا اذا اخره كان مؤديا لانه لما بقي الى السنة الثانية تحققت المعارضة فرجحت السنة الاولى

من ان يكون متعينة فكان هذه السنة في حقه بعد ما ادركها بمنزلة السنة الاولى واما تأخير النبي عليه السلام فقد منع ذلك مشايخنا رحمهم الله
فقالوا نزول فريضة الحج قوله تعالى ولله على الناس حج البيت وانما نزلت هذه الآية في سنة عشر فاما النازل سنة ست قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء الفريضة مع ان التأخير انما لا يحل لما فيه من التعريض للفوت
ورسول الله عليه السلام كان آمنا من ذلك لانه مبعوث لبيان الاحكام للناس والحج من اركان الدين فاما ان يثبت له الى ان يعلم او لان تأخيره
كان لعذر وذلك ان المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراة ويلبون فيها تلبية شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد حتى اذا انقضت المدة
بعث عليا رضي الله عنه حتى قرأ عليهم سورة براءة ونادى ان لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان ومن ذلك
انه كان لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى الرفقة قال وان احرمت المرأة بغير حجة الاسلام فللزوج ان يمنعها من الخروج
ان كان لها محرم او لم يكن لانها ممنوعة عن التطوع بغير اذن الزوج قال عليه السلام لا تصوم المرأة تطوعا الا باذن زوجها
ولانا لو مكناها من ذلك فوتت على الزوج حقه اصلا لانها كلما خرجت عن حجة احرمت باخرى وهي لا تملك تفويت حق الزوج
عليه فلهذا كان له ان يمنعها وهي بمنزلة المحصرة الا ان للزوج ان يحللها قبل ان يبعث بالهدي فتتوفر حقه عليه بخلاف ما اذا عدمت
المحرم في حجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق وكذلك المملوك اذا اهل بغير اذن المالك قال واذا اذن لعبده او لامته في
الاحرام كرهت له ان يمنعه بعد ذلك ولو حلله جاز بخلاف الزوج وقد تقدم بيان هذا الفرق ايضا اعادة الفرق وهو ان منافع
المملوك بعد ما اذن له ملك المولى فكان له ان يحلله ويكون له ان يرده عليه بعيب الاحرام وجعل بمنزلة النكاح اذا زوج امته ثم باعها لم يكن
للمشتري ان يبطل ذلك النكاح لانه سبق ملكه ولكن يجوز له ان يردها اذا لم يكن عالما به فكذلك هذا وكذا نقول المشتري في ملك الرقبة
قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح بعد صحته فلا يكون ذلك للمشتري ايضا وقد كان للبائع ولاية التحليل من الاحرام
قبل ان يبيعه فيكون للمشتري ايضا واذا ثبت له ولاية التحلل لم يكن ذلك عيبا لازما يوضحه ان النكاح حق العباد فيكون معارضا
لحق المشتري فيترجح عليه بالسبق فاما الاحرام لزومه ليس لحق العباد وحق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى فلهذا كان للمشتري
ان يحلله وعلى هذا الخلاف اذا احرمت المرأة ثم تزوجت فللزوج ان يحللها اذا احرمت بغير حجة الاسلام عندنا وعند زفر رحمه الله
ليس له ذلك وان احرمت المرأة بحجة التطوع بغير اذن زوجها فحللها ثم جامعها ثم بدا له ان يأذن لها في عامه ذلك فعليها
ان تحرم باحرام مستقبل وعليها دم لانها قد تحللت من الاحرام الاول باحلال الزوج قبل اداء الاعمال فعليها الدم وقضاء الحج ووجب
عليها قضاء العمرة عندنا وقال زفر رحمه الله عليها ذلك بمنزلة لو اذن لها بعد تحول السنة وهذا لان بالتحليل الاول وجب عليها قضاء
حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر وصار دينا في ذمتها فلا فرق بين ان يأذن لها في عامه ذلك او في عام آخر وحجتنا في ذلك ان وجوب
العمرة على المحصر باعتبار فوات الحج في هذه السنة بالقياس على فائت الحج يلزمه اداء العمرة فاذا اذن لها فحجت في هذه السنة لم يتحقق
سبب وجوب العمرة عليها فاما بعد تحول السنة فقد تحقق سبب وجوب العمرة عليها وهو فوات اداء الحج في السنة الاولى فلهذا فرقنا

باب المواقيت

قال بلغنا عن النبي عليه السلام انه وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وهذا الحديث
مروي عن عائشة رضي الله عنها فاما ابن عباس رضي الله عنه روى هذا الحديث وذكر المواقيت الاربعة ولم يذكر ذات عرق لاهل العراق وابن
عمر رضي الله عنه روى هذا الحديث وذكر المواقيت الثلثة ولم يذكر ذات عرق ولا يلملم وفي هذه الآثار دليل على ان من وصل الى شيء من هذه المواقيت
وهو يريد دخول مكة يلزمه الاحرام لان توقيت النبي عليه السلام لا يخلو عن فائدة ولا فائدة في هذه المواقيت سوى المنع من تأخير الاحرام
بعد ما انتهى الى هذه المواقيت فان قبل ذلك كان يسعه التأخير بالاتفاق والشافعي رحمه الله يقول بظاهر الحديث يقول الافضل ان يكون
احرامه عند الميقات وعلماؤنا رحمهم الله قالوا التوقيت لبيان انه لا يسعه التأخير عنه فاما الافضل ان يحرم قبل ان ينتهي الى المواقيت لحديث
ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة
وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك قال وبلغنا عن رسول الله
انه قال من وقتنا له وقتا فهو له ولمن مر به من غير اهله ممن اراد الحج والعمرة ففي هذا دليل ان كل من ينتهي الى الميقات على قصد دخول مكة
ان عليه ان يحرم من ذلك الميقات سواء كان من اهل ذلك او لم يكن الا ترى انه لو دخل مكة من اهل الآفاق حلالا فاراد ان يحرم بالحج كان ميقاته للاحرام
ميقات اهل مكة فكذا هذا ثم الشافعي رحمه الله اخذ بظاهر الحديث فقال انما يجب الاحرام عند الميقات على من اراد دخول مكة للحج والعمرة فاما
من اراد دخولها للقتال ليس عليه الاحرام عنده قولا واحدا لان النبي عليه السلام دخلها يوم الفتح بغير احرام وان دخلها للتجارة او لطلب غريم
له فله فيه قولان في احد قوليه لا يلزمه الاحرام لان الاحرام غير مقصود لعينه بل لاداء النسك وهذا الرجل ما قصد اداء النسك فكان الحرم في
حقه كسائر البقاع فكان له ان يدخلها بغير احرام فاما عندنا ليس لاحد ممن ينتهي الى الميقات اذا اراد دخول مكة ان يجاوزها الا باحرام
سواء كان من قصده الحج او القتال والتجارة لحديث ابن شريح الخزاعي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها
الله تعالى يوم خلق السموات والارض فلا يحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي ان يسفك بها دما وانما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام
الى يوم القيمة فان ترخص لقتال رسول الله عليه السلام فقال اني احلت لي ساعة فلا يحل لاحد بعده فتبين بالحديث خصوصية
النبي صلى الله عليه وسلم بدخول مكة للقتال بغير احرام وانما يظهر الخصوصية اذا لم يكن لغيره ان يصنع كصنعه وجاء رجل الى ابن عباس رضي

وقال اني جاوزت الميقات ثم احرمت فقال ارجع الى الميقات ولب والا فلا حج لك فاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا يجاوز
الميقات احد الا محرما ولان وجوب الاحرام على من يريد الحج والعمرة عند دخول مكة لاظهار شرف تلك البقعة وفي هذا المعنى من يريد
النسك ومن لا يريد النسك سواء فليس لاحد ممن يريد دخول مكة ان يجاوز الميقات الا محرما فاما من كان وراء الميقات الى مكة فله ان
يدخلها لحاجة بغير احرام وفي احد قولي الشافعي رحمه الله ليس له ذلك فانه لا يفرق على احد القولين بين اهل الميقات واهل الآفاق في
انه لا يدخل احد منهم الا محرما وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين ان يدخلوا مكة بغير
احرام والظاهر انهم لا يجاوزون الميقات فدل ان كل من كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام وان ابن عمر رضي الله عنه خرج من مكة
يريد المدينة فلما انتهى الى قديد بلغته فتنة بالمدينة فرجع الى مكة فدخلها بغير احرام وكان المعنى فيه ان من كان داخل الميقات فهو بمنزلة
اهل مكة لانه يحتاج الى الدخول في كل وقت ولان مصالحهم متعلقة باهل مكة ومصالح اهل مكة متعلقة بهم فكما يجوز لاهل مكة ان يخرجوا
لحوائجهم ثم يدخلون بغير احرام فكذا لاهل الميقات وهذا لانا لو الزمناهم الاحرام في كل وقت كان عليهم من الضرر ما لا يخفى فربما
يحتاجون اليه في كل يوم فلهذا جوزنا لهم الدخول بغير احرام الا اذا ارادوا النسك فالنسك لا يتأدى الا بالاحرام وارادة
النسك لا يكون عند كل دخول فاذا ارادوا الاحرام واهلوا في الوقت او دون الوقت الى مكة فوقتهم الحرم حتى لو احرموا من
اجزأهم وليس عليهم شيء لان خارج الحرم كله بمنزلة وقت واحد في حقهم بمنزلة الميقات في حق الآفاقي وكما ان ميقات الآفاقي للاحرام من
دويرة اهله ويسعه التأخير الى الميقات فكذا هنا يسعه التأخير الى الحرم ولكن الشرط هناك ان لا يجاوز الميقات الا محرما والشرط هنا
ان لا يدخل الحرم الا محرما لان تعظيم الحرم بهذا يحصل فان دخل مكة قبل ان يحرم فاحرم منها فعليه ان يحرم من الحرم فيلبي فان لم يفعل ذلك
حتى يطوف بالبيت فعليه دم لانه ترك الميقات المعهود في حقه للاحرام فهو بمنزلة الآفاقي يجاوز الميقات بغير احرام ثم يحرم وراء
الميقات وهناك لا يلزمه الدم اذا لم يعد الى الحل وان عاد فالخلاف فيه مثل الخلاف في الآفاقي اذا عاد الى الميقات بعد ما احرم وراء
الميقات على ما بيناه بعد هذا * قال وان اراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة فله ان يجاوز الميقات بغير محرم لان وجوب الاحرام عند الميقات
على من يريد دخول مكة انما يريد البستان وليس في تلك البقعة ما يوجب التعظيم لها فلهذا لا يلزمه الاحرام فاذا حصل بالبستان ثم بدا له ان يدخل
مكة لحاجة له كان له ان يدخلها بغير احرام لانه لما حصل بالبستان حلالا كان مثل اهل البستان ولاهل البستان ان يدخلوا مكة لحوائجهم
من غير احرام فكذلك لهذا الرجل وهذا هو الحيلة لمن يريد دخول مكة من اهل الآفاق بغير احرام الا انه روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا نوى الاقامة
بالبستان خمسة عشر يوما كان له ان يدخل وان نوى الاقامة بالبستان دون خمسة عشر يوما ليس له ان يدخل مكة الا بالاحرام لان بنيته
الاقامة خمسة عشر يوما يصير متوطنا بالبستان فيصير بمنزلة اهل البستان وان نوى المقام بها اقل من خمسة عشر يوما فهو على حكم سفره فلا يدخل
مكة الا باحرام وجه ظاهر الرواية وهو انه اذا حصل بالبستان قبل قصده دخول مكة فانما قصد دخول مكة بعد ما حصل بالبستان فكان
حاله كحال اهل البستان * قال وليس للرجل من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ان يقرن وان يتمتع وهم في ذلك بمنزلة اهل مكة اما المكي
فلانه ليس له ان يتمتع بالنص لان الله تعالى قال ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام واختلف العلماء رحمهم الله في حاضري المسجد الحرام فقال
مالك رحمه الله هم اهل مكة خاصة وقال الشافعي هم اهل مكة ومن يكون من مكة على مسيرة لا يقصر فيها الصلوة قلنا اهل المواقيت ومن
دونها الى مكة من حاضري المسجد الحرام بمنزلة اهل مكة بدليل انه يجوز لهم دخول مكة بغير احرام فلا يكون لهم ان يتمتعوا كما لا يتمتع من هو حاضر
المسجد الحرام فكذلك لا يقرن بين الحج والعمرة وعند الشافعي رحمه الله يجوز القران من قبل القارن عنده في قوله مترفه بادخال احد النسكين
في الآخر والمكي في هذا وغيره سواء ومعنى الترفه بالقران والتمتع في اداء النسكين في سفر واحد لا في ادخال احدهما في الآخر وحاضر
المسجد الحرام فهو غير محتاج الى السفر لاداء النسك ولا يلحقه بالسفر كثير مشقة فكما لا يكون له ان يتمتع بالعمرة فكذلك لا يكون له ان يقرن
بينهما عندنا الا ان المكي اذا كان بالكوفة فلما انتهى الى الميقات قرن بين الحج والعمرة فاحرم بهما صح ويلزمه دم القران لان صفة القران من
تكون حجته وعمرته ميقاتيتين يحرم بهما جميعا معا وقد وجد هذا في حق المكي ولو اعتمر هذا المكي في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا
لان الآفاقي انما يكون متمتعا اذا لم يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا والمكي هنا يلم باهله بين النسكين حلالا الا ان لم يسق الهدي وكذلك
ان ساق الهدي لا يكون متمتعا بخلاف الآفاقي اذا ساق الهدي ثم الم باهله محرما كان متمتعا لان العود هناك مستحق عليه فيمنع ذلك صحة
الالمام باهله وهنا العود غير مستحق عليه فلم يمنع ذلك صحة المامه فلهذا لم يكن متمتعا وعلى هذا روى هشام عن ابي يوسف رحمه الله ان المكي اذا خرج
الى الكوفة ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج عنه من منزله وهو مكة بمنزلة الآفاقي يخرج حاجا فيموت فيوصي بان يحج عنه ولو اوصى هذا المكي ان
يقرن عنه فقرن عنه من الكوفة لان القران لا يكون من مكة فعرفنا ان مراده ان يقرن عنه من حيث هو * قال والمكي اذا خرج من مكة
لحاجة فلم يجاوز الوقت حتى عاد فله ان يدخل مكة بلا احرام لما بينا ان من حصل في موضع فهو في حكم الاحرام كحال اهل ذلك الموضع
ووقت اهل مكة للاحرام بالحج الحرم وكذلك كل من حصل بمكة حلالا لما روينا ان النبي عليه السلام لما امر اصحابه بان يفسخوا احرام الحج والاحرام
بالعمرة فحلوا منها فلما كان يوم التروية امرهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة * قال وميقات احرام اهل مكة للعمرة التنعيم او غيره من الحل
لان موضع الاحرام غير موضع اداء النسك واداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم واداء نسك العمرة
بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل * قال كوفي جاوز الميقات نحو مكة ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم
لترك الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال لا يجاوز الميقات احد الا محرما فاذا جاوزها حلالا فقد ارتكب المنهي واخر الاحرام عن الميقات فيتمكن نقصان في حقه ونقصان
الحج يجبر بالدم فان رجع الى الميقات فلا شيء عليه بالاتفاق لانه تلافى المتروك في وقته ومكانه فصار في الحكم كانه لم يجاوز الميقات
الا محرما فان الواجب عليه اداء الحج باحرام يباشره من الميقات وقد اتى بذلك فان كان احرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد الى الميقات
ففي قول ابي حنيفة رحمه الله ان لبى عند الميقات سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط عنه الدم وعندهما يسقط عنه الدم في الحالين
جميعا وعند زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في الوجهين لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فاذا احرم بعد ما جاوز الميقات
فقد ترك ما هو المستحق عليه فيلزمه الدم كما لو لم يعد فان لبى عند الميقات فاتيانه بتلبية غير واجبة فلا يعتبر به استدراكا لما فاته الا
ما اذا عاد فاحرم من الميقات وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان الواجب عليه ان يكون محرما عند الميقات لا انشاء الاحرام عند الميقات
الا ترى انه لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات ثم مر بالميقات محرما ولم يلب عند الميقات لا يلزمه شيء وكذلك ان عاد الى الميقات بعد ما
احرم ولم يلب فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات واستدل ابو حنيفة رحمه الله بقول ابن عباس رضي الله عنه قال
لذلك الرجل ارجع الى الميقات ولب والا فلا حج لك والمعنى فيه انه لما انتهى الى الميقات حلالا وجب عليه التلبية عند الميقات للاحرام
واذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يأت
بجميع المستحق عليه وهذا بخلاف ما اذا احرم قبل ان ينتهي الى الميقات لان ميقاته هناك موضع احرامه وقد لبى عنده فقد خرج الميقات
المعهود من ان يكون ميقاتا للاحرام في حقه فلهذا لا يعتبر ترك التلبية عنده بخلاف ما نحن فيه على ما بينا * قال فان قرن هذا الكوفي
بعد ما جاوز الميقات فاحرم بالحج والعمرة ولم يرجع الى الميقات فعليه دم واحد عندنا وقال زفر رحمه الله عليه دمان لانه اخر الاحرامين
جميعا عن الميقات فيلزمه لكل احرام دم الا ترى ان القارن اذا ارتكب سائر المحظورات يجب عليه ضعف ما يجب على المفرد فكذلك
اذا احرم وراء الميقات وعلماؤنا رحمهم الله قالوا المستحق عليه عند الميقات احرام واحد الا ترى انه لو احرم بالعمرة عند الميقات
احرام واحد فيجب عليه بتأخير ذلك الاحرام دم واحد بخلاف سائر المحظورات فانه صار بجنايته مرتكبا لمحظور احرامين فكان عليه
جزاءان وكذلك ان اهل بعمرة بعد ما جاوز الميقات ثم اهل بحجة بمكة فعليه دم واحد لتأخير احرام العمرة عن الميقات لانه لما دخل
مكة لاحرام العمرة فميقات احرامه للحج الحرم وقد احرم به في الحرم وان كان بدأ فاهل بحجة بعد ما جاوز الميقات ثم دخل مكة واهل بعمرة
ايضا كان عليه دمان لانه اخر احرام الحج عن ميقاته فوجب عليه دم ولما دخل مكة باحرام الحجة فميقات احرامه للعمرة الحل بمنزلة ميقات
اهل مكة فحين اهل بالعمرة في الحرم فقد ترك ميقات احرام العمرة ايضا فيلزمه لذلك دم آخر * قال كوفي دخل مكة بغير احرام لحاجة له فعليه
عمرة او حجة اي ذلك شاء لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام عليه فيصير منزلة ذلك السبب بمنزلة الالتزام بالنذر وفي نذر الاحرام
يلزمه حجة او عمرة فكذلك اذا لزمه الاحرام بدخول مكة فان رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام اجزأه من حجة الاسلام وما لزمه بدخول
مكة استحسانا وفي القياس لا يجزيه عما لزمه لدخول مكة وهو قول زفر رحمه الله لانه بدخول مكة بغير احرام وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك
دينا في ذمته وحجة الاسلام لا تنوب عما صار دينا في ذمته الا ترى انه لو تحولت السنة ثم احرم بالحج في السنة الثانية
من الميقات لا ينوب هذا عما لزمه لدخول مكة فكذلك في السنة الاولى ولكنا استحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا لو كان حين انتهى الى الميقات
في الابتداء احرم بحجة الاسلام جاز ذلك عما لزمه لدخول مكة لان الواجب عليه ان يكون صائما في مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه للاعتكاف
فاذا عرفنا هذا فنقول لو احرم عند الميقات في الابتداء كان يؤدي بحجة الاسلام ما لزمه من الاحرام في هذه السنة وقد اداه حين عاد الى الميقات
فاحرم بحجة الاسلام فصار به متلافيا للمتروك فيسقط عنه ما لزمه لدخول مكة فاما بعد ما تحولت السنة لم يصر متلافيا للمتروك فان قيل اليس
لو عاد الى الميقات واحرم بعمرة منذورة لا يسقط عنه بهذا العود ما لزمه بدخول مكة وهو حين انتهى الى الميقات لو احرم بالعمرة المنذورة
ودخل بها مكة لا يلزمه شيء ثم لا يصير به متداركا لما هو الواجب قلنا هو خارج على ما ذكرنا لان العمرة وان لم تكن موقتة فيكره اداؤها في خمسة
ايام من السنة فلو احرم بهذا في الابتداء لم يكن له ان يؤخرها الى الوقت المكروه فلا يصير بالرجوع الى الميقات والاحرام بالعمرة متداركا
للمتروك * قال واذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم بالحج ففاته الحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر لان الدم بمجاوزة الميقات
صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالطيب او لبس المخيط لا يسقط عنه ذلك بفوات الحج ولكنا نقول لما فاته الحج وجب
عليه القضاء وهو في القضاء يحرم من الميقات فينعدم به المعنى الذي لاجله لزمه الدم وهو اداء الحج بعد مجاوزة الميقات بخلاف سائر الدماء لان
وجوب ذلك عليه بما ارتكب من المحظورات فلا ينعدم ذلك بفوات الحج وعلى هذا لو جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه سقط عنه دم الوقت عندنا
لان القضاء وجب عليه فاذا عاد للقضاء يحرم من الميقات فانعدم به المعنى الذي لاجله كان يلزمه الدم * قال كوفي جاوز الميقات غير محرم
ثم اتى وقتا آخر فاحرم منه اجزأه ولا شيء عليه لان اتيانه وقتا آخر بمنزلة رجوعه الى الميقات والاحرام عنده وللاصل الذي قلنا
ان من حصل في ميقات فاحرامه يكون من ذلك الميقات سواء كان من اهل ذلك الميقات او لم يكن فانما احرم بالحج من ميقاته فلهذا لا يلزمه
الدم * قال عبد دخل مكة مع مولاه بغير احرام ثم اذن له فاحرم بالحج فعليه دم اذا اعتق لترك الوقت لانه مخاطب فيتحقق منه السبب
الموجب للدم وهو تأخير الاحرام بالحج عن ميقاته ولكن ما يلزمه من الدم اذا لم يكن له مال يتأخر الى ما بعد العتق وهذا بخلاف النصراني يدخل
مكة ثم يسلم ثم يحرم من مكة او الصبي دخل مكة بغير احرام ثم يحتلم بمكة فيحرم بالحج فان هناك لا يلزمه بترك الوقت شيء لان النصراني اذا لم
يكن مخاطبا بالاحرام حين انتهى الى الميقات فان الخطاب بالاحرام انما يتوجه على من يصح منه الاحرام وكذلك الصبي فلا يتحقق

منها تأخير الاحرام الواجب لانه الزمها الاحرام عند الاسلام والبلوغ وعند ذلك هما بمكة وميقات احرام الحج في حق من هو بمكة
الحرم وقد احرم فاسد بخلاف العبد على ما بينا * وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان النصراني لو اسلم او بلغ الصبي فاما قبل ادراك
الوقت واوصى كل واحد منهما بان يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما الحج قبل ادراك الوقت اذ لا
تصور للاداء قبل ادراك الوقت فلا تصح وصيتهما به وعلى قول ابي يوسف يصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت
شرط الاداء وانعدام شرط الاداء لا يمنع تقرر سبب الوجوب فتصح وصيتهما بالاداء في وقته * قال ولو ان الصبي احرم بالحج قبل
ان يحتلم ثم احتلم قبل ان يطوف بالبيت او قبل ان يقف بعرفة لم يجزه عن حجة الاسلام عندنا وعلى قول الشافعي يجزيه وهو بناء
على ما بينا في كتاب الصلاة اذا صلى في اول الوقت ثم بلغ عنده يجزيه عن الفرض ويجعل كانه بلغ قبل اداء الصلاة فهنا ايضا
يجعل كانه بلغ قبل مباشرة الاحرام فيجزيه ذلك عن حجة الاسلام * قال وهذا على اصلكم اظهر لان الاحرام عندكم من الشرائط دون
الاركان ولهذا لا يصح الاحرام بالحج قبل اشهر الحج ولكنا نقول حين احرم هو لم يكن من اهل اداء الفرض فانعقد احرامه لاداء النفل
فلا يصح اداء الفرض به وعنده ينعقد احرامه للفرض والاحرام وان كان من الشرائط عندنا ولكن في بعض الاحكام هو بمنزلة
الاركان ومع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبه بيقين فلهذا لا يجزيه عن حجة الاسلام بذلك الاحرام الا ان يجدد احرامه
قبل ان يقف بعرفة فحينئذ يجزيه عن حجة الاسلام لان ذلك الاحرام الذي باشره في حالة الصغر كان تخلقا ولم يكن لازما عليه
فيتمكن من فسخه بتجديد الاحرام وهذا بخلاف العبد فانه لو اعتقه المولى بعد ما احرم لا يجزيه عن حجة الاسلام وان جدد الاحرام بعد العتق
لان احرام العبد لازم في حقه لكونه مخاطبا بعد العتق فلا يتمكن من فسخ ذلك الاحرام وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام اداء الافعال
فسواء جدد التلبية او لم يجدد فهو باق في ذلك الاحرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام بخلاف الصبي على ما ذكرنا وان اعتق العبد قبل ان
يحرم ثم احرم بحجة الاسلام اجزاه لان شرط الوجوب تقرر في حقه بالعتق فلهذا يجزيه عن حجة الاسلام * قال واذا دخل الرجل مكة
بغير احرام فوجب عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من غير وقته الاول هو اقرب منه قال يجزيه ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى
لو احرم من هذا الميقات اجزاه عما يلزمه لدخول مكة وجعل هذا كعوده الى الميقات الاول فكذلك في السنة اذا جاء الى هذا الميقات
لانه من حصل عند ميقات فحكمه حكم اهل ذلك الميقات والله اعلم

باب الذي يفوته الحج

قال رجل اهل بحجة ففاته فانه يحل بعمرة وعليه الحج من قابل * قال وبلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما
والمراد بالحديث المرفوع ما رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته
عرفة فقد فاته الحج وليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل واما حديث عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ما رواه الاسود قال سمعت عمر رضي الله عنه
يقول من فاته الحج يحل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل ثم لقيت زيد بن ثابت رضي الله عنه بعد ذلك بثلاثين سنة فسمعته يقول
مثل ذلك وكان المعنى فيه ان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا فطريق الخروج عنه اداء افعال النسك الذي هو الحج او العمرة كما احرام له
فهما وهنا تعذر عليه الخروج عنه بالحج حين فاته الحج فيتعين الخروج بعمل العمرة ثم ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اصل احرامه باق بالحج
ويتحلل بعمل العمرة وعند ابي يوسف يصير احرامه احرام عمرة وعند زفر يبقى احرامه بالحج ويتحلل بالطواف والسعي ويقابلها حجة بالاحرام في
الشرع اداء الافعال بعضها يفوت بمضي الوقت والبعض لا يفوت فيسقط عنه ما يفوت بمضي المدة ويلزمه ما لا يفوت وهو
الطواف والسعي وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الطواف والسعي انما يتحلل بهما من الاحرام بعد الوقوف فاما قبل الوقوف فلا
التحلل بهما قبل الوقوف فانما يأتي بطواف وسعي ويتحلل بهما من الاحرام وذلك طواف العمرة ولهذا قال ابو يوسف يصير اصل
احرامه للعمرة ضرورة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام العمرة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا
بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا طريق الى ذلك والدليل عليه انه لو كان يتحلل بعمل العمرة من غير احرامها لكان يلزمه الخروج من الحرم ولو
انقلب احرامه للعمرة لكان يلزمه الخروج من الحرم لان ميقات احرام العمرة في حق المكي الحل * قال وان كان اهل بعمرة وحجة فقدم
مكة وقد فاته الحج فانه يطوف بالبيت ويسعى بالصفا والمروة لعمرته ويحل وعليه الحج من قابل ولا يحل بما اتى به من الطواف والسعي
قبل فوات الحج عن احرام الحج لان ذلك كان طواف التحية وهو سنة فلا يحصل به التحلل فان كان طاف لعمرته وسعى
فقد ادى عمرته وان لم يكن طاف لعمرته طاف لها الآن لان العمرة لا تفوت ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويسعى حتى يتحلل وهذا دليل لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان اصل احرامه لا ينقلب عمرة لانه لو انقلب عمرة لصار جامعا بين احرام عمرتين واداؤهما في وقت واحد
وذلك لا يجوز فلا يجب الدم عليه بالفوات عندنا لان المحصر انما يلزمه الدم لعجزه عن التحلل بالطواف والسعي وفائت الحج قادر
على ذلك ثم ان فائت الحج يقطع التلبية حين يستلم الحجر في الطواف لما بينا ان هذا الطواف يجعل للعمرة وانه قطع التلبية في حق
ما هو اوان قطع التلبية في حق المعتمر وان كان قارنا فانه لا يقطع التلبية حين ياخذ في الطواف الثاني لان العمرة ما فاته
فيجعل كانه طاف لها قبل الفوات فلا يقطع التلبية عنده وانما يقطع التلبية اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به من الاحرام
في الحج * قال ولو ان رجلا فاته الحج فلما حل في شوال تحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وهذا ايضا بدل
على ان احرامه لم ينقلب احرام عمرة فانه لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا كمن احرم للعمرة في رمضان وطاف لها في شوال

ولكنه بعمل العمرة يتحلل من احرام الحج في شوال وهذا ليس صورة المتمتع * قال رجل اهل بحجة فجامع فيها ثم قدم وقد فاته الحج فعليه دم لجماعه
ويحل بالطواف والسعي لان الفاسد معتبر بالصحيح فكما ان التحلل عن الاحرام الصحيح بعد الفوات بالطواف والسعي فكذلك عن الاحرام الفاسد
ولو كان اصاب في حجه صيدا فعليه الكفارة لان احرامه بعد الفوات باق فيجب بارتكاب المحظور ما يلزمه بارتكابه في الاحرام الصحيح وهو
الذي فاته الحج انما يقطع التلبية بعد الفوات حين ياخذ في الطواف الآخر لانه بعده كان اوان قطع التلبية في حقه حين يرمي جمرة
العقبة اعتبارا بمن صح حجه فكذلك بعد الفوات * قال رجل اهل بحجة وقد فاته الحج فاقام حراما حتى حج مع الناس من قابل بذلك الاحرام
قال لا يجزيه من حجته وبهذا يستدل ابو يوسف رحمه الله على ان اصل احرامه صار للعمرة حيث لا يجوز اداء الحج به ولكنا نقول قد بقي اصل
احرام الحج ولكنه تعين عليه الخروج باعمال العمرة فلا يبطل هذا التعيين بتحول السنة مع احرامه انعقد لاداء الحج في السنة الاولى فلو صح اداء
الحج به في السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس له ان يغير موجب عقد الاحرام وان قدم وقد فاته الحج فاهل بحجة اخرى
فانه يطوف للذي فاته ويسعى ويرفض التي اهل بها وعليه فيهما ما على الرافض وعليه قضاؤها * الفائتة ايضا لانا قد قلنا ان احرامه بعد الفوات
تعين للحج فهو بالاهلال بحجة اخرى يصير جامعا بين حجتين فلهذا يرفض التي اهل بها وقد تعين عليه التحلل عن الاولى بالطواف والسعي فلا
يتغير ذلك بفعله وان نوى بهذه التي اهل بها قضاء الفائتة فهي هي بعينها لا يلزمه بهذا الاهلال شيء لانه لو نوى ايجاد الموجود فان احرام
الحج باق بعد الفوات ونية الايجاد فيما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعي وعليه قضاء الفائتة فقط بخلاف الاول فقد نوى
بالاهلال هناك حجة اخرى سوى الموجود * قال وان اهل بعمرة بعد ما فاته الحج رفضها ومضى في عمل الفائتة لانه لما لزمه التحلل عن الاول
بعمل العمرة يصير جامعا بين العمرتين من حيث العمل وذلك لا يجوز فلهذا يرفض التي اهل بها وقد تعين عليه التحلل عن الاول بالطواف
والسعي فلا يتغير ذلك بفعله * قال رجل اهل بحجتين وقدم مكة وقد فاته الحج قال يحل بالطواف والسعي وعليه عمرة وحجتان ودم
لانه صار رافضا لاحد الحجتين ولزمه دم لرفضها وقضاء حجة وعمرة ثم قد فاته الاخرى فيتحلل منها بالطواف والسعي وعليه قضاؤها
ولا يكون له ان يتحلل منهما بعمل عمرتين لانهما لا يجتمعان عملا فكما اخذ في عمل احدهما صار رافضا للاخرى ولزمه الدم بالرفض * قال
واذا ساق هديا للقران فقدم وقد فاته الحج قال يصنع بهديه ما شاء لانه ملكه وقد عجز عن المقصود فاذا فاته ذلك المقصود
يصنع به ما احب وكذلك ان لم يفته ولكنه جامع لانه بالجماع قد فسد حجه وخرج من ان يكون قارنا وانما اعد هذا الهدي للقران فاذا
فاته يصنع ما شاء فكذلك بالولد وان لم يكن شيء من هذه العوارض فعليه ان ينحر الام والولد جميعا فان نحر الام ووهب الولد او باع
فعليه قيمة الولد وكذلك ان ولد هذا الولد ولدا فعليه قيمة ذلك الولد ايضا لان ما ثبت من الحق في الاصل سرى الى الولد لكونه جزءا
من اجزائه وان كان قد كفر عن الولد بعد ما وهبه او باعه ثم حدث له ولد لم يكن عليه من قبل ولده شيء لان باداء الكفارة قد
سقط عنه الحق الواجب في الولد منه فلا يلزمه فيما يلد هذا الولد بعد ذلك شيء بخلاف ما قبل التكفير فان حق الله تعالى
في الولد لازم اياه قبل التكفير فيسري الى ما يتولد منه وهو نظير من اخرج ظبية من الحرم فكفر عنها ثم ولدت ثم ماتت لم يكن عليه
فيها ولا في ولدها شيء ولو لم يكفر عنها كان عليه في ولدها الكفارة * قال المحرم بالحج قدم مكة وطاف بالبيت ثم خرج الى الربذة
واحصر بها ثم قدم مكة بعد فوات الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه الطواف الاول لان ذلك كان طواف التحية وليس لطواف
التحية اثر في التحلل ولان التحلل بطواف يكون يوم النحر او بعده وذلك الطواف كان قبل يوم النحر فلا يكون معتبرا في التحلل ولو كان
خروجه الى الربذة بعد الوقوف لم يفته لقوله عليه السلام من ادرك عرفة فقد ادرك الحج ثم قد تقدم بيان ما عليه من الدما بعده
بسبب الترك والتاخير * قال فان اهل بعمرة في اشهر الحج ثم قدم مكة بعد يوم النحر يقضي عمرته وليس عليه شيء لان العمرة غير موقتة فلا
يفوته عمل العمرة بمضي ايام النحر فلهذا لا يلزمه شيء والحاصل ان جميع السنة وقت العمرة عندنا ولكن يكره اداؤها في خمسة ايام يوم
عرفة ويوم النحر وايام التشريق هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره في هذه الايام الخمسة ولان الله تعالى سمى هذه الايام
ايام الحج فيقتضي ان يكون متعينا للحج الاكبر فلا يجوز الاشتغال فيها بغيرها وعن ابي يوسف انه لا تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا تكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ولكن مع هذه الكراهة لو ادى
العمرة في هذه الايام صح ويبقى محرما في هذه الايام بها وهو نظير اداء الصلاة بعد دخول وقت الكراهة * قال واذا اهل
الحاج صبيحة يوم النحر بحجة اخرى وقد بقي عليه من الاولى فهو حرام الى ان يؤدي الحج بهذا الاحرام من قابل لانه احرم بعد مضي وقت
الحج من السنة الى مثله فينعقد احرامه لاداء الحج به في السنة القابلة وعليه لجمعه بين الحجتين دم لان احرامه بالحج الاول باق
لم يتحلل بالحلق والطواف والجمع بين احرام الحجتين ممنوع عنه فاذا فعل ذلك لزمه الدم بالجمع المنهي عنه وهذا بخلاف ما اذا اهل
بحجتين لان الدم هناك يلزمه لرفض احدهما لان الجمع هناك لا يتحقق فيه فصار رافضا لاحدهما وهنا يتحقق لانه يؤدي
ما بقي من اعمال الاولى من غير ان يصير رافضا للاخرى فلهذا لزمه للجمع بينهما دم * قال وان قدم الحاج مكة فادرك الوقوف بمزدلفة
ولم يدرك عرفة فهذا قد فاته الحج لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج ثم ذكر بعد هذا حكم الاهلال بحجتين او بعمرتين
وقد بينا ذلك ويستوي فيه ان اهل بهما معا او باحدهما ثم بالاخرى لانه جامع بين الاحرامين في الحالين فان رفض احدى
العمرتين ثم قضاها في العام القابل ومعها حجة فهو قارن لان القران بالجمع بين الحجة والعمرة فكما ان كون الحج في ذمته لا يمنع تحقق
القران به فكذلك كون العمرة واجبا في ذمته وكذلك ان اتى بهذه العمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع ان لم يلم

ولكنه

المتمتع بين النسكين حلالا فان الم باهله بين النسكين حلالا لم يكن متمتعا بلغنا ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وهذا بخلاف
القارن اذا رجع الى اهله بعد طواف العمرة لانه انما رجع محرما لم يصح المامه باهله فلهذا كان قارنا وقد بينا الفرق بين المتمتع الذي
ساق الهدي وبين الذي لم يسق الهدي في حكم الالمام باهله وقد بينا الفرق ايضا في حكم المكي الذي قدم الكوفة انما يجوز له ان
يقرن اذا كان خروجه من الميقات قبل دخول اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج قبل خروجه من الميقات فقد حرم عليه القران والتمتع فلا
يرتفع ذلك بالخروج عن الميقات بعد ذلك • قال واذا قدمت المراة مكة محرمة بالحج حائضا مضت على حجها غير انها لا تطوف
بالبيت حتى تطهر لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت فاذا طهرت بعد مضي ايام النحر
طافت للزيارة ولا شيء عليها لهذا التاخير لانه كان بعذر الحيض وعليها طواف الصدر لانها طاهرة عند الصدر وان حاضت
بعدما طافت للزيارة يوم النحر فليس عليها طواف الصدر لما بينا من الرخصة الواردة للحيض في ذلك • قال وليس على اهل مكة ومن
دون الميقات طواف الصدر انما ذلك على اهل الآفاق الذين يصدرون عن البيت بالرجوع الى منازلهم فان نوى الاقامة بمكة
واتخذها دارا سقط عنه طواف الصدر وان كانت نيته قبل ان يحل النفر الاول لان وقت الصدر بعد النفر الاول فما جاء وقت
الصدر وهو من اهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر وان كانت نية الاقامة بعدما حل النفر الاول فعليه طواف الصدر في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان ذلك لزمه بمجيء وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا تسقط عنه بنية الاقامة بعد ذلك كالمراة اذا حاضت بعد
خروج وقت الصلاة لا تسقط عنها تلك الصلاة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا نوى الاقامة قبل ان ياخذ في طواف الصدر لانه
وان دخل وقته فلا يعتبر طواف الصدر وجب عليه لدخول وقته فنية الاقامة بعد دخول وقته وقبله سواء كالمراة اذا حاضت
بعد دخول وقت الصلوة لا يلزمها تلك الصلوة فاما اذا نوى الاقامة بعدما اخذ في طواف الصدر فعليه ان ياتي بذلك الطواف
لان بالشروع فيه لزمه اتمامه فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك فان بدا له الخروج من مكة بعدما اتخذها دارا لا يلزمه طواف الصدر
لانه بمنزلة المكي يقصد الخروج من مكة وان نوى ان يقيم بمكة اياما ثم يصدر لم يسقط عنه طواف الصدر وان نوى المقام سنة
او اكثر لانه بهذه النية لم يصر كاهل مكة فان المكي غير عازم على الصدر منها بعد مدة وهذا عازم على الصدر منها بعد مدة
فبقي عليه طواف الصدر على حاله • قال وليس على فائت الحج طواف الصدر لان العود عليه مستحق ولانه صار بمنزلة
المعتمر في حق الاعمال وليس على المعتمر طواف الصدر • قال رجل قصد مكة للحج فدخلها بغير احرام ووافاها يوم النحر وقد فاته الحج فاحرم
بعمرة وقضاها اجزاه وعليه دم لترك الوقت لانه لو احرم بالحج بعدما جاوز الميقات وقضاه كان عليه دم لترك الوقت
فكذلك اذا احرم بالعمرة وقضاها لان الواصل الى الميقات يلزمه الاحرام حاجا كان او معتمرا وانه لم يحرم بعمرة ولكنه احرم بحج
فهو محرم حتى يحج مع الناس من قابل وقد بينا حكم الاحرام في غير اشهر الحج ولكن ينبغي ان يرجع الى الوقت فيلبي منه ليسقط عنه الدم
فان لم يرجع فعليه دم لتاخير الاحرام • قال ومن فاته الحج لم يسعه ان يقيم في منزله حراما من غير عذر ويبعث بالهدي ولا يحل بالهدي
للمحصر وهذا غير محصر لانه فائت الحج وقد تعين عليه التحلل بالطواف والسعي شرعا فلا يتحلل بعد ذلك والله اعلم

باب الجمع بين الاحرامين

قال والعمرة لا تنضاف الى الحج والحج تنضاف الى العمرة قبل ان يحل منها شيئا وبعد ان يحل لما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه
وهذا لان الله تعالى جعل العمرة بداية والحج نهاية بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فمن اضاف الحج الى العمرة كان فعله موافقا لما في القرآن
وكان مسيئا من هذا الوجه ولكن مع هذا هو قارن فان القارن هو الجامع بين الحج والعمرة وهو جامع بينهما على كل حال الا انه اذا
اضاف الحج الى العمرة بان اهل بالعمرة اولا ثم بالحج فهو جامع مصيب للسنة فيكون محسنا ومن اهل بالحج ثم بالعمرة فهو جامع مخالف
للسنة فكان مسيئا لهذا ويلزمه في الوجهين جميعا ما اوجب الله على المتمتع المرتفق باداء النسكين في سفر واحد كما قال الله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وذلك شاة في قولنا وابن عباس رضي الله عنهم وفي قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما بدنة واخذنا
بالاول لحديث جابر رضي الله عنه قال تمتعنا بالعمرة الى الحج مع رسول الله عليه السلام فاشتركنا في البدنة عن سبعة فان لم يجد الهدي
فعليه صوم ثلثة ايام في الحج والافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي
فالاولى له ان يؤخره الى اخر الوقت الذي يعقوبه فيه رجاء ان يجد الهدي • قال ولو صام هذه الايام الثلثة بعد احرام العمرة
قبل احرام الحج جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وحجته ظاهر الآية قال الله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج وحين صام قبل ان يحرم
بالحج فصومه هذا ليس في الحج وحجتنا في ذلك ان يقول جعل الحج ظرفا للصوم وفعل الحج لا يصلح ظرفا للصوم فعرفنا ان المراد الوقت
كما قال الله تعالى الحج اشهر معلومات وهذا قد صام في وقت الحج بعدما تقرر السبب لان سبب التمتع في اداء العمرة في سفر الحج وقد وجد
ذلك واداء العبادة البدنية بعد وجود سبب وجوبها جائز كالكافر اذا صام رمضان وان لم يصم حتى جاء يوم النحر تعين عليه
الهدي عندنا وهو قول عمر رضي الله عنه فان رجلا اتاه يوم النحر فقال اني تمتعت بالعمرة الى الحج فقال اذبح شاة فقال ليس معي شيء فقال
سل اقاربك فقال ليس هنا احد منهم فقال لغلامه يا معيب اعطه قيمة شاة وذلك لان البدل كان موقتا بالنص فبعد فوت
ذلك الوقت لا يكون بدلا فتعين عليه الهدي والشافعي رحمه الله كان يقول في الابتداء يصوم ايام التشريق وهو مروي عن ابن عمر
وعائشة رضي الله عنهما ولكن هذا انسد فقد صح النهي عن الصوم في هذه الايام عن رسول الله عليه السلام فلا يجوز اداء الواجب بها ولو وجد

الهدي بعد صوم يومين من الثلثة كان عليه الهدي لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بخلاف ما اذا قدر على الهدي
بعدما تحلل يوم النحر لان المقصود هو التحلل فانما قدر على الاصل بعد حصول المقصود بالبدل وهو كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ
من الصلوة واما صوم السبعة ليس ببدل فيما هو المقصود وهو التحلل الا ترى ان اوان ادائها بعد التحلل فوجود الهدي لا يمنع اداءها
فالمراد من الرجوع المذكور في قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم قبل مضي ايام التشريق حتى اذا صام بعد مضيها قبل ان يرجع الى اهله جاز عندنا
ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله الا ان ينوي المقام فحينئذ يجوز الصوم • قال وان اهل الافاقي بالحج فطاف له شوطا ثم اهل بالعمرة
رفضها وعليه قضاؤها ودم للرفض لان احرام الحج قد تاكد بما اتى به من الطواف فان ذلك من عمل الحج ولو بقي احرامه للعمرة كان
بانيا عمل العمرة على عمل الحج وذلك لا يجوز فلهذا يرفضها وان كان اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما لانه
بنى اعمال الحج على العمرة وذلك صحيح الا انه لو طاف للعمرة اقل الاشواط يكون قارنا وان طاف اكثر الاشواط ثم اهل بالحج كان
متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الاشواط حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقد صار جامعا حين احرم بالحج وبقي
عليه اكثر طواف العمرة • وقد بينا ان المكي لا يقرن بين الحج والعمرة ولا يضيف احدهما ورفض العمرة ايسر لانها دون الحج في القوة ولانه
يمكنه ان يقضيها متى شاء وكذلك ان احرم بالحج رفض العمرة لان الترجيح في البداية يطلب واته في القوة ولا مساواة هنا فرفض
العمرة على كل حال وان مضى فيهما حتى قضاهما اجزاه لان النهي لا يمنع تحقق المنهي عنه وهذا بخلاف الجامع بين الحجتين والعمرتين
فان الجمع بينهما عملا مستحيل هناك ومع التنافي لا يتحقق الاجتماع فيكون رافضا لاحدهما على كل حال وهنا الجمع بين الحج والعمرة في حق
المكي منهي عنه ومع النهي يتحقق الجمع فيجب عليه الدم لجمعه بينهما ولكن هذا الدم نظير الدم في حق الافاقي اذا قرن بينهما فان ذلك نسك
بحل التناول منه وهذا جبر لا يحل التناول منه لان وجوب هذا الدم بارتكاب ما هو منهي عنه فيكون واجبا بطريق الجبر للنقصان فلهذا
لا يباح التناول منه وان كان طاف للعمرة شوطا او ثلاثة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يرفض العمرة لانه حين اهل بالحج فاكثر اعمال العمرة باق عليه وللاكثر حكم الكل فكانه اهل بالحجة قبل ان ياتي بشيء من اعمال
العمرة فيرفضها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان احرام العمرة قد تاكد بما اتى به من الطواف العمرة واحرام الحج لم يتاكد بشيء من عمله والتاكد
باداء العمل اقوى من غير المتاكد فلهذا يرفض الحج • والدليل على ان التاكد يحصل بشوط من الطواف ما بينا في الافاقي اذا طاف للحج شوطا
ثم احرم للعمرة كان عليه رفضها لتاكد احرام الحج بالعمل قبل الاهلال بالعمرة بخلاف ما لو اهل بالعمرة قبل ان ياتي بشيء من طواف الحج
ولو كان المكي طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج فيقول لما احرم بالحج بعدما اتى باكثر طواف العمرة وللاكثر حكم الكل فكانه احرم
بالحج بعدما اتى باكثر طواف العمرة وللاكثر حكم الكل فكانه احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة فلا يرفض شيئا ولكن يفرغ من عمرته ومن حجته وعليه
دم لانه صار كالمتمتع وهو منهي عن التمتع الا انه لا يحل له التناول من هذا الدم لما بينا ولو كان هذا الطواف منه للعمرة في غير اشهر الحج كان
عليه الدم ايضا لانه احرم بالحج قبل ان يفرغ من العمرة وليس للمكي ان يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم • قال ولو كان
هذا افاقيا لم يكن عليه هذا الدم لانه غير ممنوع من الجمع بينهما قال في الاصل وعليه دم لترك الوقت في العمرة ايضا وانما اراد به اذا كان احرم للعمرة
في الحرم فان ميقات اهل مكة للاحرام بالعمرة الحل • قال كوفي اهل بحجة فطاف لها ثم اهل بعمرة قال يرفض العمرة لانه لو لم يرفضها
كان بانيا ... ايضا وان لم يرفضها ومضى فيها اجزاه وعليه دم ان كان اهل بها قبل ان يحل من حجته وان اهل بعدما حل من حجته فليس عليه شيء الا من ترك الوقت
فيها ولا يؤمر ان يرفضها اذا احرم بها بعد تمام الاحلال لانه وان كان منهيا عن الاحرام فبعدما احرم يجب عليه الاتمام لانه غير جامع بينها
وبين احرام فاذا اداها كان صحيحا بخلاف ما اذا اهل لها يوم عرفات فانه هناك قد صار رافضا للعمرة بتحقق المنافي على ما سبق ثم ان كان
اهلاله بالعمرة قبل ان يحل من الحج فقد صار جامعا بين الاحرامين فلا يلزمه شيء • قال مكي اهل بالحج فطاف لها شوطا ثم اهل بالعمرة قال يرفض
العمرة لان احرامه قد تاكد وقبل تاكده كان يؤمر برفض العمرة فبعد تاكده اولى وان لم يرفضها وطاف لها وسعى اجزاه لما بينا ان النهي
لا يمنع تحقق المنهي عنه ولكن عليه دم لاهلاله قبل ان يفرغ من حجته وقد صار جامعا بينهما وهو ممنوع من هذا الجمع • قال محرم بعمرة جامع ثم
اضاف اليها عمرة اخرى قال يرفض هذه ويمضي في الاولى لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه
ان يمضي فيها ويرفض الثانية فكذلك بعد فسادها وكذلك لو لم يجامع في الاولى ولكن طاف لها شوطا ثم احرم بالثانية يرفض الثانية
لان الاولى قد تاكدت لما طاف لها فتعينت الثانية للرفض وكذا في حجتين • قال واذا اهل بحجتين معا ثم جامع قبل ان يسير فعليه
للجماع دمان في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله انه لا يصير رافضا لاحدهما ما لم ياخذ في عمل الاخرى وعند ابي يوسف رحمه الله عليه دم واحد
للجماع لانه كما فرغ من الاحرامين صار رافضا لاحدهما فجماعه جناية على احرام واحد وان كان ذلك الجماع منه بعدما سار الى مكة فجماعه
جناية على احرام واحد ثم ما يلزمه بالرفض من دم الرفض والقضاء والدم فقد بينا فيما سبق فان احرم لا ينوي شيئا فطاف ثلثة اشواط
ثم اهل بعمرة فانه يرفض هذه الثانية لان الاولى قد تعينت عمرة حين اخذ في الطواف لما بينا ان الابهام لا يبقى بعد الشروع في اداء
نسك وهو المتيقن وهو العمرة فحين اهل بعمرة اخرى فقد صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية • قال واذا كان الكوفي اهل بالكوفة
واهل بمكة يقيم عند هؤلاء سنة وعند هؤلاء سنة فاعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه الم بين النسكين باهله فانهما
فان لم يكن له اهل بمكة واعتمر من الكوفة في اشهر الحج وقضى عمرته ثم رجع الى البصرة فيها اهله ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا ما لم يرجع الى المصر
الذي كان فيه اهله ثم قال بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما وقد بينا ان الطحاوي رحمه الله ذكر في هذا الفصل

خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وابو الفضل ان عند ابي حنيفة رحمه الله يكون متمتعا لحديث يزيد الثقفي انه سأل ابن عباس رضي الله عنه فقال اسنا عمارا فقضيناها ثم زرنا القبر ثم حججنا فقال انتم متمتعون والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه ما لم يصل الى اهله فهو التمتع لكن لم يجاوز الميقات وعندهما ان خرج من الميقات لكن وصل الى اهله فانه لا يكون متمتعا بعد ذلك فان كان له بالكوفة اهل وبالبصرة اهل فخرج الى اهله بالبصرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه الم باهله بين النسكين حلالا ● قال وان اعتمر الكوفي في اشهر الحج وساق هديا للمتعة وهو يريد الحج فطاف لعمرته ولم يحلق ثم رجع الى اهله ثم حج كان متمتعا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يكن متمتعا في قول محمد ان كان رجوعه الى اهله بعد ما اتى باكثر طواف العمرة وحجته انه الم باهله بين النسكين الماما وهو الملم صحيح فان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث بهديه لينحر عنه ولم يحج كان جائزا فهو بمنزلة المكي الذي اعتمر من الكوفة وهو الهدي للمتعة فهناك لا يكون متمتعا فكذلك هنا وابو يوسف وابو حنيفة رحمهما الله يقولان الالمام غير صحيح باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بعمل العمرة ثم رجع الى اهله ثم عاد فحج كان قارنا ولم يصح المامه محرما فكذا هذا هنا وهذا بخلاف من لا هدي معه فقد حل بما كان من احرامه فانما الم باهله حلالا فكان المامه صحيحا ● قال رجل من اهل البصرة في اشهر الحج وساق هديا للمتعة ثم بدا له ان لا ينحر هديه ثم رجع ولا يحج كان له ذلك لان بمجرد النية قبل الاحرام لا يلزمه اداء الحج في هذه السنة فان فعل ذلك ثم حج من عامه فلا شيء عليه لانه الم باهله بين النسكين حلالا فخرج من ان يكون متمتعا واذا اراد ان ينحر هديه دخل ولا يرجع الى اهله وحج من عامه ذلك لم يكن ذلك لانه لم يقصد الرجوع الى اهله فهو قاصد الى التمتع فكان هديه هدي المتعة فليس له ان ينحرها قبل يوم النحر لاختصاص هدي المتعة بيوم النحر ولانه لما ساق الهدي وهو عازم على التمتع لزمه البقاء في الاحرام الى ان يفرغ من عمل الحج وليس عليه ان يتعجل في الاحلال قبل وقته فان فعل ذلك ثم رجع الى اهله فقد خرج من ان يكون متمتعا وانما كان يلزمه تأخير الخروج عن احرام العمرة لاجل التمتع فاذا خرج من ان يكون متمتعا يتبين ان احلاله كان في وقته فلا يلزمه شيء وان فرغ من عمرته وحل ونحر هديه ثم اقام بمكة حتى حج من عامه فعليه دمان دم لمتعته فانه اتى بالنسكين في سفر واحد فكان متمتعا وما نحر من الهدي قبل يوم النحر وهو قد حل من عمرته قبل يوم النحر فعليه دم لتعجيل الاحلال ● قال رجل من اهل البصرة في اشهر الحج ثم افسدها بالجماع فلما فرغ منها اهل باخرى ينوي قضاءها ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا اما بالعمرة الاولى فلانه افسدها بالجماع والتمتع بالعمرة الفاسدة لا يكون واما الثانية فلانه احرم لها من غير الميقات والمتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ولانه لما دخل مكة بالعمرة الفاسدة صار بمنزلة اهل مكة وان كان حين فرغ من العمرة الفاسدة خرج من مكة حتى جاوز من المواقيت ثم اهل بعمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فان جاوز الوقت قبل اشهر الحج وحج من عامه فقضاها بعمرة ميقاتية وحجة مكية فكان متمتعا وان لم يكن متمتعا وان لم يكن جاوز الوقت الا في اشهر الحج لان اشهر الحج لا دخل وهو داخل الميقات فلا ينقطع هذه الحرمة بخروجه من الميقات بعد ذلك كما في حق المكي ومن هو داخل الميقات فان كان دخوله الاول في اشهر الحج بعمرة فافسدها واتمها الفاسدة ثم رجع الى اهله ثم عاد فقضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان سفره الاول قد انقطع برجوعه الى اهله فصار كان لم يوجد فاعتبر سفره الثاني وقد ادى النسكين في هذه السفرة بصفة الصحة فكان متمتعا في قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على الاصل الذي قررنا انه اذا وصل الى بلدته فهو محكم كان لم يخرج من مكة فلا يكون متمتعا وعندهما يكون متمتعا لان من اصلهما ان بخروجه من الميقات انقطع حكم السفر في حق التمتع بمنزلة ما لو رجع الى بلدته فاذا عاد واعتمر او حج من عامه ذلك كان متمتعا لاداء النسكين في سفر واحد صحيحين وان دخل بعمرة في اشهر الحج فقضاها ثم خرج حتى جاوز الميقات ثم قرن عمرة وحجة كان قارنا لان اكثر ما فيه ان حاله كحال المكي حين حصل بمكة بالعمرة الفاسدة وقد بينا ان المكي اذا خرج من الميقات ثم قرن عمرة وحجة كان قارنا فهذا مثله ولو قضى عمرته الفاسدة ثم اهل بحجة وبعمرة فانه حين حصل بمكة بعمرة فاسدة فهو بمنزلة المكي يحرم بهما وقد بينا ان المكي من رفض العمرة اذا احرم بهما فكذلك هنا ولو كان اهل بعمرة في اشهر الحج فطاف لها شوطا ثم اهل بحجة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في حق المكي ان عند ابي حنيفة يرفض الحج لتأكد احرام بالطواف وعندهما يرفض العمرة على ما قرر لانه لما لم يطف لها اربعة اشواط فهو بمنزلة من لم يطف لها شيئا واذا ترك المكي او الكوفي ميقات الاحرام في العمرة وطاف لها شوطا ثم اراد ان يبتدئ من الوقت لم ينفعه ولم يسقط عنه الدم لان احرامه وراء الميقات قد تأكد بالطواف فهو وان عاد الى الميقات ولبى فلم يتدارك ما فاته في وقته فلا يسقط عنه الدم الا ترى انه اذا عاد لا يمكنه ان يجعل كالمنشئ للاحرام الان لان ما تقدم من الطواف محسوب له وكيف يجعل كالمنشئ الان وطوافه قبل ذلك محسوب فلهذا لا يسقط عنه الدم والله اعلم بالصواب

باب التلبية

قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد لك والنعمة والملك لا شريك لك اتفق على هذا رواة نسك رسول الله عليه السلام ورضي عنهم في نقل تلبيته فان اقتصر عليها فحسن وان زاد على هذا فهو حسن ايضا وبعض اصحاب الشافعي يقولون يباح له الزيادة والكراهة على ان ذلك مكروه لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله انه سمع رجلا يقول في تلبيته لبيك ذا المعارج فقال ما كنا نلبي هكذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ذكر منظوم فلا يزاد عليه كالاذان والتشهد ● وحجتنا في ذلك حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

كان يقول في تلبيته لبيك اله الحق لبيك وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه خرج من مسجد الخيف يلبي فقال رجل لا تلبث هنا فقال ابن مسعود رضي الله عنه اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وعن ابن مسعود رضي كان يقول في تلبيته لبيك مرهوب منك ومرغوب اليك والنعم والفضل الحسن لك لبيك لبيك وتأويل حديث سعد رضي ان ذلك الرجل كان ترك التلبية الموقوفة واكتفى بذلك القدر فلهذا انكر عليه وبه نقول اذا ترك التلبية الموقوفة كان مكروها فاما اذا اتى بالموقوف ثم زاد كان ذلك حسنا لان المقصود هو الثناء على الله تعالى واظهار العبودية من نفسه وقد نقل من طرق اهل البيت تلبية طويلة من ذلك والجاريات في الفلك على مجاري منسلك ثم الحاج والقارن في قطع التلبية سواء لانه لا يحل من النسكين قبل يوم النحر فيقطع التلبية حتى يرمي جمرة العقبة وقد بينا وقت قطع التلبية في حق فائت الحج ومن افسد حجه وانما يصير محرما بالتلبية اذا نوى الاحرام فاما بدون النية لا يصير محرما وان لبى كما لا يصير بالتكبير شارعا في الصلوة اذا لم ينوه والتهليل والتسبيح بنية الاحرام بمنزلة التلبية كما عند افتتاح الصلوة وقد بينا الفرق بينه وبين الصلوة لابي يوسف رحمه الله واذا توضأ الاخرس ولبس ثوبين وصلى ركعتين ثم نوى الاحرام بقلبه وحرك لسانه كان محرما لانه اتى بما في وسعه وليس عليه فوق ذلك كما اذا شرع في الصلوة بتحريك اللسان مع النية يصح شروعه والمرأة بمنزلة الرجل في التلبية غير انها لا ترفع صوتها لما بينا ان صوتها فتنة واذا لم يلب القارن والمفرد بالحج او العمرة الا مرة واحدة فقد اساء ولا شيء عليه لان الشروع في الاحرام بالتلبية كما ان تحقق الشروع في التكبير ولو لم يأت المصلي الا بتكبيرة الافتتاح جازت صلوته وكان مسيئا فكذلك اذا لم يأت المحرم بالتلبية الا مرة واحدة جاز لانه اتى بما هو الواجب وبترك السنة يكون مسيئا والله اعلم

باب الصيد في الحرم

رجل رمى صيدا في الحل وهو في الحل فاصابه في الحرم كان عليه الجزاء لانه من جنايته وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فيما اعلم ومعنى هذا التعليل ان ذهاب السهم حتى وصل الى الصيد كان بقوة الرمي وهو مباشر لذلك الفعل حتى يستوجب القصاص به اذا رمى الى مسلم عمدا فقتل وانما اصابه بعد ما صار صيد الحرم فكان هو قاتلا صيد الحرم بفعله فيلزمه الجزاء بخلاف ما لو ارسل كلبا على صيد في الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم حيث لا يجب فيه لان هذا ليس من جنايته ومعنى هذا ان طرد الكلب الصيد فعل اخذه به الكلب فلا يصير المرسل به جانيا على صيد الحرم وحقيقة المعنى في الفرق ان الرامي مباشر لا يصيبه سهمه وفي مباشرة الفعل فرق بين ان يكون متعديا وبين ان يكون غير متعد فيما يلزمه من الجزاء الا ترى ان رمى سهما في ملك نفسه فاصاب مالا او نفسا كان ضامنا له والمذكور في الباب هنا انه لم يكن في اصل الرمي متعديا وهذا لا يمنع وجوب الجزاء عليه عند مباشرته فاما مرسل الكلب مسبب للاتلاف بما اخذه الكلب لا مباشر حتى لا يلزمه القصاص بحال والمسبب اذا كان متعديا في تسبيبه كان ضامنا واذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا كمن حفر البئر في ملك نفسه وهنا هو غير متعد في ارسال الكلب على صيد في الحل فلهذا لا يلزمه الجزاء ● قال وان زجر الكلب بعد ما دخل في الحرم فانزجر واخذ الصيد فعليه جزاؤه استحسانا وفي القياس لا يلزمه شيء لان الكلب يكون مجالا على اصل الارسال دون الزجر الا ترى انه لو ارسل كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر حتى اخذ الصيد حل تناوله واصل الارسال هنا لم يكن جناية فوجود الزجر بعد ذلك كعدمه ووجه الاستحسان انه في هذا الزجر مسبب لاخذ الصيد وهو متعد في هذا التسبيب ثم اصل الارسال هنا ما انعقد تعديا وكان ذلك في حكم الزجر كالعدم اصلا وهو نظير القياس والاستحسان الذي ذكر في كتاب الصيد ان الكلب المعلم اذا انبعث على اثر الصيد من غير ارسال فزجره صاحبه فانزجر واخذ الصيد انه يحل تناوله استحسانا بخلاف ما اذا ارسل مجوسي ثم زجره مسلم لان اصل الارسال هناك كان معتبرا فيحال الحكم عليه دون الزجر ● قال ولو ارسل كلبا في الحرم واصاب صيدا في الحرم لم يكن عليه شيء لانه غير متعد في هذا التسبيب فان ارسال الكلب على الذئب مباح له فلهذا لا يوجب الضمان وان اخذ الصيد بخلاف ما اذا كان رمى الى ذئب فاصاب صيدا لان ذلك مباشرة فلا يعتبر فيه معنى التعدي ولكن قتل الصيد في الحرم خطأ موجب للضمان كقتله عمدا وكذلك لو ارسل حلالا كلبا على صيد في الحل فذهب الكلب الى صيد في الحرم فقتله لم يكن عليه جزاء كما لو دخل الصيد الذي ارسله عليه في الحرم فقتله فيه ● قال ولو ارسل المجوسي كلبا على صيد في الحرم فزجره مسلم محرم فانزجر فقتل الصيد كان على المحرم جزاؤه لان زجر المحرم لا يكون دون دلالته على الصيد والمحرم يضمن الصيد بالدلالة فبان زجر اولى ولا يؤكل ذلك الصيد لان زجر المحرم فان حرمة الصيد لا تثبت به كما تثبت بالدلالة ولكن لان الاخذ محال به على الارسال والمرسل كان مجوسيا ● قال وان نصب شبكة للصيد فاصابها الصيد فعليه جزاؤه لانه متعد في هذا التسبيب ولو نصبه لذئب او سبع اداه وابتداؤه فوقع فيه صيد لم يكن عليه شيء لانه غير متعد في هذا التسبيب وهو قياس نصب الفسطاط من المحرم على ما سبق ● قال محرم دل محرما على صيد وامره بقتله وامر الاخر ثالثا بقتله كان على كل واحد منهم جزاء كامل لان كل واحد منهم جان على الصيد بما صنع الفاعل المباشر والامر الثاني بدلالة القاتل عليه والامر الاول باعلامه للامر الثاني بمكان الصيد حتى امر به غيره فكانوا جميعا ضامنين وهذا لان فعل المأمور الثاني كفعل امره ولو قتل الامر الثاني وجب الجزاء به على الامر الاول فكذلك اذا امر به غيره حتى قتله وجزاء الصيد في حق المحرم لا يتجزى فلهذا كان على كل واحد من الثلاثة جزاء كامل ● قال ولو خبر محرم محرما بصيد فلم يره حتى اخبره به محرم فلم يصدق الاول ولم يكذبه ولكن طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما جزاؤه لان كل واحد منهما جان بما صنع وهذا بخلاف ما اذا كذب الاول فان هناك لا يلزمه الجزاء لان بتكذيبه

وانفسخ حكم دلالته فلم يكن قتل الصيد بعد ذلك محالا به على دلالته الاولى وانما كان محالا به على دلالته الثانية فاما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لم ينفسخ حكم دلالته • قال محرم ارسل محرما الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله كان على المرسل والرسول والقاتل جزاء لان كل واحد منهم متعد فيما صنع فانه تمكن من قتل الصيد بارسال المرسل وتبليغ الرسول فلهذا ضمن كل واحد منهم الجزاء • قال وان دل محرم على صيد رجلا وهو يعلم به وراه قبل لم يكن على الدال شيء لانه تمكن القاتل من قتل الصيد لم يكن بدلالته فقد كان متمكنا قبل دلالته • قال محرم استعار من محرم سكينا ليذبح به صيدا فاعاره اياه فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك لانه اعانة على المعصية باعطاء الآلة واما حكم الجزاء فاكثر مشايخنا يقولون تاويل هذه المسئلة اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل بذلك السلاح الصيد فلا يلزمه الجزاء على من اعطى السكين لانه وان لم يعطه كان متمكنا من قتله فاذا لم يكن تمكنه بما اعطى لا يجب عليه الجزاء على الدال اذا كان عند المدلول علم بمكان الصيد فاما اذا لم يكن مع المحرم القاتل ما يقتل به الصيد فينبغي ان يجب الجزاء كما يجب الجزاء على هذا المعير لان التمكن من قتل الصيد كان باعارة السكين والى هذا اشار في السير الكبير والاصح عندي انه لا يجب الجزاء على معير السكين على كل حال لوجهين احدهما ان الصيد ماخوذ المستعير قبل اعارة السكين منه وكان قد تلف معنى الصيدية باخذ المستعير اياه حكما وبقتله حقيقة فاما اعارة السكين ليس فيها اتلاف معنى الصيدية عليه لا حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حين علم بمكانه من لا يقدر الصيد على الامتناع منه فان امتناع الصيد ممن يقصد تكون بجناحه وممن لا يقدر على الامتناع بتواريه عن عينه فاذا اعلمه بمكانه صار متلفا معنى الصيدية حكما والثاني ان الاعارة تتصل بالسكين لا بالصيد فانه حجة وان لم يكن هناك صيد ولا يتعين مستعملا في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها تتصل بالصيد ليس فيها فائدة اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك فلهذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولم يذكر في الكتاب مسئلة نكاح المحرم وهي خلافية معروفة عندنا يجوز للمحرم ان يتزوج وان يزوج وليته وعند الشافعي رحمه الله ليس للمحرم ان يتزوج ولا ان يزوج ولو فعل لم ينعقد النكاح لحديث عثمان رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولان المقصود من النكاح الوطء وبسبب الاحرام يحرم عليه الوطء بدواعيه فيحرم العقد الذي لا يقصد به الا هذا وهذا بخلاف شراء الامة فان الشراء غير مقصود للوطء بل لملك اليد والمحرم غير ممنوع عنه الا ترى ان المسلم لا يتزوج المجوسية ولا اخته من الرضاعة لانه لما حرم عليه وطئهما حرم عليه العقد ابتداء وله ان يشتريهما ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وهكذا روي عن عائشة رضي الله عنها واختلفت الروايات في حديث ابي رافع قال في بعض الروايات تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حلال وفي بعضها تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال وكنت انا السفير فيما بينهما ونوفق بين هذا الحديث ان المراد من حديث عثمان رضي الله عنه الوطء دون العقد فانه للوطء حقيقة وان كان مستعارا للعقد مجازا على ما نبينه في كتاب النكاح ومن حيث المعنى الكلام واضح في المسئلة فان النكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع من مباشرة المعاوضات كالشراء ونحوه ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تاثيره في ايجاب الجزاء واف والاحرام به لا في بطلان عقد النكاح ثم صحة ان بعد الاحرام يبقى النكاح بينه وبين امراته صحيحا ولو عقد الاحرام منافيا في ابتداء النكاح لكان منافيا للبقاء كالمجنسها والحرمة بسبب الرضاع ولما لم يناف بقاء النكاح فكذلك الابتداء وبهذا فارق شراء الصيد ايضا لان الاحرام يمنع استدامة اليد على الصيد فيمنع اثبات اليد بالشراء ابتداء بخلاف النكاح • والدليل عليه انه لو راجعها وهو محرم كان صحيحا وعلى اصل الخصم الرجعة سبب لحل الوطء به ثم لم يكن المحرم ممنوعا عنه فكذلك النكاح واصل كلامه يشكل بالظهار فان الظهار يحرم الوطء بدواعيه ولا يمنع العقد ابتداء بان ظاهر منها ثم فارقها ثم تزوجها ثم انه لا يمنع المحرم من تزوج وليته وليس في هذا تطرق للمحرم الى استباحة الوطء فعرفنا ان كلامه من حيث المعنى ضعيف جدا والله اعلم • قال رحمه الله هذا آخر شرح العبادات باوضح المعاني واوجز العبارات املاه المحبوس عن الجمع والجماعات مصليا على سيد السادات محمد المبعوث بالرسالات • وعلى آله من المؤمنين والمؤمنات

كتاب النكاح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان النكاح في اللغة عبارة عن الوطء يقول العرب تناكحت القرى اي تناوحت ويقولون انكحنا الفرا فسترى اي لاموا مجتمعون تلبيد وينظرون ماذا يتولد منه وحقيقة المعنى فيه الضم ومنه يقال انكح الظير ولده اي الزمته وقال القائل ان القبور تنكح الايامى اي تضمهن الى نفسها واحد الواطئين ينضم الى صاحبه في تلك الحالة فسمي فعلهما نكاحا لهذا قال القائل كبكر تحب لذيذ النكاح اي الجماع • وقال القائل شعر • والناكحين بشطي دجلة البقرا • اي الواطئين ثم يستعار للعقد مجازا اما لانه سبب شرعي يتوصل به الى الوطء ولان في العقد معنى الضم فان احدهما ينضم الى الآخر ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة وزعم الشافعي رحمه الله ان اسم النكاح في الشريعة يتناول العقد فقط وليس كذلك فقد قال الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح يعني الاحتلام فان المحتلم يرى في منامه صورة الوطء وقال الله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد الوطء وفي الموضع الذي حمل على العقد فذلك لدليل اقترن به من ذكر العقد وخطاب الاولياء في قوله وانكحوا الايامى منكم او اشتراط اذن الاهل في قوله فانكحوهن باذن اهلهن ثم يتعلق بهذا العقد انواع من المصالح الدينية والدنيوية من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والانفاق ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا ومن ذلك تكثير عباد الله وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباهاة الرسول صلى الله عليه وسلم بهم كما قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة وسببه تعلق البقاء المقدر به الى وقته فان الله تعالى حكم ببقاء العالم الى قيام الساعة وبالتناسل يكون هذا البقاء وهذا التناسل عادة لا يكون الا بين الذكور والاناث ولا يحصل ذلك بينهما الا بالوطء فجعل الشرع طريق ذلك الوطء النكاح لان في التغالب فسادا وفي الاقدام بغير ملك اشتباه الانساب وهو سبب لضياع النسل بالاناث من بني آدم من العجز عن التكسب والانفاق على الاولاد فتعين الملك طريقا حتى يعرف من يكون منه الولد فيوجب عليه نفقته لئلا يضيع وهذا الملك على الاصل حال الآدمي من الحرية حتى لا يثبت الا بطريق النكاح فهذا قولنا انه تعلق به البقاء المقدر به الى وقته فان الله تعالى حكم ببقاء ثم هذا العقد مسنون مستحب في قول جمهور العلماء رحمهم الله وعند اصحاب الظواهر واجب لظاهر الامر به في الكتاب والسنة وما روي ان النبي عليه السلام قال لعكاف بن خالد الك زوجة فقال لا فقال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فتزوج فان المهاجر منا من مات وله زوجة او زوجتان او ثلث ولان التحرز عن الزنا فرض ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به يكون فرضا • وحجتنا ان النبي عليه السلام ذكر اركان من الفرائض وبين الواجبات ولم يذكر من جملتها النكاح وقد كان في الصحابة رضي الله عنهم من لم يتزوج ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك والصحابة رضي الله عنهم فتحوا البلاد ونقلوا ما جل ودق من الفرائض ولم يذكروا من جملتها النكاح وكما يتوصل بالنكاح الى التحرز عن الزنا يتوصل بالصوم اليه قال عليه السلام يا معشر الشباب عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء • وتاويل ما روي في حق من يتوق نفسه الى النساء على وجه لا يصبر عنهن وبه نقول اذا كان بهذه الصفة لا يسعه ترك النكاح فاما اذا لم يكن بهذه الصفة فالنكاح سنة قال عليه السلام ثلاث من سنن المرسلين النكاح والتعطر وحسن الخلق وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني اي ليس على طريقتي والحنفا قال عليه السلام النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله التخلي لعبادة الله تعالى افضل الا ان يتوق نفسه الى النساء ولا يجد الصبر على التخلي لعبادة الله تعالى واستدل بقوله تعالى وسيدا وحصورا فقد مدح يحيى عليه السلام بانه كان حصورا والحصور الذي لا ياتي النساء مع القدرة على الاتيان فدل ان ذلك افضل ولان النكاح من جنس المعاملات حتى يصح من المسلم والكافر والمقصود به قضاء الشهوة وذلك مما يميل اليه الطبع فيكون بمباشرته عاملا لنفسه وفي الاشتغال بالعبادة عاملا لله تعالى بمخالفة هوى النفس وبالاشتغال بما خلقه الله تعالى لاجله قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فكان هذا افضل الا ان تكون نفسه تواقة الى النساء فحينئذ في النكاح معنى تحصين النفس عن الزنا كما قال عليه السلام ايما شاب تزوج فقد حصن ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي فلهذا كان النكاح افضل في حقه • وحجتنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين سليمان وداود فليتزوج وقد اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج حتى انتهى العدد المشروع المباح له ولا يجوز ان يقال انما فعل ذلك لان نفسه كانت تواقة الى النساء فان هذا المعنى يرتفع بالمراة الواحدة ولما لم يكتف بالواحدة دل ان النكاح افضل والاستدلال بحال الرسول عليه السلام اولى من الاستدلال بحال يحيى عليه السلام مع انه كان في شريعتهم العزلة افضل من العشرة وفي شريعتنا العشرة افضل من العزلة كما قال عليه السلام لا رهبانية في الاسلام • وقد بينا ان النكاح يشتمل على مصالح جمة فالاشتغال به اولى من الاشتغال بنفل العبادة مع ما اختاره الخلفاء الراشدون وليس هذا المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة وانما المقصود ما بينا من اسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة ايضا ليرغب فيه المطيع والعاصي المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة بمنزلة الامارة ففيها قضاء شهوة الجاه والنفوس ترغب فيه لهذا المعنى اكثر من الرغبة في النكاح حتى يطلب ببذل النفوس وحز الهام ولكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بل المقصود اظهار الحق والعدل ولكن الله تعالى قرن به معنى الشهوة للجاه ليرغب فيه المطيع والعاصي فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لامره مع ان منفعة العبادة على العابد مقصورة ومنفعة النكاح لا تقتصر على الناكح بل يتعدى الى غيره وما يكون اكثر نفعا فهو افضل قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس اذا عرفنا هذا فنقول بدا بحديث نقل بلغنا عن رسول الله عليه السلام انه قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا تسال المراة طلاق اختها لتكفا ما في صحفتها فان الله هو رازقها وهذا الحديث يرويه رجلان من الصحابة رضي الله عنهم ابن عباس وجابر وهو مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ومثله حجة تجوز به الزيادة على كتاب الله تعالى عندنا وفيه دليل على حرمة نكاح المراة على عمتها وخالتها لان هذا نهي بصيغة الخبر وهذا ابلغ ما يكون من النهي كما ان الامر قد يكون بصيغة الخبر قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن الآية قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن والنهي يقتضي التحريم ثم ذكر هذا النهي من الجانبين اما للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين وقوله ولا تسال المراة طلاق اختها نهي بصيغة الخبر ولنا دلالة احدهما ان يكون المراد به دينا بان يكون امراتان تحت رجل وهو يحسن اليهما فتدعو احداهما فتقول طلق صاحبتي لتحول نصيبها اليها وهذا منهي عنه لانه سبب للتحاسد والتنافر قال عليه السلام ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا او يكون المراد به الاخت نسبا بان تاتي المراة الى زوج اختها وتقول فارقها وتزوجني

ماني اوفي لكم وهذا منهي عنه لانه سبب لقطيعة الرحم من الملاعن والدليل عليه انه عليه السلام في بعض الروايات فقال اذا فعلتم ذلك
قطعتم ارحامهن ومعنى قوله لتكفأ ما في صحفتها اي لتحول نصيبها الى نفسها وروي لتكفأ وكلاهما لغة يقال كفأت القدور
والكفأتها اذا املته وارقت ما فيه وفي بعض الروايات لتكفأ ما في صحفتها ومعناه لتنتفع بما اراها الله فان الله تعالى هو
رازقها والصحفة عبارة عن الحظ والنصيب وقد اشتمل الحديث على الخبر والندب والوعظ فان قوله لا تسأل ندب لانها لو فعلت
ذلك جاز ولكن لا ينبغي لها ان تفعله وقوله لا تنكح المرأة على عمتها حتم حتى اذا فعل ذلك لم يجز النكاح عندنا وقال عثمان البتي
يجوز في غير الاختين لان المحرم بالنص الجمع بين الاختين وهذا ناسخ لما يتلى في القرآن من قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ونسخ الكتاب
بخبر الواحد لا يجوز ولكنا نقول الحديث صحيح مقبول والعمل به واجب ولكنه مشهور فيقول يجوز نسخ الكتاب عندنا او نقول هذا
مبين لما ذكر في الكتاب وليس بناسخ لان الحل في الكتاب مقيد بشرط مبهم وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين
وهذا الشرط مبهم والحديث ورد لبيان ما هو مبهم في الكتاب ورسول الله صلى الله عليه وسلم بعث مبينا قال الله تعالى لتبين للناس
ما نزل اليهم او نقول هذا الحديث مفسر للحرمة المذكورة في الكتاب فان الله تعالى ذكر في المحرمات الجمع بين الاختين لان بينهما رحم
يفترض وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع قطيعة الرحم لما يكون بين الضرائر من التنافر فتبين رسول الله عليه السلام ان كل قرابة يفترض
وصلها فهي في معنى الاختية في تحريم الجمع والتي بين العمة وابنة الاخ قرابة يفترض وصلها حتى لو كان احدهما ذكرا والاخرى انثى لم يجز
للذكر ان يتزوج الانثى صيانة للرحم واذا ملكه عتق عليه تحرزا عن قطيعة الرحم فكان الحديث مفسرا للحرمة المذكورة في القرآن لا
يكون ناسخا * قال وبلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لامنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء وفيه دليل على ان للسلطان يدا في الانكحة
فقد اضاف المنع الى نفسه وذلك يكون بولاية السلطنة وفيه دليل ان الكفاءة في النكاح معتبرة وان المرأة غير ممنوعة من ان تزوج
نفسها ممن يكافيها وان النكاح ينعقد بعبارتها * قال وبلغنا عن النبي عليه السلام البكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها والثيب
تشاور ومعنى قوله تستأمر في نفسها اي في امر نفسها في النكاح فهو دليل على انه ليس لاحد من الاولياء ان يزوجها من غير استئمارها
ابا كان او غيره وقيل تستأمر خالية لا في ملأ من الناس كيلا يمنعها الحياء من الرد اذا كانت كارهة ولا يذهب حشمة الولي على كل
بردها وقوله واذنها صماتها * وفي بعض الروايات سكوتها رضاها دليل على ان رضاها شرط وان السكوت منها دليل
الرضا فيكتفى بها شرطا لما روي ان عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله انها تستحيي فتسكت فقال عليه السلام سكوتها
رضاها ومعنى هذا انها تستحيي من اظهار الرغبة في الرجال واذا استؤمرت فلها جوابان نعم او لا وسكوتها دليل على الجواب
الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك الجواب وهو الرضا دون الاباء اذ ليس في الاباء اظهار الرغبة في الرجال وقد يكون
السكوت دليلا كسكوت الشفيع بعد العلم بالبيع وسكوت المولى عند رؤيته عبده يبيع ويشتري حجر عليه وقوله والثيب تشاور دليل على انه
لا يكتفى بسكوت الثيب فان المشاورة تبنى على ميزان المفاعلة وانما يحصل ذلك بالنطق من الجانبين وبظاهره يستدل الشافعي
على ان البنت الصغيرة لا يزوجها احد حتى تبلغ فتشاور ولكنا نقول هذا اللفظ يتناول البالغة من اهل المشورة فلا يتناول الصغيرة
قال وبلغنا عن ابراهيم رحمه الله قال البكر تستأمر في نفسها فلعل بها داء لا يعلمه غيرها وقيل معنى هذا لعل بها رتقا او قرنا وذلك في باطنها
لا يعلمه غيرها فاذا زوجت من غير استئمارها لا يحصل المقصود بالنكاح وتهتك سترها وقيل معناه ولعلها لا تشتهي صحبة الرجال لمعنى
في باطنها من علة الرطوبة او نحو ذلك فاذا زوجت من غير استئمارها لم تحسن صحبة هذا الزوج ووقعت في الفتنة لكون قلبها مع غيره
واي داء ادوى من العشق * قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وفيه دليل
على ان نكاح الامة على الحرة لا يجوز وان هذه الحرمة ثابتة شرعا رضيت الامة او لم ترض وهو مذهبنا وقال مالك يجوز اذا رضيت الحرة
قال لان المنع لحق الحرة لا للجمع بدليل انه اذا قدم نكاح الامة يبقى نكاحها بعد نكاح الحرة موجودا فدل ان المنع لحق الحرة وهو ان
يغيظها ادخال ناقصة الحال في قرانها وذلك ينعدم برضاها * ولكنا نقول المنع ليس لحقها بل لانها ليست من المحللات مضمومة الى الحرة وهي من
المحللات منفردة عن الحرة فان الحل برقها ينتصف كما ينتصف برق الحر على ما بيناه فاذا تزوجها على الحرة فهذا حال ضمها الى الحرة وهي
ليست من المحللات في هذه الحالة وهذا المعنى لا يزول برضاها فلهذا لا يجوز النكاح * والكلام في ان هذا الحديث ناسخ لما في الكتاب او مبين
بطريق التخصيص على ما بينا في الحديث الاول وذكر هذا اللفظ عن علي رضي الله عنه وزاد فيه وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
وبه نأخذ فان القسم ينبني على الحل الذي ينبني عليه النكاح وحظ الامة فيه على النصف من حظ الحرة وزعم بعض العلماء رحمهم الله انه يسوى
بينهما في القسم كما يسوى بينهما في النفقة للمساواة بينهما في الملك والحاجة * ولكنا نقول لا يسوى بينهما في النفقة فالحرة تستحق
نفقة خادمها كما تستحق نفقة نفسها والامة لا تستحق النفقة الا ان يبوئها المولى بيتا مع زوجها * قال وبلغنا عن ابن عباس
انه قال ان بعض العرب كان في الجاهلية يستحل الرجل نكاح امرأة ابيه فاذا مات ابوه ورث نكاحها عنه فانزل الله تعالى قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الآية فانزل الله تعالى قوله حرمت عليكم امهاتكم الآية وان العرب في الجاهلية كانوا فريقين فريق يعتقد
الارث في منكوحة الاب ويقولون ان ولد الرجل اذا لم يكن منه يخلفه في نكاحها كما يخلفه في ملكها فيطأها بغير عقد جديد
سواء رضيت او كرهت وفيه نزل قوله تعالى لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها الآية وبعضهم كانوا يعتقدون انها تحل له بعقد
جديد وانه متى رغب فيها فهو احق من غيره * وفيه نزل قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الآية وكانوا في الجاهلية يسمون الولد الذي

يكون

يكون بينهما ولد المقت * والاشارة بسبحانه وتعالى في قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه
الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون بذلك اذا اجتنبتم سبيلهن بعد العلم بالحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف فان الا قد
يكون بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد نزول الحرمة لا يحل امساك ما قد سلف
بعد نزول الحرمة كيلا يظن ظان ان هذه الحرمة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء كحرمة العدة فاما قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
فيه بيان المحرمات * والحاصل ان المحرمات اربع عشرة سبع من جهة النسب وسبع من جهة السبب اما من جهة النسب فالامهات
بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فام الرجل حرام عليه وكذا جداته من قبل ابيه او من قبل امه فعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز
ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمة الجدات بالنص لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وهو مجاز او على قول من
يقول ان اللفظ الواحد لا يراد به الحقيقة والمجاز يقول حرمة الجدات بدليل الاجماع او لان الامهات هن الاصول وهو حقيقة
معنى الاسم وذلك يجمع الكل لان اطلاق الاسم في الام الادنى دون غيرها لدليل العرف فعلى هذا تتناول النص الجدات والثاني
البنات فعلى القول الاول حرمة بنات البنات وبنات البنين وان سفلن ثابتة بالنص ايضا لان الاسم يتناولهن مجازا
وعلى القول الآخر حرمتهن بدليل الاجماع على ما بينا والثالث الاخوات تثبت حرمتهن بقوله تعالى واخواتكم وهن اصناف
ثلاثة الاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام وهن محرمات بالنص فالاخوة عبارة عن المجاورة في الرحم او في الصلب فكان
الاسم حقيقة للصنوف الثلاثة والرابع العمات حرمتهن بقوله تعالى وعماتكم ويدخل في ذلك اخوات الاب لاب وام او لاب او لام والخامس
الخالات تثبت حرمتهن بقوله تعالى وخالاتكم ويدخل في ذلك اخوات الام لاب وام او لاب او لام والسادس بنات الاخ تثبت
حرمتهن بقوله تعالى وبنات الاخ ويدخل في ذلك بنات الاخ لاب وام او لاب او لام والسابع بنات الاخت تثبت حرمتهن
بقوله تعالى وبنات الاخت ويدخل في ذلك بنات الاخت لاب وام او لاب او لام * واما السبعة التي من جهة السبب فالامهات
من الرضاعة والاخوات تثبت حرمتهن بقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة والحاصل انه يثبت بالرضاع من الحرمة
ما يثبت بالنسب قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والثالث ام المرأة فان من تزوج امرأة حرمت عليه امها تثبت
بقوله تعالى وامهات نسائكم وهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وكان بشر المريسي وابن شجاع يقولان لا يثبت الا بالدخول
بالبنت وهذا احد قولي الشافعي ومن هنا مذهب عمر وابن عباس رضي الله عنهما والبديع مع ابن مسعود حين ناظر عمر رضي الله عنه ومذهبهم مذهب علي
وزيد بن ثابت رضي الله عنه واستدلوا بقوله تعالى وامهات نسائكم والاصل ان الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة بعضها على
بعض ينصرف الى الجميع ما سبق ذكره * ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم
يدخل وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ام المرأة مبهمة فابهموا ما ابهم الله تعالى يعني ان الشرط المذكور
هو الدخول ينصرف الى الربائب دون الامهات وهذا هو الظاهر لغة فان المذكور في قوله تعالى وامهات نسائكم مخفوضة بالاضافة
وفي قوله من نسائكم مخفوض بحرف من والمخفوضان بابين لا ينعتان بنعت واحد الا ترى انه لا يستقيم ان يقول مررت بزيد الى
عمرو الظريفين وهو الاصح في اللغة ان المعمول الواحد لا يكون لعاملين فلو جعلنا قوله وربائبكم عطفا لصار قوله من نسائكم
مخفوضا بحرف من وبالاضافة جميعا وذلك لا يجوز فعرفنا ان قوله وربائبكم ابتداء بحرف الواو وان امهات النساء مبهمة كما
قال ابن عباس رضي الله عنه فاما حرمة الربيبة وهي ابنة المرأة لا يثبت الا بالدخول بالام لقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولان
الربائب ليس في معنى الامهات فالظاهر من العادة ان ام المرأة تزور الى زوج ابنتها قبل الدخول وابنة المرأة لا تزور الى زوج
امها قبل الدخول بالام واختلفت الصحابة رضي الله عنهم ان الحجر هل ينتصب شرطا لهذه الحرمة او لا فكان علي رضي الله عنه يقول الحجر شرط
لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولما روي انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم ربيبته
فقال لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي ارضعتني واباها ثويبة * واما عمر وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان الحجر ليس بشرط وبه نأخذ
علماؤنا رحمهم الله للحديث الذي روينا وتفسير الحجر هو ان البنت اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام فهذه كانت في حجره واذا
كانت مع ابيها لم تكن في حجره * وانما ذكر الحجر في الآية على وجه العادة فان ابنة المرأة تكون في حجر زوج امها لا على وجه الشرط مثل قوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وجه العادة لا على وجه الشرط الا ترى انه قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم شرط للحل عدم
الدخول فذلك دليل على انه بعد ما دخل بالام لا تحل له البنت سواء كانت في حجره او لم تكن ولا يحل له ان يجمع بين الام والبنت وان
لم يدخل بالام وخلا لان القرابة التي بينهما اقوى من القرابة التي بين المرأة وعمتها * وقد بينا ان هناك لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهنا اولى
فاما اذا طلق الام قبل ان يدخل بها او ماتت تحل له ان يتزوج البنت وكان زيد يفرق بين الطلاق والموت فيقول بالموت ينتهي
النكاح حتى يتقرر به كمال المهر فينزل ذلك منزلة الدخول ولكنا نقول هذه الحرمة تعلقت شرعا بشرط الدخول فلو اقمنا الموت كان ذلك
بالرأي وكما لا يجوز نصب الشرط بالرأي لا يجوز اقامة شرط مقام شرط بالرأي * فاما حليلة الابن على الاب حرام سواء دخل الابن بها او لم يدخل
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم سميت بذلك لانها تحل للابن من الحل وهو مشتق من الحلول على معنى انها تحل في فراشه وهو
يحل في فراشها وكما تحرم حليلة الابن نسبا فكذلك حليلة الابن من الرضاعة عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تحرم حليلة الابن من الرضاعة
بناء على اصله ان التحريم لا يحرم واستدل بالتقييد المذكور هنا بقوله من اصلابكم * ولكنا نستدل بقوله عليه السلام يحرم من الرضاع

ما حرم من النسب والمراد بقوله تعالى من اصلابكم بيان اباحة حليلة الابن من التبني فانه نسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وكان النبي
صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعدما طلقها زيد وطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فانزل الله
تعالى قوله ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا التقييد هناك لدفع طعن المشركين وكما يحرم حليلة الابن فكذلك حليلة ابن
الابن وان سفل لان الاسم يتناوله مجازا فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعديته في التحريم مع هذا التقييد قلنا
مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل فكذلك هنا ثم هو
حرام على الابن دخل بها او لم يدخل لقوله ولا تنكحوا وكما يحرم على الابن يحرم على النوافل من قبل الرجال والنساء جميعا لان اسم الاب
يتناول الكل مجازا فاما قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين معناه حرام عليكم ان تجمعوا بين الاختين لانه معطوف على اول الآية
والجمع بين الاختين نكاحا حرام فكذلك الجمع بينهما وطئا حتى لا يجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين وهو مذهب علي وابن مسعود
وعمار بن ياسر رضي الله عنهم فانه قال ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئا الا وحرم من الاماء مثله الا رجلين يجمعهن يريد به الزيادة على الاربع
وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلتهما آية وحرمتهما آية يريد به التحليل قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وآية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين وكان يتوقف في ذلك ولكنا نقول عند التعارض يترجح جانب الحرمة وبناء على هذا قوله لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ولان المراد من قوله وان تجمعوا حرمة الجمع وطئا كما ان قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فان تزوجهما
في عقد واحد بطل نكاحهما لانه لا وجه لتصحيح نكاح احدهما بغير عينها فان النكاح عقد تمليك فلا يثبت في المجهول ابتداء ولا
بعينها اذ ليست احداهما باولى من الاخرى ولا يمكن تصحيح نكاحهما لان الجمع محرم بالنص فتعين البطلان وان نكح احداهما دون
الاخرى فنكاح الاولى جائز لانه بهذا العقد لا يصير جامعا ونكاح الثانية فاسد لانه بهذا العقد يصير جامعا بين الاختين فيتعين
فيه جهة البطلان فيفرق بينهما فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه وان كان قد دخل بها فعليها العدة ولها الاقل من المسمى ومن
مهر المثل لان الدخول حصل بشبهة صورة النكاح فيسقط به الحد ويجب المهر والعدة كما اذا زفت اليه غير امرأته وحكم ذلك مروي عن علي
واما وجوب الاقل من المسمى ومن مهر المثل فهو مذهبنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف
الا ترى ان المقبوض بحكم الشراء الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت عند الاتلاف فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد ولكنا نقول
المستوفى بالوطء ليس بمال فانما يتقوم بالمال بالتسمية الا ان المسمى اذا كان اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية واذا كان
اقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام التراضي على قدر المسمى اذا صحت التسمية فاذا لم يصح لفساد العقد كان
مضمونا بالقيمة ثم يعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة الاخرى سواء دخل بالاخرى او لم يدخل لان رحم المعتدة مشغول بمائه حكما ولو وطئ
الاخرى في هذه الحالة صار جامعا ماءه في رحم الاختين وذلك حرام شرعا ولكن اصل نكاح الاولى لهذا لا يبطل لان اشتغال رحم الاخرى
عارض على شرف الزوال فلا يبطل ذلك اصل النكاح كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة ووجبت عليها العدة لا يكون للزوج ان يطأها حتى
تنقضي عدتها ولا يبطل نكاحها • قال ولا يتزوج المرأة في عدة اختها منه من نكاح فاسد او جائز من طلاق باين او غير باين وقال
الشافعي رحمه الله ان كانت تعتد منه من طلاق رجعي فليس له ان يتزوج اختها وان كان من ثلاث او خلع فله ان يتزوج اختها في عدتها
فقد روي مثل مذهبه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في الامالي رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول وذكر الطحاوي في
قول زيد آخرا انه ليس له ان يتزوجها وحكى ان مروان شاور الصحابة في هذا فاتفقوا على ان يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى
قولهم وقال عبيدة السلماني ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت وعلى
الاربع قبل الظهر وذكر سليمان بن يسار عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما المنع من نكاح الاخت المعتدة من طلاق باين او ثلث وكان الحسن
يقول ان كانت حاملا فليس له ان يتزوج اختها وان كانت حائلا فله ان يتزوجها وحجة الشافعي رحمه الله ان النكاح مرتفع بينهما حتى
يجوز له نكاح اختها كما بعد انقضاء العدة ودليل الوصف انه لو وطئها وقال علمت انها علي حرام يلزمه الحد ولو جاءت بولد لاكثر من
سنتين حتى علم ان العلوق كان في العدة لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة من علائق النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب والعدة
الواجبة اثر ما تحتم لانها من حقوق النكاح حتى لا تجب بدون توهم الدخول وما كان من العدة بحق النكاح لا يعتبر فيه توهم الدخول وكان
من العدة لحق النكاح لا يعتبر فيه توهم الدخول كعدة الوفاة واذا ثبت الوصف فنقول اثره ان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا فلا يصير جامعا
بهذا حين لم يبق بينه وبين الاولى علقة من علائق النكاح والمقصود من هذا التحريم صيانة الرحم عن القطيعة التي تكون بسبب المنازعة
بينهما في القسم وذلك لا يتحقق بعد الخلع والتطليقات الثلاث ولنا ان هذه المعتدة على الاطلاق فليس له ان يتزوج باختها كالمعتدة
من طلاق رجعي وهذا لان العدة من حقوق النكاح الا ترى انها لا تجب بدون النكاح او شبهة النكاح ولا معنى لما قال ان وجوبها لماء
محترم لانه ان اعتبر اصل الماء فهو موجود في الزانية ولا عدة عليها وان اعتبر الماء المحترم فاحترامه يكون بالنكاح والدليل
يختلف بالرق والحرية واشتغال الرحم بالماء لا يختلف انما يختلف بالنكاح لتفاوت بينهما في الحل الذي ينبني عليه النكاح فثبت
انه من حقوق النكاح ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه انما يبقى اذا كان النكاح متأكدا وتأكده بالموت او بالدخول ولهذا لا تجب
على المطلقة قبل الدخول واذا ثبت انه من حقوق النكاح ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه انما يبقى اذا كان النكاح متأكدا وتأكده بالموت
او بالدخول ولهذا لا تجب العدة على المطلقة قبل الدخول واذا ثبت انه من حقوق النكاح فالحق يعمل عمل الحقيقة في اثبات الحرمة كما

ان حق

ان حق ملك اليمين للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع من نكاح امته وكما ان النكاح في التحريم ينزل منزلة النسب لانه في البعضية بمنزلة
الحق من الحقيقة والدليل عليه ان في جانبها جعل الحق كالحقيقة في المنع من التزوج فكذلك في جانبه ونحن نسلم ارتفاع ملك النكاح
بجميع علائقه انما يبقى بقاء الحق وهذا الحكم عندنا يثبت بدون ملك النكاح فان النكاح الفاسد اصل الملك لا يثبت ثم يكون ممنوعا
من نكاح اختها وكما يلزمه الحد اذا وطئها يلزمها الحد اذا مكنت نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال المنع من جانبها فكذلك من جانبه وكما لا يجوز
ان يتزوج اختها في عدتها فكذلك لا يجوز ان يتزوج احدا من محارمها لانه في معنى الاختين في حرمة الجمع بينهما وكذلك لا يجوز له ان
يتزوج اربعا سواها في عدتها لان الجمع بين الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الاختين • قال ولا يحل له ان يجمع بين امرأتين ذواتي رحم
محرم من نسب او رضاع لان الرضاع في حكم الحرمة بمنزلة النسب وبهذا تبين ان في المنصوص لا تعتبر المعنى وانما تعتبر حرمة الجمع
بالنص لا باشتباه الرحم عن القطيعة فانه ليس بين الاختين من الرضاعة قرابة يفترض وصلها ثم كان الجمع بينهما حراما فان تزوجهما
او نكح ما يتناول الاختين لشبهة يزاد في التفريق بينهما فقال ان تزوجهما في عقدة ودخل بهما فرق بينه وبينهما وعليهما العدة وانما
يعتبر كل واحدة منهما شارعة في العدة من وقت التفريق عندنا وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات وكذلك في كل نكاح فاسد لان
وجوب العدة بسبب الوطء فتعتبر العدة بسبب الوطء ولكنا نقول الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى
انه لو وطئها قبل التفريق لا يلزمه الحد وبعده يلزمه فلا يصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذلك بالتفريق بينهما والدليل عليه ان
المعتبر هو الشبهة انه وان وطئها مرارا لا يجب الا مهر واحد لاستناد الوطئات الى شبهة واحدة فاذا ثبت هذا فنقول بعدما فرق
بينه وبينهما ليس له ان يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى لان الاخرى في عدته وعدة الاخت تمنع نكاح الاخت فان
انقضت عدتهما معا فله ان يتزوج ايتهما شاء وان انقضت عدة احداهما فليس له ان يتزوج التي انقضت عدتها لان الاخرى
معتدة وله ان يتزوج المعتدة لان الاخرى منقضية للعدة وعدة هذه لا تمنع صاحب العدة من نكاحها انما تمنع من غيره من ذلك
وكذلك لو كان دخل باحداهما ثم فرق بينه وبينهما فالعدة على التي دخل بها دون الاخرى وله ان يتزوج المعتدة ولا يتزوج الاخرى
حتى تنقضي عدة المعتدة لما بينا • قال واذا وطئ الرجل امرأة بملك يمين او نكاح او فجور تحرم عليه امها وابنتها وتحرم هي على آبائه
وقال الشافعي رحمه الله ان الوطء بنكاح او ملك يمين فكذلك الجواب وان كان بالزنا لا يثبت به الحرمة واستدل بقوله عليه السلام
الحرام لا يحرم الحلال وهكذا رواه ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن يتبع من امرأة فجورا ثم يتزوج بنتها فقال لا
يحرم الحرام الحلال فقالت عائشة رض سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل يتبع من امرأة حراما ثم يتزوج بابنتها فقال لا
يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان قبل النكاح وعن ابن عباس في كتابه فقال النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فانى يشتبهان
والمعنى فيه ان ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فان الله تعالى من به على عباده بقوله فجعله نسبا وصهرا وهو معقول
فان امهاتها وبناتها صرن كامهاته وبناته حتى يخلو بهن ويسافر بهن وهذا يكون بطريق الكرامة والزنا محض سبب لايجاب
العقوبة فلا يصلح سببا لايجاب الحرمة والكرامة الا ترى انه لا يثبت به النسب والعدة فكذلك حرمة المصاهرة وحجتنا في ذلك
قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقد بينا ان النكاح للوطء حقيقة فلا تكون الآية نصا في تحريم موطوءة الاب على الابن فالتقييد بكون
الوطء حلالا زيادة ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس والدليل عليه ان موطوءة الاب بالملك حرام على الابن بهذه
الآية فدل ان المراد بالنكاح الوطء لا العقد وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود وابي بن كعب وعمران بن حصين رضي الله عنهم بالفاظ
مختلفة والمعنى فيه انه وطء في محل فيكون موجبا للحرمة كالوطء بالنكاح وملك اليمين وتفسير الوصف ان الوطء في هذا المحل حرام
لكونه مثبتا لا يختلف بالملك وعدم الملك وتأثيره ان ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطء في الملك ليس بعين الملك بل بمعنى البعضية
لان الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضا لكل واحد منهما فتتعدى شبهة البعضية الى امهاتها وبناتها والى آبائه وابنائه
والشبهة تعمل عمل الحقيقة في ايجاب الحرمة وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك لان سبب البعضية حتى وانما لا تكون هذه البعضية
موجبة حرمة الموطوءة لان البعضية الحكمية عملها كعمل حقيقة البعضية وحقيقة البعضية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة والا
في موضع الضرورة لا توجب • الا ترى ان حواء خلقت من آدم عليه السلام وكانت بعضه حقيقة وهي حلال له فكذلك شبهة البعضية انما توجب
الحرمة في غير موضع الضرورة وهي في حق الموطوءة ضرورة وهذا لان العلل الشرعية امارات لا موجبات فانما يثبت الحكم بها في
موضع الذي جعلها الشرع علة وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فاما النسب فنقول ان
حكم النسب يثبت ولكن الانتساب لا يثبت لانه المقصود التشرف به ولا يحصل ذلك بالنسبة الى الزاني والعدة انما لا تجب لان
وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح او الفراش وبين النكاح والسفاح منافاة وبانعدام الفراش ينعدم النسب الموجب للعدة ومن
اصحابنا من يقولون الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة كما تثبت حرمة الميراث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين
هادوا حرمنا عليهم الآية وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة بها ولكن هذا التعليل فاسد لان
التعليل للتعدية وحكم النص الاثبات حكم آخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص حرمة ثابتة بطريق
الكرامة فلا يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة الى الفروع لا لاثبات حكم المنصوص ولكن الصحيح ان يقول هذا الفعل لما اوجب الحد كما
قال ولكنه مع ذلك حرث للولد الا ترى ان في جانبها الفعل لما حرم عليه واذا حبلت به كان لذلك الولد حرمة ما بالعدة من النسب

فيكون نسبه ثابتا منه ويحرم هو عليه وبثبوت هذا كله يظهر ان الكراهة لانه حرث لا لانه زنا فكذلك هنا فبهذا التقرير يتبين فساد استدلالهم
بالحديث فانه لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرث للولد وحرمته بهذا الفعل لكونه زنا يعني ان هذا الحديث
غير مجرى على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في ماء وكالوطء بالشبهة ووطء الامة المشتركة ووطء الاب
جارية الابن فان هذا كله حرام حرم الحلال لانه حرام بل المعنى الذي قلنا ومن فروع هذه المسئلة ابنة الرجل من الزنا بان زنى ببكر وامسكها
حتى ولدت بنتا حرم عليه تزوجها عندنا وعند الشافعي لا يكون حراما وله في ابنته الملاعنة قولان واستدل في نفي
التحريم قوله تعالى وبناتكم وذلك تناول الابنة المضافة اليه نسبا والابنة من الزنا غير مضافة اليه نسبا بل هي حرام الاضافة اليه شرعا
فلو اثبتنا الحرمة فيها كان اثبات الحرمة بالرأي وبه فارق جانبها فان الابن من الزنا يضاف الى الام فكانت هي حراما عليه لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم ويتبين بهذا التقرير ان هذه الحرمة الثابتة شرعا تنبني على ثبوت النسب شرعا والنسبة الى الزاني غير ثابتة من
كل وجه فكذا هذا وكذا هناك كان ثابتا باعتبار الفراش لكن انقطع باللعان وبقي موقوفا على حقه حتى لو اكذب نفسه يثبت النسب
ولا يثبت من غيره وان ادعاه فيجوز ابقاء الحرمة وهنا النسب لم يكن ثابتا اصلا لانعدام الفراش ولا هو بعرض الثبوت منه ولكنا نقول الزنا
بعضه فتكون محرمة عليه كولد الرشدة وهذا لان البعضية باعتبار الماء وذلك لا يختلف حقيقة بالملك وعدم الملك فالولد المخلوق
من المائين يكون بعض كل واحد منهما قال عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها هي بضعة مني والبعضية علة صالحة لاثبات الحرمة
لان الانسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه لان النسب لا يثبت لانعدام البعضية بل للاشتباه فان الزانية ياتيها
غير واحد فلو اثبتنا النسب للزاني ربما يؤدي الى نسبة ولد الى غير ابيه وذلك حرام بالنص حتى ان في جانبها لما كان لا يؤدي الى هذا
الاشتباه كان النسب ثابتا ولان قطع النسب شرعا لمعنى الزجر عن الزنا فاذا علم ان ماءه يضيع بالزنا يتحرز عن فعل الزنا وذلك
يوجب اثبات الحرمة لان معنى الزجر عن الزنا ولانه يحصل له اذا علم انه بسبب مرة حرام لعينه حلالا كثيرا يمتنع من مباشرته فلهذا
اثبتنا الحرمة وان لم يثبت النسب هنا اذا عرفنا هذا فنقول كما تثبت حرمة المصاهرة بالوطء يثبت بالمس والتقبيل بشهوة عندنا
سواء كان في الملك او في غير الملك حتى لو قبل امته ثم اراد ان يتزوج ابنتها بنا على اصلنا ان حرمة المصاهرة يثبت بما يثبت به
اثبات النسب والعدة وليس للمس والتقبيل عن شهوة تأثير في اثبات النسب والعدة فكذلك في اثبات الحرمة وهذا بخلاف النكاح
الفاسد فان التقبيل والمس فيه لا يجعل كالدخول في ايجاب المهر والعدة وكذلك في اثبات الحل للزوج الاول فكذا هنا ولكنا نستدل
باثار الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت
على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها وعن مسروق قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة
ولان المس والتقبيل سبب يتوصل به الى الوطء فانه من دواعيه ومقدماته فيقام مقامه في اثبات الحرمة كما ان النكاح هو سبب الوطء
شرعا فقام مقامه في اثبات الحرمة الا فيما استثناه الشرع وهي الربيبة وهذا لان الحرمة تبتنى على الاحتياط فيقام السبب الداعي الى الوطء
فيه مقام الوطء احتياطا وان لم يثبت به سائر الاحكام كما يقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في اثبات
الحرمة دون سائر الاحكام ولو نظر الى فرجها بشهوة تثبت به الحرمة عندنا استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي
لان النظر كالتفكر اذ هو غير متصل بها الا ترى انه لا يفسد به الصوم وان اتصل به الانزال ولان النظر لو كان موجبا للحرمة لاستوى فيه
النظر الى الفرج وغيره كالمس عن شهوة ولكنا تركنا القياس لحديث ام هانئ رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وفي الحديث ملعون
من نظر الى فرج امراة وابنتها ثم النظر الى الفرج بشهوة نوع استمتاع وليس في ذلك الموضع جمال يكون النظر لاجله فعرفنا انه نوع استمتاع
كالمس بخلاف النظر الى سائر الاعضاء ولان النظر الى الفرج لا يحل الا في الملك بمنزلة المس عن شهوة بخلاف النظر الى سائر الاعضاء
ثم معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر ان تنتشر به الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح والاشتهاء بالقلب غير معتبر الا ترى ان هذا القدر
يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له والنظر الى الفرج الذي تتعلق به الحرمة هو النظر الى الفرج الداخل دون الخارج وانما يكون ذلك
اذا كانت متكئة اما اذا كانت قاعدة مستوية لا تثبت الحرمة بالنظر ثم حرمة المصاهرة بهذه الاسباب تتعدى الى ابائه
وان علوا والى ابنائه وان سفلوا من قبل الرجال والنساء جميعا وكذلك يتعدى الى جداتها ونوافلها لما بينا ان الاجداد والجدات
بمنزلة الاباء والامهات والنوافل بمنزلة الاولاد فيما يبتنى عليه الحرمة وذلك كله مروي عن ابراهيم النخعي وحكى هذا اذا جامع الرجل
امراة نقل ذلك عن ابي بن كعب رض وكان المعنى فيه ان الحرمة بسبب المصاهرة مثل الحرمة بالرضاع والنسب وذلك كما يمنع ابتداء
النكاح يمنع بقاء النكاح فكذلك هذا يمنع بقاء النكاح كما يمنع ابتداءه * قال رجل له اربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل
بها ثلثا او واحدة بائنة او خلعها لم يجز له ان يتزوج اخرى ما دامت في العدة لان حرمة ما زاد على الاربع كحرمة الاختين وكما
ان هناك العدة تعمل عمل حقيقة النكاح في المنع فكذلك هنا فان قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت فان كان ذلك في مدة
لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله ولا قولها اذا اخبرت الا ان تفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق او نحوه
وان كان ذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ان كانت ساكتة او غائبة فله ان يتزوج اخرى واختها او اربعا سواها وكذلك
ان كذبته في قول علمائنا رحمهم الله وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان عدتها باقية فانها امينة والاخبار عما في رحمها وقد

اخبرت ببقاء عدتها والزوج انما اخبر عنها وهي تكذبه في ذلك فيسقط اعتبار قوله كما في الاصل اذا كذب شاهد الفرع او راوي الاصل
كذب الراوي عنه والدليل عليه بقاء نفقتها وسكناها وثبوت نسب ولدها ان جاءت به لاقل من سنتين وربما اتفقا في الحكم بثبوت
نسب ولدها يبطل نكاح اختها له فكذلك اذا قضيها بنفقتها * وحجتنا في ذلك انه اخبر بما هو بينه وبين ربه عز وجل فكان امينا مقبول
القول فيه اذا احتمل كمن قال صمت او صليت وبيان الوصف انه اخبر بحل نكاح اختها له ولا حق للمطلقة في ذلك فان الحرمة والحل في حق
الشرع وانما حق العباد فيه باعتبار قيام حق لهم في محله ولا حق لها في محل نكاح اختها فلا يعتبر تكذيبها فيه والدليل عليه ان بمجرد الخبر يثبت له
حل نكاح اختها الا ترى انها لو كانت غائبة كان له ان يتزوج باختها فلو بطل ذلك الحق انما يبطل بتكذيبها وتكذيبها يصلح حجة في
ابقاء حقها لا في ابطال حق ثابت للزوج والنفقة والسكنى حقها فيكون باقيا واما نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا يعتبر تكذيبها في ذلك
لان ثبوت الحكم بحسب الحجة وكذلك ثبوت النسب من حقها وحق الولد لانه يندفع به تهمة الزنا عنها او يتشرف به الولد ثم من ضرورة القضاء
بالنسب الحكم باسناد العلوق الى ما قبل الطلاق فاذا استندنا كان الخبر بانقضاء العدة قبل الوضع مستنكرا فلهذا بطل نكاح الاخت بخلاف
القضاء بالنفقة فانه يقتصر على الحال وليس من ضرورة الحكم بها الحكم ببقاء العدة مطلقا وان الحال كثير اسباب وجوبها في حجة ابي حنيفة ان من
ضرورة القضاء بالنسب القضاء بالفراش فيتبين انه صار جامعا بين الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضاء بالنفقة القضاء
بالفراش واكثر ما فيه انه يجتمع عليه استحقاق النفقة للاختين وذلك جائز كما في ملك اليمين * قال وان مات لم يكن لها ميراث وكان الميراث
للاولى هكذا ذكر هنا وفي كتاب الطلاق قال الميراث للاولى دون الثانية ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين قال انها اخبرتني ان عدتها
قد انقضت وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فاما اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا وكان في الصحة فلا
ميراث للاولى سواء اخبر الزوج بها او لم يخبر ولكن في كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق بماله حقها فلا يقبل قوله في ابطال حقها
كما في نفقتها وهنا الموضع في الصحيح ولا حق لها في مال الزوج في صحته فكان خبره مقبولا في ابطال ذلك عنها ابو حنيفة يقول اخبار الواقع صار
ثابتا فكانه اقر بها في موضع كان لها الميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان للزوج ان يجعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد رحمه الله
ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية لان بين ارث الاختين منه بالنكاح منافاة ومتى لم ترث الاولى ورثت الثانية
وان ماتت في العدة او لحقت بدار الحرب مرتدة حتى كان له ان يتزوج اختها لانه لما حرمها كونها لا تبقى معتدة بعد فان رجعت مسلمة قبل
ان يتزوج اختها فله ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة رح لان العدة بعدما سقطت لا تعود الا بتعود سببها وعندهما ليس له ان
يتزوج اختها لانها لما عادت مسلمة كان لحوقها بمنزلة الغيبة الا ترى انه يعاد اليها مالها فتعود معتدة كما كانت وان كان
تزوج اختها قبل رجوعها ثم رجعت مسلمة عن ابي يوسف روايتان في احدى الروايتين يبطل نكاح الاخت وفي الرواية الاخرى لا يبطل
ذكر الروايتين عنه في الامالي * قال ولا باس بان يتزوج المسلم الحرة من اهل الكتاب لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب الاية وكان ابن
عمر رضي الله عنه لا يجوز ذلك ويقول الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وكان يقول معنى الاية التي
في المائدة اللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولسنا ناخذ بهذا فان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب فدل ان اسم المشرك لا يتناول الكتابية
مطلقا ولو حملنا الاية الثانية على ما قال ابن عمر رضي الله عنه لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا اسلمت حل نكاحها
وقد جاء عن حذيفة اليمان رض انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رض تزوج يهودية وكذلك ان تزوج الكتابية على المسلمة او المسلمة
على الكتابية جاز والقسم بينهما سواء لان جواز النكاح يبتنى على الذي صارت المراة به محلا للنكاح وذلك يبتنى على القسم والمسلمة
والكتابية في ذلك سواء كانت اسرائيلية او غير اسرائيلية وبعض من لا يعتبر قوله فصل بين الاسرائيلية وغيرها ولا معنى لذلك في الجواز
لكونها كتابية واما المجوسية لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر ابن اسحق في تفسيره عن علي رض جواز نكاح المجوسية بناء على
ما روي عنه ان المجوس اهل كتاب ولكن لما واقع ملكهم اخته ولم ينكروا عليه اسري بكتابهم فنسوه وهو مخالف للنص فان الله تعالى قال
ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا الاية ولو اخذنا المجوس كتاب كانوا ثلث طوائف وقال عليه السلام سنوا بالمجوس
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وليس كان الامر على ما قال علي رض ولكن بعد نسوا فحرام ان يكون اهل الكتاب
فاما نكاح الصابئية يجوز لهم عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره ولا يجوز عندهما ابو حنيفة انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون بعض
الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان وقالا انهم يخالفون النصارى واليهود
فيما يعتقدون فلا يكونوا من جملتهم ولكن ابو حنيفة يقول مخالفتهم للنصارى في بعض الاشياء لا يخرجهم من ان يكونوا من جملتهم كبني تغلب
فانهم يخالفون النصارى في الخمور والختان ثم كانوا من جملة النصارى * قال ولا باس بان يتزوج الرجل المراة وبنت زوج كان لها
من قبله فيجمع بينهما لانه لا قرابة بينهما * وقال ابن ابي ليلى لا يجوز ذلك لان ابنة الزوج لو كان ذكرا لم يكن له ان يتزوج الاخرى لانها
منكوحة ابيه وكل مراتين لو كانت احداهما ذكرا لم يجز المناكحة بينهما فالجمع نكاحا بينهما لا يجوز كالاختين ولكنا نستدل بحديث
عبد الله بن جعفر رضي الله عنه انه جمع بين امراة علي رضي الله عنه وابنته ثم المانع من الجمع قرابة بين المراتين وما سبب القرابة في الحرمة كالرضاع
وذلك غير موجود هنا وما قاله ابن ابي ليلى رضي الله عنه انما يعتبر اذا تصور في الجانبين كما في الاختين وذلك لا يتصور هنا فان امراة الاب
لو صورها ذكرا جاز له نكاح البنت فعرفنا انهما ليستا في معنى الاختين ولا باس بان يجمع بين امراتين كانتا عند رجل واحد لانه لا قرابة بينهما
وتزوج ابنه امها او ابنتها فان محمد بن الحنفية رحمه الله تزوج امراة وزوج ابنها من ابنته وهذا لان نكاح الام يحرم هي على ابنه فاما امها

وابنتها تحرم عليه لانه الابن فلهذا اجاز لابنه ان يتزوج امها وابنتها والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الصغير والصغيرة

قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة ابنة ست سنين وبنى بها وهي ابنة تسع
سنين وكانت عنده تسعا ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وابو بكر الاصم
انه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة ولان
ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى ان فيما لا يتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات ولا حاجة لهما
الى النكاح فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة ولان ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى ان فيما
لا يتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات ولا حاجة لهما الى النكاح لان النكاح طبعا هو قضاء الشهوة وشرعا
النسل والصغر ينافيهما ثم هذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه بعد البلوغ فلا يكون لاحد ان يلزمهما ذلك اذ لا ولاية لاحد عليهما
بعد البلوغ وحجتنا قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا هو النكاح وذلك دليل تصور
نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام ثم حديث عائشة رض نص فيه وكذلك سائر ما ذكرنا من الآثار
فان قدامة ابن مظعون تزوج ابنة الزبير رض يوم ولدت وقال ان مت فهي خير ورثتي وان عشت فهي ابنة الزبير وزوج ابن عمر رض
بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير وزوج عروة بن الزبير رض ابنة اخيه ابن اخته وهما صغيران ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله
بن الحسن فاجاز ذلك علي رض وزوجت امراة ابن مسعود رض ابنة لها صغيرة ابنا للمسيب بن نخبة فاجاز ذلك عبد الله رض
ولكن ابا بكر الاصم كان اصم لم يسمع هذه الاحاديث والمعنى فيه ان النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والاناث جميعا وهو يشتمل
على اغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك الا بين الاكفاء والكفو لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية للولي
في صغرها لانه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفو ولا يوجد مثله ولما كان هذا العقد يعقد للعمر وباعتبار العمر تتحقق الحاجة الى ما هو
من مقاصد هذا العقد فيجعل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لاثبات الولاية للولي ثم في الحديث بيان ان الاب اذا زوج ابنته لا
يثبت لها الخيار اذا بلغت فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخيرها ولو كان الخيار ثابتا لها لخيرها كما خيرها عند نزول
آية التخيير حتى قال لها اني اعرض عليك امرا فلا تحدثي فيه شيئا حتى تستشيري ابويك ثم تلا عليها قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا
جميلا فقالت افي هذا استشير ابوي انا اختار الله تعالى ورسوله ولما لم يخيرها هنا دل انه لا خيار للصغيرة اذا بلغت وزوجها ابوها وذكر ذلك
في الكتاب عن ابراهيم وشريح رحمهما الله وابن سماعة رح ذكر فيه قياسا واستحسانا قال في القياس يثبت لها الخيار لانه عقد عليها عقدا يلزمها
تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال ولاية الاب فيثبت لها الخيار كالامة اذا اعتقت ولكنا تركنا القياس للحديث ولان الاب وافر الشفقة
ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تام الولاية فان ولايته تعم المال والنفس جميعا فلهذا لا يثبت لها الخيار في
عقده وليس النكاح كالاجارة لان اجارة النفس ليس من المصالح وضعا بل هو كد وتعب وانما تثبت الولاية فيه على الصغير لحاجته
الى التأديب وتعلم الاعمال وذلك يزول بالبلوغ فلهذا اثبتنا لها الخيار قال وفي الحديث فضيلة عائشة رضي الله عنها فانها كانت عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت تسع سنين في مدة امرها وقد احرزت من العلم ما قال عليه السلام خذوا ثلثي دينكم من عائشة رض
وفيه دليل ان الصغيرة يجوز ان تزف الى زوجها اذا كانت صالحة للرجال فانها زفت اليه وهي ابنة تسع سنين فكانت
صغيرة في الظاهر وجاء في الحديث انهم سمنوها فلما سمنت زفت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وبلغنا عن ابراهيم رحمه الله انه كان
يقول اذا انكح الولد الصغير والصغيرة ابواهما فذلك جائز عليهما وكذلك سائر الاولياء وبه اخذ علماؤنا رح فقالوا يجوز لغير الاب والجد
تزويج الصغير والصغيرة فاما مالك رحمه الله يقول القياس ان لا يجوز تزويجهما الا انا تركنا القياس في حق الاب للآثار المروية فبقي
ما سواه على اصل القياس والشافعي رحمه الله استدل بقوله عليه السلام لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا اب لها
قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم فقد نفى في هذا الحديث نكاح اليتيمة حتى تستأمر وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج ابنة
اخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر رض فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وهو المعنى في المسألة
فنقول هذه يتيمة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالبالغة وتأثير هذا الوصف ان تزويج اليتيمة قاصر الشفقة عليها ولقصور الشفقة
لا تثبت ولايته في المال وحاجتها الى التصرف في المال في الصغر اكثر من حاجتها الى التصرف في النفس فاذا لم يثبت للولي ولاية
التصرف في مالها مع الحاجة الى ذلك فلأن لا يثبت له ولاية التصرف في نفسها كان اولى وحجتنا قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا
في اليتامى الآية معناه في نكاح اليتامى وانما يتحقق هذا الكلام اذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل عن عائشة رض في تأويل الآية
انها نزلت في يتيمة كانت في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن
اعلى سنتهن في الصداق وقالت في تأويل قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن انها نزلت في يتيمة تكون في حجر
وليها ولا يرغب في نكاحها غيره كيلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية وامر بتزويج اليتامى وتزويجهن من غيرهم
ففي ذلك دليل على جواز تزويج اليتيمة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة عمه حمزة رضي الله عنه من عمر ابن ابي سلمة رضي الله عنه وهي صغيرة
والآثار في جواز ذلك مشهورة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ فيكون

وليها

وليها في حالة الصغر كالاب والجد وهذا لان تأثير البلوغ في زوال الولاية فاذا جعل هذا وليا بعد بلوغها بهذا السبب عرفنا انه
وليها في حالة الصغر وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية بهذا السبب في المال بحال فكان المعنى فيه ان المال يجري فيه الخيانة
الخفية وهذا الولي قاصر الشفقة فربما يحمله ذلك على ترك النظر لها فاما الجناية في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاءة وذلك
ظاهر يوقف عليه ان فعل يرد عليه تصرفه ولانه لا حاجة الى اثبات الولاية لهؤلاء في المال فالوصي يتصرف في المال والاب تمكن
من نصب الوصي فباعتباره تنعدم حاجتها في المال الى تصرف هؤلاء فاما التصرف في النفس لا يحتمل الايصاء الى الغير فلهذا يثبت للاولياء بطريق النظر
الآباء والمراد بالحديث اليتيمة البالغة قال الله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين والدليل عليه انه مده الى غاية الاستيمار وانما تستأمر
البالغة دون الصغيرة وتأويل حديث قدامة انها بلغت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم واختارت نفسها الا ترى انه روي عن
ابن عمر رض انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها فاذا ثبت جواز تزويج الاولياء الصغير والصغيرة فلهما الخيار اذا ادركا في
قول ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابن عمر رض وابي هريرة رض وبه كان يقول ابو يوسف رحمه الله ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عمر وابن
الزبير قال لان هذا عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الاب والجد وهذا لان القرابة سبب كامل لاستحقاق
الولاية والتقرب بالتصرف بنظر المولى عليه النفس وهو قائم مقام الاب في التصرف بالنفس كالوصي في التصرف في المال
ثم ان عقد الوصي يلزم ويكون كعقد الاب فيما تم نظر من معناه فكذلك عقد الولي وجه قولهما انه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها
فاذا ملكت امر نفسها كان لها الخيار كالامة اذا زوجها مولاها ثم اعتقها وهذا لان اصل الشفقة موجود للولي ولكنه ناقص يظهر
ذلك عند المقابلة بشفقة الاباء وقد ظهر تأثير هذا النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلاعتبار وجود اصل الشفقة
نفذنا العقد ولاعتبار نقصان الشفقة اثبتنا الخيار لان ثبوت الولاية كي لا يفوت الكفو الذي خطبها فيكون بعض النظر لها وانما
يتم النظر باثبات الخيار حتى ينظر لنفسه بعد البلوغ بخلاف الاب فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة الى اثبات الخيار في عقده
وكذلك في عقد الجد لانه بمنزلة الاب حتى تثبت ولايته في المال والنفس واما القاضي اذا كان هو الذي زوج اليتيمة ففي ظاهر الرواية
يثبت لها الخيار لانه قال ولهما الخيار في نكاح غير الاب والجد اذا ادركا ووجه ظاهر الرواية ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية العم
والاخ فاذا اثبت الخيار في تزويج الاخ ففي تزويج القاضي اولى وهذا لان شفقة القاضي انما تكون في حق الدين والشفقة في حق الدين
لا يكون الامر المتيقن بعد التكلف فيحتاج الى اثبات الخيار لهما فاما الام اذا زوجت الصغير والصغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه روايتان في احدى الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب او اكثر وفي الاخرى
انه يثبت الخيار لان بها قصور الرأي مع وفور الشفقة ولهذا لا يثبت ولايتها في المال وتمام النظر بوفور الرأي والشفقة فيظهر
النقصان في رأيها اثبتنا لهما الخيار اذا ادركا فان خيار الفرقة عند الادراك لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم لان السبب تختلف فيه العلماء
من رأى ومنهم من انه وهو غير متيقن به ايضا فان السبب قصور الشفقة ولا يوقف على حقيقته فكان ضعيفا في نفسه فلهذا توقف
على قضاء القاضي وهذا بخلاف خيار العتاقة فان المعتقة اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضي لان السبب هناك
جلي وهو زيادة ملك الزوج عليها فان قبل العتق كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان
وقد زاد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولا يتوصل الى دفع الزيادة الا بدفع اصل الملك فكان اصل وضع الملك عند العقد برضاها
يتم بها فكذلك دفع زيادة الملك فاما هنا بالبلوغ لا يزداد الملك وان كان يثبت الخيار لتوهم ترك النظر من الولي وذلك غير متيقن به
فلهذا لا تتم الفرقة الا بالقضاء فالحاصل ان الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق في اربعة فصول احدها ما بينا والثاني خيار المعتقة
لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ في جانبها يبطل بالسكوت لان المعتقة انما يثبت لها الخيار بتخيير
قال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج فاما هنا الخيار يثبت للبكر لانعدام تمام الرضا منها ورضى
البكر يتم بسكوتها شرعا الا ترى انها لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان سكوتها رضى فكذلك اذا زوجت قبل البلوغ ولهذا قلنا لو بلغت
ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت بعد البلوغ وكذلك الغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يجعل رضا
كما لو زوج بعد البلوغ والثالث ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا لان ثبوت خيار العتق
باعتبار زيادة الملك وذلك في عتق الامة دون الغلام وثبوت خيار البلوغ لنقصان شفقة الولي وذلك موجود في حق الغلام
والجارية ولان في تزويج الغلام المولى ينظر له لا لنفسه وفي تزويج الامة ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط النفقة عن نفسه فلهذا
اختلفا في حكم الخيار وهنا لا يختلف معنى النظر الولي بالغلام والجارية فلهذا يثبت الخيار لهما جميعا ولا يقال ان الغلام هنا
يتمكن من التخلص بالطلاق ووجوب المهر عليه كان في مالية المولى وباعتباره كان للمولى خيار على النكاح فلهذا فرقنا بينهما والرابع
ان المعتقة اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم به والتي بلغت اذا لم تعلم بالخيار وعلمت بالنكاح فسكتت
سقط خيارها لان سبب الخيار في العتق وهو زيادة الملك لا يعلمه الا الخواص من الناس فتعذر بالجهل ولما كانت مشغولة بخدمة المولى
تعذر بعدم العلم بذلك اما خيار البلوغ فظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا فلهذا لا تعذر بالجهل
قال وان اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لم يفرق القاضي بينهما حتى مات احدهما توارثا لان اصل النكاح كان صحيحا والفرقة
لا تقع الا بقضاء القاضي فاذا مات احدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح بينهما بالموت فيتوارثان بمنزلة ما لو وجد الاعتراض

لعدم الكفاءة ثم مات احدهما قبل قضاء القاضي وباعتبار هذا المعنى يقول يحل للزوج ان يطأها ما لم يفرق القاضي بينهما لان اصل النكاح كان
صحيحا بخلاف النكاح الفاسد فان اصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطي والتوارث * قال واذا مات زوج الصغيرة عنها بعدما
دخل بها او طلقها وانقضت عدتها كان لابيها ان يزوجها عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس للاب ان يزوج البنت الصغيرة الثيب
لنص ورد فيه وهو قوله عليه السلام والثيب تشاور فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى وهي الثيوبة فيكون ذلك المعنى هو المعتبر في اثبات
هذا الحكم كالزنا والسرقة لايجاب الحد وقد قال عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والمراد بالايم الثيب الا ترى انه قابلها
بالبكر * قال والبكر تستامر في نفسها والمعنى فيه انها ثيب ترجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بدون رضاها كالتي
والمعنى فيها وتأثير هذا الوصف ان في الثيوبة معنى الاختبار وممارسة الرجال وفي النكاح في جانب النساء معنيان معنى القهر
باثبات الملك عليها ومعنى المنفعة بقضاء شهوتها فمن ترجح معنى قضاء الشهوة في جانبها تختار الزوج ومن ترجح معنى قهر الملك
تختار التايم وانما يتمكن من التمييز بالتجربة لان لذة الجماع بالوصف لا يصير معلوما والتجربة انما تحصل بالثيوبة فكان صفة الثيوبة
في حقها نظير البلوغ في حق الغلام وفي حق التصرف في المال ولهذا تزول ولاية الاستبداد عليها بالثيوبة لان فيه تفويت ما يحدث
لها في الثاني من الراي وهذا بخلاف المجنونة لان الجنون لا يعقد شهوة الجماع ولو لم يزوجها وليها كان فيه قرارا بحالها والصغيرة تنعقد
شهوة الجماع فلا يكون في تأخير العقد الى ان يبلغ معنى الاقرار بها ولانه ليس لزوال الجنون غاية معلومة ولا ندري ايفيق ام لا وفي
تأخير العقد لا الى وقت معلوم ابطال حقها وحجتنا في ذلك انه ولي من لا ولي له بنفسه وماله فيستبد بالعقد عليه كالبكر وتأثيره ان
الشرع باعتبار صغرها واقام راي الولي مقام رأيها كما في حق الغلام وكما في حق المال وبالثيوبة لا يزول الصغر وكذلك معنى الراي
لا يحصل لها بالثيوبة في حالة الصغر لانها ما قضت شهوتها بهذا الفعل ولو ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف بحكم الراي
فيقام راي الولي مقام رأيها كما انها لما كانت عاجزة عن التصرف في ملكها اقيم تصرف الولي مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة
لانه علق بها ما لا يتحقق الا بعد البلوغ وهي المشورة وكونها احق بنفسها وذلك انما يتحقق في البالغة دون الصغيرة ولئن
ثبت ان الصغيرة مراد فالمراد المشورة على سبيل الندب فهذا مثل وكما يجوز للاب عندنا تزويج البنت الصغيرة فكذلك يجوز
لغير الاب والجد وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لمعنيين احدهما انها يتيمة والثاني انها ثيب * قال واذا اجتمع في الصغيرة اخوان
لاب وام فايهما زوجها جاز عندنا ومن العلماء من يقول لا يجوز ما لم يجتمعا لانهما قاما مقام الاب فيشترط اجتماعهما لنفوذ العقد
كالموليين في حق العبد او الامة او المعتقة ولكنا نقول قوله عليه السلام اذا انكح الوليان فالاول احق وهو ينصص ان كل واحد منهما
ينفرد بالعقد والمعنى فيه ان سبب الولاية هو القرابة وهو غير محتمل للوصف بالتجزي والحكم الثابت ايضا غير متجزي وهو النكاح فيجعل كل
واحد منهما كالمنفرد به بثبوت صفة الكمال في كل واحد منهما بكمال السبب وكونه غير محتمل للتجزي كما في ولاية الامان يثبت لكل واحد
من المسلمين بهذا الطريق بخلاف المولتين فان هناك السبب هو الملك او الولاء وذلك متجزي في نفسه فلم يتكامل في حق كل واحد
منهما الا ترى ان احد الموليين لا يرث جميع المال بالولاء وان تفرد به واحد الاخوين يرث جميع المال فلهذا فرقنا بينهما وان كان
احد الاخوين لاب وام والآخر لاب فعندنا الاخ لاب وام اولى بالتزويج وعلى قول زفر يستويان لان ولاية التزويج لقرابة الاب
دون قرابة الام فان المولى انما يقوم مقام الاب لقرابته منه وقد استويا في قرابة الاب ولكنا نستدل بحديث علي رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال النكاح الى العصبات والاخ لاب وام في العصوبة مقدم وهو المعنى فانه يدلي
بقرابتين فيترجح على من يدلي بقرابة واحدة ويثبت الترجيح بقرابة الام وان كان لا يثبت به اصل الولاية كالعصوبة والاصل في
ترتيب الاولياء قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والمولى عليها لا يخلو اما ان تكون صغيرة او كبيرة معتوهة فان كانت صغيرة
فاولى الاولياء عليها ابوها ثم الجد بعد الاب قائم مقام الاب في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاخ والجد يستويان لان من اصلهما ان الاخ يزاحم الجد في العصوبة حتى يشتركان في الميراث فكذلك في الولاية
والاصح ان هذا قولهم جميعا لان في الولاية معنى الشفقة معتبر وشفقة الجد فوق شفقة الاخ ولهذا لا يثبت لها الخيار في عقد الجد
كما لا يثبت في عقد الاب بخلاف الاخ ويثبت للجد الولاية في المال والنفس جميعا ولا يثبت للاخ وكذلك في حكم الميراث حال الجد
احسن حتى لا ينتقص نصيبه عن السدس بحال فلهذا كان في حكم الولاية بمنزلة الاب لا يزاحمه الاخوة ثم بعد الاجداد وان علوا
علوا الاخ لاب وام والاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب على قياس
ترتيب العصبة فاما المجنونة اذا كان لها ابن فللابن عليها ولاية التزويج عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس للابن ولاية التزويج
للام الا ان يكون من عشيرتها بان كان ابوه تزوج ابنة عمه وهذا بناء على اصل ثابت بيانه من بعد ان المرأة لا ولاية لها على نفسها
عنده والولد جزء منها فلا تثبت له الولاية عليها وعندنا تثبت لها الولاية على نفسها فكذلك يثبت لابنها وحجته في ذلك
ان ثبوت الولاية بمعنى النظر للمولى عليه ولا يحصل ذلك باثبات الولاية للابن لانه يمتنع من تزويج امه طبعا فلا ينظر لها في التزويج
ولئن فعل ذلك يميل الى قوم ابيه وربما لا يكون كفوا لها الا ان يكون من عشيرتها فحينئذ ينعدم هذا العذر فيثبت له الولاية
وحجتنا الحديث النكاح الى العصبات والابن يستحق العصوبة وهو المعنى الفقهي ان الوراثة نوع ولاية لان الوارث يخلف المورث
ملكا وتصرفا والوراثة هي الخلافة في التصرفات وللوراثة اسباب الفريضة والعصوبة والقرابة ولكن اقوى الاسباب

العصوبة

العصوبة لان الارث بها يتفق عليه ويستحق بها جميع المال فلهذا رتبنا الولاية على اقوى الاسباب الارث وهو العصوبة ولا ينظر الى
امتناعه من تزويجها طبعا فان ذلك موجود فيما اذا كان الابن من عشيرتها وهذا لانه اذا خطبها كفو فلم يزوجها الابن حكم القاضي عليه
بالعضل فزوجها بنفسه كما في سائر الاولياء ثم اختلف علماؤنا رحمهم الله في الاب والابن ايهما احق بالتزويج فقال ابو يوسف رحمه الله
الابن احق لانه مقدم في العصوبة الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقال محمد الاب اولى لان ولاية الاب تعم
المال والنفس ولا يثبت للابن الولاية في المال ولان الاب ينظر لها عادة والابن ينظر لنفسه لا لها فكان الاب مقدما في الولاية
وبعد هذا الترتيب في الاولياء كالترتيب في اولياء الصغيرة * قال فان زوجها الابعد والاقرب حاضر توقف على اجازة الاقرب لان
الابعد كالاجنبي عند حضرة الاقرب فيتوقف عقده على اجازة هذا الولي فان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فللابعد ان يزوجها
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يزوجها السلطان وقال زفر رحمه الله لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب * وحجتهم في ذلك ان الابعد محجوب
بولاية الاقرب وولايته باقية بعد الغيبة اذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية الا ترى انه لا ينقطع التوارث وان الولاية من حق
الولي ليطلب به الكفاءة فلا يبطل شيء من حقوقه بالغيبة والدليل عليه انه لو زوجها حيث هو جاز النكاح فدل ان ولاية الاقرب
باقية واذا ثبت هذا فالشافعي رحمه الله يقول تعذر عليها الوصول الى حقها من جهة الاقرب مع بقاء ولايته فيزوجها السلطان
كما لو عضلها الاقرب بخلاف ما اذا كان الاقرب صغيرا او مجنونا لانه لا ولاية له عليها والابعد محجوب بولاية الاقرب وكذلك السلطان
لا يزوجها لان ولاية السلطان متأخرة عن ولاية الابعد فاذا لم تثبت الولاية للابعد هنا فالسلطان اولى بخلاف ما اذا عضلها لان
هناك هو ظالم في الامتناع من ايفاء حق مستحق عليه فيقوم السلطان مقامه في دفع الظلم لانه نصب لذلك وهنا الاقرب غير ظالم
في سفره اذا سافر لحاجة وهو غير ممتنع من ايفاء حق مستحق عليه ليقوم السلطان مقامه في الايفاء فينتظر الى حضوره وحجتنا في ذلك ان
ثبوت الولاية بمعنى النظر للمولى عليه حتى لا يثبت الا على من هو عاجز عن النظر لنفسه وجعل الاقرب مقدما لان نظره لها اكثر لزيادة القرب
ثم النظر لها لا يحصل بمجرد رأي الاقرب بل برأي حاضر منتفع به وقد خرج رأيه من ان يكون منتفعا به في هذه الحالة بهذه الغيبة فالتحق
بمن لا رأي له اصلا كالصغير والمجنون ورأي الابعد خلف عن رأي الاقرب وفي ثبوت الحكم للخلف لا فرق بين انعدام الاصل وبين كونه
غير منتفع به الا ترى ان التراب لما كان خلفا عن الماء في حكم الطهارة فهو كالمعدوم اصلا ونظيره الحضانة والتربية يتقدم فيه
الاقرب فان تزوجت الاقرب حتى اشتغلت بزوجها كانت الولاية للابعد وكذلك النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك
بعد ماله وجبت النفقة في مال الابعد فاما اذا زوجها الاقرب حيث هو فانما يجوز لانها انتفعت برأيه ولكن هذه المنفعة حصلت
لها اتفاقا فلا يجوز بناء الحكم عليه فلهذا اثبت الولاية للابعد او نقول ان للابعد قرب التدبير وبعد القرابة وللاقرب قرب القرابة وبعد
التدبير وثبوت الولاية بهما جميعا فاستويا من هذا الوجه فكانا بمنزلة وليين في درجة واحدة فايهما زوجها يجوز والولاية انما تثبت
للنظر عند الحاجة ولا حاجة الى ذلك لما اثبت الولاية للابعد بالطريق الذي قلنا ثم تكلموا في حد الغيبة المنقطعة فكان ابو عصمة سعد بن
معاذ المروزي يقول هي مدة السفر يكفي كذلك وهو ثلاثة ايام ولياليها لانه ليس لاقصى مدة السفر نهاية فيعتبر الادنى واليه يشير في الكتاب
فيقول ارايت لو كان في السواد ونحوه ما كان يستطلع رأيه فهذا دليل على انه اذا جاوز السواد تثبت الولاية للابعد وعن ابي يوسف
روايتان في احدهما قال من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب فقالوا هذا رجوع منه
الى قول زفر ان الولاية للابعد لا تثبت وانما ذكر هذا على طريق المثل وفي الرواية الاخرى قال من بغداد الى الري وهكذا روي عن محمد رحمه الله
وفي رواية قال من الري الى الكوفة ومن مشايخنا من يقول حد الغيبة المنقطعة ان تكون حولا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون
مفقودا لا يعرف حيوته وقيل ان كان في موضع ينقطع الكراء الى ذلك الموضع في السنة فليست الغيبة منقطعة وان كان انما ينقطع الكراء الى
ذلك الموضع في حين دون حين فالغيبة منقطعة وقيل ان كانت القوافل تسير في كل عام الى ذلك الموضع فالغيبة ليست بمنقطعة وان كانت
لا تسير فالغيبة منقطعة والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه فات الكفو الذي حضر لها فالغيبة منقطعة
وان كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطعة وبعد ما ثبتت الولاية للابعد لو زوجها ثم حضر الاقرب فليس له ان يرد نكاحها لانه عقد
عقد بولاية تامة فلا يجوز لغير الولي تزويج الصغير والصغيرة لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي * قال والوصي ليس بولي عندنا في التزويج
وقال ابن ابي ليلى للوصي ولاية التزويج لان وصي الاب قائم مقام الاب فيما يحتاج الى النظر للمولى عليه الا ترى انه في التصرف في المال يقوم
مقامه فكذلك في التصرف في النفس ومالك رحمه الله يقول ان نص في الوصاية على التزويج فله ان يزوجها كما لو وكل في حياته وان لم
ينص على ذلك فليس له ان يزوج ولكنا نستدل بما روينا النكاح الى العصبات والوصي ليس بعصبة اذا لم يكن من قرابته فهو كسائر الاجانب
في التزويج فان كان الوصي من القرابة بان كان عما او غيره فله ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية ولهذا يثبت لهما الخيار اذا ادركا
وان حصل التزويج منه لان ولاية التصرف في النفس والمال جميعا لان ولايته في المال بسبب الوصاية ولا تأثير للوصاية في ولاية
التزويج فكان وجوده كعدمه وكذلك ان كان في حجر رجل يعولها فحال هذا الرجل دون حال الوصي فلا يثبت له ولاية التزويج ولانه
يقول الصغير انما يملك عليه ما يتمحض منفعة للصغير كالحفظ وقبول الهبة والصدقة والنكاح ليس بهذه الصفة * قال والمولى
العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة لان العصوبة تستحق بولاية العتاقة وعليه تنبني ولاية التزويج * قال
والرجل من عرض النسب اذا لم يكن اقرب منه يحجبه العصبات فاما ذوو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله

تثبت له ولاية التزويج عند عدم العصبات استحسانا وعلى قول محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح و
وقول ابي يوسف مضطرب فيه وذكر في كتاب النكاح قوله مع ابي حنيفة وفي كتاب الولاء ذكر في الام قوله مع قول محمد ان الام اذا عقدت
الولاء على ولدها لم يجز عندهما والخلاف في التزويج وعقد الولاء سواء وكذلك في الام وعشيرتها من ذوي الارحام وجه قولهما
النكاح الى العصبات وادخال الالف واللام دليل على ان جميع الولاية في باب النكاح انما يثبت لمن هو عصبة دون من ليس بعصبة
والدليل عليه انه لا يثبت لغير العصبة ولاية التصرف في المال بحال وان مولى العتاقة مقدم عليهم فلو كان لقرابتهم تأثير في استحقاق
الولاية بها لكانوا مقدمين على مولى العتاقة وحجة ابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه فانه اجاز تزويج امراة ابنتها على ما روينا فان
الاصح ان ابنتها لم تكن من جهة وانما جوزنا نكاحها بولاية الامومة والمعنى فيه وهو ان استحقاق الولاية باعتبار الشفقة الموجودة
بالقرابة وهذه الشفقة توجد في الام كما توجد في قرابة الاب فيثبت لهم ولاية التزويج ايضا الا ان قرابة الاب يقدمون باعتبار
العصوبة وهذا الاخ بمنزلة هؤلاء عند عدم العصبات كاستحقاق الميراث يكون بسبب القرابة ويقدم ذلك في العصبات ثم يثبت بعد
العصبات لذوي الارحام فان الارث ايضا يتقدم مولى العتاقة ولا يدل ذلك على انه لا يثبت لذوي الارحام اصلا فكذا هنا وعلى هذا
الخلاف مولى الموالاة له ولاية التزويج على الصغير والصغيرة اذا لم يكن لها قريب عند ابي حنيفة وليس له ذلك عند محمد رحمه الله لانه مؤخر
عن ذوي الارحام قال ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كان حرا مسلما لان اختلاف الدين يقطع التوارث
فكذلك يقطع ولاية التزويج قال الله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا الاية نص على قطع الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت
الهجرة فريضة فكان ذلك تنصيصا على قطع انقطاع الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وكذلك الرق يبقي الولاية حتى
يقطع التوارث ولانه يبقي ولايته عن نفسه فلان يبقي ولايته عن غيره اولى واما الكافر فيثبت لمولاه التزويج على ولده فكما يثبت
للمسلم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والدليل عليه جريان التوارث كما يجري فيما بين المسلمين قال وانكحة الكفار
فيما بينهم حكم الصحة الا على قول مالك رح فانه يقول انكحتهم باطلة لان الجواز نعمة وكرامة ثابتة شرعا والكافر لا يجعل اهلا لمثله ولكنا نستدل
بقوله عليه السلام وامراته حمالة الحطب فلو لم يكن لهم نكاح لما سماها امراته وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح ولهذه
نعمة كما قال ولكن الاهلية لهذه النعمة باعتبار صفة الادمية وبالكفر لم يخرج من ان يكون من بني ادم فلا يخرج من ان يكون اهلا لهذه النعمة
قال ولو زوج الاب ابنته الصغيرة لا كفا لها او زوج ابنه الصغير امراة ليست بكفو له جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يجز عندهما
وهو القياس وكذلك لو زوج ابنته باقل من صداق مثلها او ابنه باكثر من صداق مثلها بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهما هكذا قال
في الكتاب ولم يبين ما ذا لا يجوز حتى ظن بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز فاما اصل النكاح صحيح لان المانع هنا في المسمى
وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية اصلا او زوجها بخمر او خنزير ولكن الاصح ان النكاح لا يجوز هكذا فسره في الجامع الصغير
وجه قولهما ان ولاية الاب مقيدة بشرط النظر ومعنى الضرر في هذا العقد ظاهر فلا يملكها الاب بولايته كما لا يملك البيع والشراء في ماله
بالغبن الفاحش والدليل عليه انه لو زوج امتها بمثل هذا الصداق لا يجوز فاذا زوجها اولى وولايته عليها دون ولاية المرأة على
نفسها ولو زوجت هي نفسها من غير كفو او بدون صداق مثلها يثبت له حق الاعتراض للاولياء فهذا اولى ولكن ابو حنيفة رحمه الله
يقول القياس ما ذكر ان النبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم زوجها منه ابو بكر رضي وزوج فاطمة رضي الله عنها
على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلهما لانه لو كان صداق مثلهما هذا المقدار مع انهما جمعتا الفضائل ما اصدق
في الدنيا بربع هذا المقدار والمعنى فيه ان النكاح يشتمل على مصالح واغراض ومقاصد جمة والاب وافر الشفقة ينظر لولده فوق
ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة والصداق لتوفر سائر المقاصد عليها وذلك انفع لها من الصداق والكفاءة فكان
تصرفه واقعا بصفة النظر فيجوز كالوصي اذا صالح في مال اليتيم جاز لان المقصود هناك سوى المالية فاذا قصر في المالية فليس بازاء
هذا النقصان ما يجبره وهذا بخلاف ما اذا زوج امتهما لان سائر المقاصد النكاح لا تحصل للصغير والصغيرة هنا انما تحصل للامة ففي حق
الصغير قد انعدم ما يكون جبرا للنقصان وبخلاف العم والاخ لانه ليس لهما شفقة وافرة فيجعل نقصهما في الكفاءة والمهر على ترك
النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل سائر المقاصد وبخلاف المرأة في نكاح نفسها لانها سريعة الانخداع ضعيفة الراي متابعة الشهوة
عادة وانما يقصر في الكفاءة والصداق لمتابعة الهوى لا لتحصيل سائر المقاصد يحصل لها دون الاولياء وبسبب عدم الكفاءة والنقصان
في الصداق يتعير الاولياء وليس بازاء هذا النقصان في حقهم ما يكون جابرا فلهذا يثبت لهم حق الاعتراض قال واذا اقر المولى على الصغير
او الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح باقراره
وانما يتبين هذا الخلاف فيما اذا اقر عليهما المولى ثم ادركا فكذباه فاقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغر
وعلى هذا الخلاف الوكيل من جهة الرجل والمراة اذا اقر على موكله بالنكاح وكذلك المولى اذا اقر على عبده بالنكاح فهو على هذا الخلاف ايضا
اما اذا اقر على امته بالنكاح صح اقراره بالاتفاق فهما يقولان اقر بما يملك انشاءه فيصح كالمولى اذا اقر على امته وهذا لان الاقرار
خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب فاذا حصل ممن لا يملك انشاءه يتمكن التهمة في اخراج الكلام مخرج الاخبار ولذا حصل ممن يملك
انشاءه لا يكون متهما في اخراج الكلام مخرج الاخبار لتمكنه من تحصيل المقصود بطريق الانشاء الا ترى ان المطلق اذا قال قبل
انقضاء العدة كنت راجعتها كان مصدقا بخلاف ما اذا اقر بذلك بعد انقضاء العدة وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا الاقرار

على الغير والاقرار على الغير لا يكون حجة لانه شهادة وشهادة الفرد لا يثبت الحكم بها لكونه مالكا للانشاء فنقول هو لا يملك انشاء هذا العقد
الا بشهود كما قال عليه السلام لا نكاح الا بشهود فلو ملكنا اقراره به الا من الوجه الذي يملك الانشاء وهذا اذا ساعده
شاهدان على ذلك كان صحيحا اعتبارا للاقرار بالانشاء وهذا بخلاف الامة فان المولى هناك مقر على نفسه لان بضعها مملوك للمولى واقرار
الانسان على نفسه صحيح مطلقا من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء فاما في حق العبد الاقرار عليه لا على نفسه فلا يملك الا من الوجه الذي يملك
الانشاء واصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة قال واذا
كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول منهما لقوله عليه السلام اذا انكح الوليان فالاول
احق وهذا لان الاول صادف عقده محله وعقد الثاني لم يصادف محله لانها بالعقد الاول صارت مشغولة وان لم يعلم ايهما اول او
وقع العقدان معا بطلا جميعا لانه لا وجه لتصحيحهما وليس احدهما باولى من الاخر فتعين جهة البطلان فيهما قال واذا زوج الصغير
امراة واجاز ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا ولكن يحتاج الى انضمام رأي الولي اليها غير ليحصل
تمام النظر فاذا اجاز الولي جاز وكان ذلك كمباشرة الولي بنفسه حتى يثبت له الخيار اذا بلغ وعلى قول الشافعي لا ينفذ باجازة الولي لان من
اصله ان عبارة الصبي غير معتبرة في العقود وكذلك من اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وعلى هذا لو زوجت الصغيرة نفسها
فاجاز الولي ذلك جاز عندنا ولم يجز عند الشافعي لهذين المعنيين ومعنى ثالث ان عبارة النساء عنده لا يصلح لعقد النكاح وان كان
المجيز غير الاب والجد بمعنى رابع على قوله ايضا وهو ان المجيز لا يملك مباشرة التزويج وان ابطل الولي عقدهما بطل وان لم ينفذه بالاجازة
والابطال حتى بلغا فالامر اليهما ان اجازا ذلك العقد جاز كما لو اجازه الولي في صغرهما ولا ينفذ بمجرد بلوغهما الا ان يجيزا لان النظر
عند مباشرتهما انما يتم بصغرهما ونفوذ العقد عند تمام النظر فلهذا تعتمد اجازتهما بعد البلوغ قال واذا زوج الاب ابنته الصغيرة وضمن
لها المهر عن زوجها فهو جائز لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يجز
الضمان لان ثبوت حق قبض الثمن للاب هنا بحكم العقد لا بولايته عليه الا ترى ان بعد بلوغه الاب هو الذي يقبض الثمن دون
الصبي وفيما يكون وجوبه بحكم عقده فهو كالمستحق لان حقوق ذلك العقد يتعلق بالعاقد ولهذا لو ابرا المشتري من الثمن كان صحيحا فاذا
ضمن الثمن عن المشتري كان في معنى الضامن لنفسه فلا يصح فاما ثبوت حق قبض الصداق للاب بولاية الابوة لا بمباشرة عقد النكاح
لان حقوق العقد في النكاح لا يتعلق بالعاقد الا ترى انها لو بلغت كان القبض اليها دون الاب فكان الاب في هذا الضمان كسائر
الاجانب ولو ضمن الصداق لها اجنبي اخر وقبل الاب ذلك كان الضمان صحيحا فكذلك اذا ضمنه الاب فاذا بلغت ان شاءت طالبت
الزوج بالصداق بحكم النكاح وان شاءت طالبت الاب بحكم الضمان واذا اداه الاب لم يرجع على الزوج لانه ضمن بغير امره وان كان ضمن عن
الزوج بامره فحينئذ يكون له ان يرجع عليه اذا ادى فان كان هذا الضمان في مرض الاب ومات منه فهو باطل لانه قصد ايصال النفع الى وارثه
وتصرف المريض فيما يكون فيه ايصال النفع الى وارثه باطل قال واذا زوج ابنه الصغير فصحيحة وضمن عنه المهر جاز ايضا اذا قبلت المراة
الضمان ثم اذا ادى الاب لم يرجع بما ادى على الابن استحسانا وفي القياس يرجع به عليه لان غيره لو ضمن بامر الاب وادى كان له
ان يرجع به في مال الابن فكذلك الاب اذا ضمن لان قيام ولايته عليه في حالة الصغر بمنزلة امره اياه بالضمان عنه بعد البلوغ الا ترى
ان الوصي لو كان هو الضامن بالمهر عن الصغير فادى من مال نفسه يثبت له الرجوع في ماله فكذلك الاب وجه الاستحسان ان العادة
الظاهرة ان الاباء يتحملون هذا متبرعين ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص فلا يرجع به الا ان يكون
شرط ذلك في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان العرف انما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه كتقديم المائدة بين يدي الناس يكون اذنا له
في التناول بطريق العرف فان قال له لا تاكل لم يكن ذلك اذنا فهذا مثله بخلاف الوصي فان عادة التبرع في مثل هذا غير موجودة في حق
الاوصياء بل يتقي من الوصي ان لا يطمع في مال اليتيم فلهذا يثبت له حق الرجوع اذا ضمن وادى من مال نفسه وان مات الاب قبل
ان يؤدي فهذه صلة لم تتم لان تمام الصلة يكون بالقبض ولم يوجد ولكنها بالخيار ان شاءت اخذت الصداق من الزوج وان شاءت
من تركة الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق كان ثابتا لها في حيوة الاب بحكم الكفالة فلا يبطل ذلك بموته واذا استوفت من تركة الاب
رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون لان اصل الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع
ولكنا نقول انما لا يرجع في حيوته اذا ادى لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بموته قبل التسليم فكان هذا بمنزلة ما لو ضمن عنه بعد البلوغ بامره
واستوفاه من تركته بعد وفاته وان كان هذا الضمان في مرض الاب الذي مات فيه فهو باطل لانه تبرع منه على ولده بالضمان الصداق عنه
وتبرع الوالد على ولده في مرضه باطل وكذلك كل من ضمن عن وارثه ثم مات فضمانه باطل لما بينا قال والمجنون المغلوب بمنزلة الصبي
في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير ويستوي ان كان جنونه اصليا او طاريا وعلى قول زفر رحمه الله في الجنون الاصلي كذلك الجواب
بان بلغ مجنونا فاما في الجنون الطاري لا يكون للولي عليه ولاية التزويج لانه تثبت له الولاية على نفسه عند بلوغه والنكاح يعقد العمر
ولا يتجدد الحاجة اليه في كل وقت فيصير ورثته من اهل النظر لنفسه ويقع الاستغناء فيه عن خلاف المال فان الحاجة اليه يتجدد اليه في كل وقت
ولكنا نقول الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه والجنون الاصلي والعارض في هذا سواء وربما يتحقق الكفو في حال افاقته حتى
او ماتت زوجته بعد ما جن فتتحقق الحاجة في الجنون الطاري كما يتحقق في الجنون الاصلي

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب نكاح البكر

قال وإذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبلغها فسكتت فهو رضا والنكاح جائز عليها وإن أبت وردت لم يجز العقد عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله احتج بقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب أمر فتخصيص الثيب بالذكر عند ولاية الاستبداد بالولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر ولأن هذه بكر فيملك أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لما بينا أن بالبلوغ لا يحدث لها رأي في باب النكاح فإن طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال والغلام فإن الرأي هناك يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليه أن للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكرا وإذا جعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذلك في تزويجها وحجتنا في ذلك حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها أبوها وهي كارهة وفي حديث آخر قال في البكر يزوجها وليها فإن سكتت فقد رضيت وإن أبت لم تكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فإنها جاءت إلى النبي عليه السلام فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا كارهة بذلك فقال عليه السلام أجيزي ما صنع أبوك فقالت ما بي رغبة فيما صنع أبي فقال عليه السلام اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من أمر بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل أن الحكم لا يختلف وفي الحديث المعروف البكر تستأمر في نفسها وسكوتها رضاها فدل أن أصل الرضا معتبر منها والشافعي رحمه الله لا يعمل بهذا الحديث أصلا فإنه يقول في حق الأب والجد لا يشترط رضاها وفي تزويج غير الأب لا يكتفى بسكوتها وما تعلق به في حديث آخر من التعلق بصفة الثيوبة المراد به في حق الصغر والتفرد بالنكاح يعني أن للولي أن يزوج البكر الصغيرة لا يخاف عليها أن تخدع فإنها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم والثيب أن تنفرد بالنكاح لأنها أمنت من ذلك والمعنى فيه أنها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتأثيره أن الحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاستبداد بالتصرف وزوال ولاية الاستبداد عنه كما في حق المال والغلام وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة والامتحان ولهذا لا تثبت ولاية الاستبداد عليه كما في المال فإن الظاهر أن من يبلغ لا يكون مهتديا إلى التصرفات قبل التجربة والامتحان ولكن الاهتداء لا يوقف على حقيقته ويختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء تيسيرا للأمر على الناس وسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة ألا ترى أن البكر التي للأب لها غير مهتدية كالتي لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق وكذا إقرارها بالنكاح يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يجز إقرارها بالنكاح فأما قبض الصداق فعندنا لو نهت الأب عن قبض صداقها لم يكن له أن يقبض ولكنه عند عدم النهي له أن يقبض لوجود الإذن دلالة فإن الظاهر أن البكر تستحيي عن قبض صداقها وأن الأب هو الذي يقبض ليجهزها بذلك مع مال نفسه إلى بيت زوجها فكان له أن يقبض لهذا وبعد الثيوبة لا توجد هذه العادة لأن التجهيز من الآباء بالاحتشام مرة بعد مرة لا يكون فعقد الأب في المرأة الثانية كغيره من الأولياء قال وإن سكتت حين بلغها عقد الأب فالنكاح جائز عليها لأن الشرع جعل السكوت منها رضا لعلة الحياء فإن ذلك يحول بينها وبين النطق فيكون بمنزلة الخرس وكما تقوم إشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول إذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما إذا بلغها العقد فسكتت لا يتم العقد لأن الحاجة إلى الإجازة هنا والسكوت لا يكون إجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فإن السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما وحين بلغها العقد يكون ملزما فلا يثبت ذلك بمجرد السكوت ولكنا نقول هذا في معنى المنصوص لأن عند الاستئمار لها جوابان نعم أو لا فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من إظهار الرغبة إلى الرجال وكذلك لو ضحكت لأن الضحك دليل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما إذا بكت فإن البكاء دليل السخط والكراهية وقال بعض المتأخرين رحمهم الله هذا إذا كان لبكائها صوت كالويل فأما إذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردا بل هي تحزن على مفارقة بيت أبويها وإنما يكون ذلك عند الإجازة وكذلك قالوا إن ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس قال فإن قال قبل النكاح إن فلانا يخطبك وأنا مزوجك إياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روي أن النبي عليه السلام كان إذا خطب إليه بنت من بناته دنا من خدرها وقال إن فلانا يخطب فلانة ثم ذهب فزوجها إن سكتت وإن نكبت حذرها بأصبعها لم يزوج وفي رواية كان يقول إن فلانا يخطب فلانة فإن كرهته فقولي لا فإنما طلب جواب الرد لا جواب الرضا فدل أن السكوت يكفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستئمار وإنما اشترط تسمية الزوج لأن الظاهر أن اختلاف رغبتها يكون باختلاف الزوج فأما في الصداق فالأب يعلم بمرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة إلى التسمية ذلك مع أن في أصل النكاح الشرط تسمية الزوجين لا المهر ففي الاستئمار أولى وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستئمار لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق والقلة والكثرة والذي بيناه في الأب هو الحكم في سائر الأولياء فهذا دليل على أن الاستئمار إنما يكون معتبرا من الولي الذي يملك مباشرة العقد فأما الأجنبي إذا استأمرها فسكتت لم يكن له أن يزوجها لأن سكوتها لعدم التفات إلى استئمار الأجنبي فكأنها قالت ما لك والاستئمار حين لم يكن بسبيل من العقد إلا أن يكون الذي استأمرها رسول الولي فحينئذ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمه الله أن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا لأنها لا تستحيي من الأجنبي أكثر مما تستحيي

من الولي

من الولي قال وإذا قالت البكر لم أرض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول الزوج لأنه متمسك بما هو الأصل وهو السكوت والمرأة تدعي عارضا وهو الرد فيكون القول قول من تمسك بالأصل كالمشروط له الخيار مع صاحبه إذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار أنه رد وأنكره صاحبه فالقول قول المتمسك بما هو الأصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري إذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكتت فالقول قول المشتري لتمسكه بما هو الأصل ولكنا نقول الزوج يدعي ملك بضعها وهذا الملك حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالأصل فكان القول قولها كما لو ادعى أصل العقد والكرت هي وهذا لأن ما قاله زفر رحمه الله نوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا إلى إثبات الاستحقاق وفي تحقيق المسألة تنبني على مسألة أخرى وهو أنه إذا قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وقال لم أدخل وقال المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله القول قول العبد لتمسكه بما هو الأصل وعندنا القول قول المولى لأن حاجة العبد إلى إثبات الاستحقاق والظاهر لا يكفي لذلك وأما الشفيع إذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله وإن قال علمت أمس وطلبت الآن فالقول قول المشتري لأن حاجة المشتري إلى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لذلك وكذلك في باب البيع فإن شرط لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار فحاجة الآخر إلى دفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك فإن أقام الزوج البينة على سكوتها أثبت النكاح وإلا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله تستحلف فإن نكلت قضي عليها بالنكاح وأصل المسألة أن عند أبي حنيفة لا تستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والنسب والولاء وعندهما تستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد ذكر في الدعوى فصلا ثابتا إذا ادعت الأمة على مولاها أنها أسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد له بذلك وحجتهما في ذلك أن هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز القضاء فيها بالنكول كالأموال وهذا لأن النكول قائم مقام الإقرار ولكن فيه نوع شبهة لأنه سكوت والسكوت محتمل فإن ما يثبت به يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص بالنكول لأنه يندرئ بالشبهات وإنما يثبت بالأموال من الحجج كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وهذه الحقوق تثبت بذلك فكذلك بالنكول لأنه بدل عن الإقرار وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه الحقوق لا يجري البدل فيها فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وبيان الوصف ظاهر فإن المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذلك لو قال لست بابن لك ولا مولى ولكن أبذل ذلك لك من نفسي أو قال أنا حر الأصل ولكني أبذل لك من نفسي لتسترقني لا يعمل بذله أصلا بخلاف المال فإنه لو قال هذا المال ليس لك ولكني أبذله لك لأتخلص من خصومتك كان بذله صحيحا وتأثيره أن النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الإقرار فإنا لو جعلناه بدلا يتوصل المدعي إلى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في إنكاره وإذا جعلناه إقرارا يجعل المدعى عليه مبطلا في إنكاره وذلك لا يجوز ولأن النكول سكوت وهو إلى ترك المنازعة أقرب منه إلى الإقرار فإن ما يثبت به الأدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل في أبي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين القصاص فإن هناك يستحلف وإن كان لا يقضى بالنكول لأن اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم ألا ترى أن الأيمان في القسامة شرعت مكررة وفي هذه المسائل اليمين ليست بحجة مقصودة وإنما المقصود منها القضاء بالنكول فلا حاجة إلى الاستحلاف لكونه غير مفيد وبأن كان يثبت بالأبدال غير الحجج فذلك لا يدل على أنه يستحلف فيه كمشتري المقذوف القاذف يثبت بالأبدال غير الحجج ولا يجري فيه الاستحلاف قال وإن كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم أرض لم يصدق على ذلك لأن تمكينها الزوج من نفسها دليل الرضا منها ولو سكتت لكان الآن يكون دخل بها وهي مكرهة فالقول قولها لظهور دليل السخط دون دليل الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لأنه يقر عليها بثبوت الملك للزوج وإقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق وهذا لأنه لا يملك إلزام العقد عليها فلا يعتبر إقراره في لزوم العقد عليها أيضا قال وإذا زوج ابنته الكبيرة فبلغها فلم تكن رضا حتى يظهر الكلام أو يفعل ما يكون دليل الرضا لأن في حق الثيب السكوت جعل رضا لعلة الحياء وذلك لا يوجد في الغلام فإنه لا يستحيي من الرغبة في النساء ولأن السكوت من البكر محبوب من الناس وفي حق الغلام السكوت مذموم لأنه دليل على التجنب فلهذا لا يقوم سكوته مقام رضاه قال وإذا مات زوج البكر قبل أن يدخل بها بعد ما خلا بها زوجها أبوها بعد انقضاء العدة كما يزوج البكر لأن صفة البكارة قائمة والحياء التي هي علة قائمة فإنه لوجوب المهر والعدة لا يزول الحياء فلهذا يكتفى بسكوتها وإن جومعت بشبهة أو نكاح فاسد لم يجز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها فلا يكتفى بعد ذلك في هذا الحكم لأنها ثيب وقال عليه السلام والثيب تشاور فأما إذا زنت فيكتفى بسكوتها عند التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب لأن الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائدا إليها مشتق من قولهم ثاب أي رجع والبكر اسم لامرأة مصيبها أول مصيب لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء ومنه يقال لأول النهار بكرة وأول الثمار باكورة والدليل عليه أنها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للأبكار وإذا كانت ثيبا وجبت مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع النص لأنه يكون تعليلا لإبطال حكم ثابت بالنص ولأن الحياء بعد هذا يكون رعونة فإنها لما لم تستحي من إظهار الرغبة في الرجال على أخس الوجوه كيف تستحيي من الرغبة على أحسن الوجوه بخلاف حياء البكر لأنه حياء كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذه لو كانت فيها حياء إنما هو تحشم من ظهور الفاحشة وذلك غيره ورد فيه النص ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول صاحب الشرع إنما جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعلة الحياء فإنما يشترط رضا ما أخبرت أنها تستحيي فحينئذ قال لها سكوتها رضاها وعلة الحياء هنا موجودة فإنها وإن ابتليت بالزنا مرة لغرط الشبق وأرخت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحيي من ذلك غاية الاستحياء وهذا الاستحياء محمود منها

لانها سترت ما على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله وقيل هذا الفصل انما كان لا يستنطق لان الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال فاذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال من اخس الوجوه كان اولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزم المهر والعدة واثبت النسب بذلك الفعل وهنا الشرع ندب الى ستر ذلك عليها اذا لم يتعلق به شيء من الاحكام وامرها بالستر على نفسها فان خرجت واقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها ايضا بعد ذلك وكذلك اذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا يقولون في هذين الفصلين يكتفى بسكوتها ايضا لانها بكر شرعا الا انه يدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان بالموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوتها فعرفنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثبة او بالطفرة او بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عندنا وفي احد قولي الشافعي هي بمنزلة الثيب استدلالا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط انها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له ان يردها فدل انها ليست ببكر بعدما اصابها ولكنا نقول هي بكر لان مصيبها اول مصيب لها الا انها ليست بعذراء والعادة بين الناس انهم باشتراط البكارة في الشراء يريدون صفة العذرة فلهذا اثبت حق الرد واما هنا الحكم متعلق بالحياء او بصفة البكارة وهما قائمان الا ترى ان عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقالت ارايت لو وردت واديين احدهما رعاها احد قبلك والاخر لم يرعها احد قبلك الى ايهما تميل فقال عليه السلام الى التي لم يرعها احد قبلي فقالت انا ذاك فعرفنا انها ما لم توطأ فهي بكر • قال واذا زوج البكر ابوها من رجل واخوها من رجل اخر بعده فاجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يجز نكاح الاب وهو بناء على ما اصلنا ان العقد لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشر ابا او اخا فاذا وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها بنكاح الاخ رد نكاح الاب • قال واذا زوجها وليها بغير امرها فلم يبلغها حتى ماتت هي او مات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا ينفذ الا برضاها والارث حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات احدهما لم يتوارثا • قال وان زوجها ابوها وهو عبد او كافر ورضيت به جاز لان العقد كان موقوفا على اجازتها الا ترى انها لو اذنت في الابتداء نفذ عقده باذنها فكذا اذا اجازت في الانتهاء ولكن لا يقول سكوتها رضا منها لان العاقد لم يكن وليها والحاجة في عقد غير الولي الى توكيلها لا الى رضاها والتوكيل غير الرضا فان التوكيل انابة والرضا اسقاط حق فلهذا لا يثبت التوكيل بالسكوت وبهذا يتبين لك ما قلنا ان الصحيح في استيمار الاجنبي انه لا يكتفى بسكوتها • قال واذا زوج البكر وليها بامرها وزوجت هي نفسها فان قالت هو الاول فالقول قولها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا ادري ايهما اول ولا يعلم ذلك فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحهما فان المراة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس احدهما باولى من الاخر فتفرق بينهما وبينها لهذا وكذلك لو زوجها وليان بامرها والثيب والبكر في هذا سواء لما بينا • قال واذا زوج البكر وليها فاخبرها بذلك فقالت لا ارضى ثم قالت قد رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل حين ردته فانما رضيت بعد ذلك بالعقد المفسوخ وذلك باطل ولهذا جرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المرة الاولى تظهر الرد وغير ذلك لا تجد منها ثم لا تزال بها اولياؤها يخبرونها حتى رضيت فلو لم يجدد العقد لكانت ترد الى الاجنبي فلهذا استحسنا تجديد العقد عند الزفاف • قال واذا استومرت في نكاح رجل خطبها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضا لانها لما ابت بطل استيمارها فكانه زوجها من غير استيمار فيكون سكوتها رضا وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول هنا لا يكون سكوتها رضا لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون سكوتها بعد ذلك دليل رضاها • ولكنا نقول قد تسخط المراة الشيء في وقت وترضى به في وقت اخر فسخطها من العقد لا يمنعها ان يجعل سكوتها رضا بعد العقد والله اعلم بالصواب

باب نكاح الثيب

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد عم صبيانها ففرق رسول الله عليه السلام بينهما وزوجها الذي ارادت معناه ابوها ثم زوجها عم ولدها وهذه المراة كانت ثيبا لان الراوي قال وهي تريد عم صبيانها وهذا دليل على ان نكاح الاب على الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه ولا يكون للشافعي في هذا الحديث حجة علينا في البكر لان هذا الحكم مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على ان الحكم في غيرها بخلافه ثم في الحديث دليل على ان الولي اذا امتنع من تزويجها زوجها الامام فان الاب هنا امتنع من تزويجها ممن ارادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة وفيه دليل على ان اختيار الزوج اليها لا الى الولي لانها هي التي تعاشر الازواج فانما تختار العشرة مع من تختاره دون من يختاره الولي • قال واذا زوج الثيب ابوها فسكتت لم يكن سكوتها رضا بالنكاح لان الاصل في السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه فانما اقيم مقام الرضا في البكر لاجل الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولا ضرورة في حق الثيب فلهذا لا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار ولا اذا بلغها العقد والله اعلم

باب النكاح بغير ولي

قال بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان امراة زوجت ابنتها برضاها فجاء اولياؤها فخاصموها الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح وفي هذا دليل على ان المراة اذا زوجت نفسها او امرت غير الولي ان يزوجها جاز النكاح وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله سواء

كانت

كانت بكرا او ثيبا اذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفوا لها او غير كفو فالنكاح صحيح الا انه اذا لم يكن كفوا لها فللاولياء حق الاعتراض وفي رواية الحسن رحمه الله ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح وان لم يكن كفوا لها لا يجوز وكان ابو يوسف اولا يقول لا يجوز تزويجها من كفو او غير كفو اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفوا لها او غير كفو وذكر الطحاوي قول ابي يوسف ان الزوج ان كان كفوا لها امر القاضي الولي باجازة العقد فان اجازه جاز وان ابى ان يجيزه لم ينفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وفي قول محمد رحمه الله يتوقف نكاحها على اجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفو او من غير كفو فان اجازه الولي جاز وان ابطله بطل الا انه اذا كان الزوج كفوا لها ينبغي للقاضي ان يجدد العقد اذا ابى الولي ان يزوجها منه وفي قول مالك والشافعي رحمهما الله تزويجها نفسها منه باطل على كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او ابنتها او امتها او توكلت بالنكاح عن الغير ومن العلماء من يقول ان كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيرة خسيسة يجوز تزويجها بغير رضا الولي ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهم اصحاب الظواهر اما من شرط الولي استدل بقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقال الشافعي رحمه الله هذا ابين اية في كتاب الله تعالى يدل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي لان نهي الولي عن المنع منه اذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها بما استحل من فرجها ولا شطط وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له • وفي الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها انما الزانية هي التي تنكح نفسها وان عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن والمعنى فيها نقصان الانوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة وهذا لان النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا اظهر الشرع خطره باشتراط الشهود فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره يجعل مباشرته مفوضا الى اولي الراي الكامل من الرجال لان النساء ناقصات العقل والدين فكان نقصان عقلها بصفة الانوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله ان عقدها يتوقف على اجازة الولي كما ان عقد الصغيرة العاقلة يتوقف على اجازة الولي وعلى قول الشافعي لا ينعقد العقد بعبارتها اصلا كما لا ينعقد التصرف بعبارة الصغيرة عنده والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للاولياء اذا وضعت نفسها في غير كفو ولو ثبت لها ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للاولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك يملك مطالبة الولي بالتزويج فلو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها ان تطالب الولي به • والدليل على اعتبار نقصان عقلها انه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شيء بل الزوج هو الذي يستبد بالطلاق واما من جوز النكاح بغير ولي استدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن اضاف العقد اليهن في هذه الايات فدل انها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج وهذا خطاب للازواج فانه قال في اول الاية واذا طلقتم النساء وبه نقول ان من طلق امراته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها من التزويج بزوج اخر والاخبار قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وهذا هو الصحيح عند اهل اللغة وهو اختيار الكرخي رحمه الله قال الايم من النساء كالاعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله ان الايم اسم للثيب وقد بينا هذا في شرح الجامع وقال عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر وحديث الخنساء حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شيء ولما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم ام سلمة رضي الله عنها اعتذرت باعذار من جملتها ان اولياءها غيب فقال عليه السلام ليس في اوليائك من لا يرضى بي قم يا عمر فزوج امك من رسول الله عليه السلام خاطب به عمر بن ابي سلمة وكان ابن سبع سنين وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم جواز النكاح بغير ولي وان عائشة زوجت ابنة اخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وهو غائب فلما رجع قال ومثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها او ترغب عن المنذر والله لتملكنه امرها وبهذا يتبين ان حديث عائشة رضي الله عنها غير صحيح فان فتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث وقد دار ذلك الحديث على الزهري وانكره الزهري وجوز النكاح بغير ولي ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها وعلى الصغيرة او على المجنونة وكذلك سائر الاخبار التي رووا على هذا يحمل او على بيان الندب ان المستحب ان لا تباشر المراة العقد ولكن الولي هو الذي يزوجها والمعنى فيه انها تصرفت في خالص حقها ولم يلحق الضرر بغيرها فينفذ تصرفها كما لو تصرفت في مالها وبيان الوصف ان النكاح من كفو بمهر المثل خالص حقها بدليل ان لها ان تطالب الولي به ويجبر الولي على الايفاء عند طلبها وهي من اهل استيفاء حقوق نفسها فانما استوفت بالمباشرة حقها وكفت الولي مؤنة الايفاء فهو نظير صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فاستوفى كان الاستيفاء صحيحا فكذلك هنا والدليل عليه ان اختيار الازواج عليها بالاتفاق والنفوذ يثبت في حق الاعراض فيه تابع باختيار الزوج لا لمباشرة العقد فلو كانت لنقصان عقلها غيره لما كان لها اختيار الازواج وكذلك اقرارها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها ولوجب على الولي تزويجها عند طلبها فلو كانت كالصغيرة لما وجب الايفاء بطلبها وانما يثبت لها حق مطالبة الزوج لنوع من المروءة وهو انها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لمباشرة العقد على نفسها وبعد هذا رعونة منها ووقاحة

ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرة بعد ما كما ورد الشرع بالنهي عن ان يخطب على خطبة غيره ولو فعل جاز لان هذا النهي لنوع من المروءة فلا يمنع جواز
المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كفؤ فقد الحقت العار بالاولياء فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع العار عن انفسهم كما ان
الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه لان الكفاءة حق الاولياء فلا يقدر على اسقاط حقهم وهذا لا يمنع و
جوب اصل عقدها في حق نفسها كاحد الشريكين اذا كاتب كان للآخر ان يفسخ دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله
اذا زوجت من غير كفؤ لم يجز النكاح اصلا وهو اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل
فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفؤ عليها وبهذا الطريق قال ابو يوسف رح الاحوط ان يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولي ليندفع
الضرر عن الولي الا ان الولي اذا قصد الفسخ دفع الضرر عن نفسه بان لم يكن لها كفوا فسخه وان قصد الاضرار بها بان كان
الزوج كفوا لها لم يفسخ ولكن القاضي يقوم مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله يقول لما
توقف العقد على اجازة الولي لتمام الاحتياط فكما ينفذ باجازته ينفذ بفسخه وبعد ما انفسخ فليس للقاضي ان يجيزه ولكن يستقبل
العقد اذا تحقق العضل من الولي وعلى هذا الاصل يقول اذا زوجت نفسها من كفؤ ثم مات احدهما قبل المرافعة الى القاضي توارثا وهذا على
قول ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لان تصرفها في حق نفسها صحيح ومعنى التوقيف لدفع الضرر عن الولي ولهذا لا
ينفسخ بفسخ الولي وانما انتهى النكاح الصحيح بالموت فيجري التوارث وعلى قول محمد رحمه الله لا يتوارثان لان اصل العقد كان موقوفا
وفي العقد الموقوف لا يجري التوارث وعلى هذا لو ظاهر منها او آلى منها صح عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله
وان كانت قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثلها كان للاولياء حق الاعتراض حتى يبلغ بها مهر مثلها او يفرق بينهما
في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت للاولياء حق الاعتراض الا ان قول محمد رحمه الله لا يتحقق في تزويجها نفسها
وانما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه اذا اكرهت المرأة والولي على ان يزوجها بأقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة دون
الولي ان يرضى فليس له ذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المهر خالص حقها فانه بدل ما هو مملوك لها الا ترى ان الاستيفاء
والابراء اليها والتصرف فيه كيف شاءت وتصرفها فيما هو خالص حقها يصح فلا يكون للاولياء حق الاعتراض وابو حنيفة رح يقول
انها الحقت العار بالاولياء فيكون لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها من غير كفؤ وبيان ذلك ان الاولياء يتفاخرون بغلاء
مهورها ويعيرون بنقصان مهرها فان ذلك من المومسات عادة وفيه يقول القائل شعر ٭ احيان صدق مهورها غالية ٭
ومع لحوق العار بالاولياء فيه الحاق الضرر بنساء العشيرة ايضا فان من تزوج منهن بعد هذا بغير مهر فانما يقدر مهرها بمهر هذه
فوجدنا ان في ذلك ضررا عليهن وانما درس عن نساء العشيرة رجالها فكان لهم حق الاعتراض واما بعد تسمية الصداق كما اصطلح
العشيرة مستوفى وبقاء المهر يخلص لها فان شاءت استوفت وان شاءت ابرأت وهو نظير حق الشرع في تسمية اصل المهر في الابتداء
وان كان البقاء يخلص لها وان طلقها قبل ان يدخل بها كان لها نصف ما سمى لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق فيبقت
فان المعقود عليه يعود اليها كما خرج عن ملكها وذلك سبب لسقوط البدل الا انا اوجبنا لها نصف المسمى بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم
فلا يجب الزيادة على ذلك وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب
لها شيء وان ولت المرأة امرها رجلا فزوجها كفوا فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد رح لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها
نفسها زاد في نسخ ابي حفص رحمه الله فقال الا ان لا يكون لها ولي فحينئذ يجوز وهذا شيء رواه ابو رجاء عن محمد رحمه الله
قال سألته عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال يرفع امرها الى الحاكم ليزوجها قلت فان كانت في موضع
لا حاكم في ذلك الموضع قال تفعل ما قال سفيان رح قلت وما قال سفيان قال تولي امرها رجلا ليزوجها ثم قد صح رجوع محمد الى قول
ابي حنيفة رحمه الله في النكاح بغير ولي وعلى ذلك تبتنى مسائل الجامع يقول في الكتاب فان طلقها ثلاثا قبل ان يجيزه الحاكم او الولي فعلى
قول محمد يكون هذا ردا للنكاح وهو قول محمد رح فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تقع التطليقات الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعند محمد رحمه الله لا يقع الطلاق ولكن هذا رد للنكاح الا انه يكره له ان يتزوجها قبل ان تتزوج بزوج آخر لاختلاف العلماء
واشتباه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولان ترك نكاح امرأة تحل له خير من ان يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق
بينهما عنده لان الطلاق لم يكن واقعا عليها والله اعلم بالصواب

باب الوكالة في النكاح

قال واذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها او زوجها ابوها برضاها فقدم الغائب او بلغه ذلك فاجاز
فهو جائز عندنا وقال الشافعي رح هو باطل بناء على اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وهي مسألة في البيوع معروفة وعندنا تتوقف
العقود على الاجازة وكل عقد لو سبق الاذن ممن يملكه كان صحيحا فانه يتوقف على اجازته فاذا اجازه في الانتهاء جعل كما لو اذن
في الابتداء ولو عقد هذا العقد باذنه في الابتداء كان صحيحا فكذلك باجازته في الانتهاء وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول
وذلك من حق المتعاقدين وقد اضافاه الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد ولا ضرر على الغائب في انعقاد العقد وانما الضرر عليه
في الزام العقد وقد تراخى الالزام عن اصل العقد فتثبت صفة الانعقاد لانه حق المتعاقدين فيتوقف تمامه وثبوت حكمه على اجازة من
وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو ان الغائب وكل هذا الخاطب كتب اليه حتى زوجها منه كان صحيحا وكذلك لو كتب اليها يخطبها فزوجت

نفسها

لغيب منه كان صحيحا والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي ليخطب له ام حبيبة فزوجها النجاشي منه وكان هو وليها
بالسلطنة ويروى انه زوجها منه قبل ان يكتب به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز ذلك رسول الله عليه السلام حين كتب به وكلاهما يجوز لما
بينا ان النكاح يحتمل الاجازة وان الخطبة بالكتاب تصح وهذا لان الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا فان الكتاب له حروف ومفهوم
يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر وكان محمد رحمه الله يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم امر النكاح وهذا فاسد فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة بقوله بلغ وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فانه كتب الى ملوك الآفاق يدعوهم
الى الدين وكان ذلك تبليغا تاما فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا كتب اليها فبلغها الكتاب فقالت زوجت
نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد النكاح كما في حق الحاضر فان النبي عليه السلام قال لا نكاح الا بشهود ولو قالت بين يدي الشهود زوجت
نفسي منه لا ينعقد النكاح ايضا لان سماع الشهود كلام المتعاقدين من شرط جواز النكاح وانما سمعوا كلام احدهما لا كلاهما ولو كان حين
بلغها الكتاب قرأته على الشهود وقالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه فهذا يصح لانهم سمعوا كلام الخاطب
باسماعها اياهم اما بقراءة الكتاب او العبارة عنه وسمعوا كلامها حيث اوجبت العقد بين يديهم فبهذا تم النكاح وهو بخلاف
البيع فان المكتوب اليه اذا قال بين يدي الشهود بعت هذا العين من فلان بكذا فانه جاز وان لم يكن بحضرة الشهود او كان بحضرتهم ولم يقرأ الكتاب
عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما في الحاضر الا انه ذكر في الكتاب في البيع انه اذا كتب اليه ان بعني كذا بكذا فقال بعت لم يتم البيع وقد طعنوا
في هذا فقالوا ان البيع لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فان من قال لغيره بع عبدك مني بكذا فقال بعت لا ينعقد ما لم يقل الاول اشتريت
لانه لا بد في البيع من لفظين هما عبارة عن الماضي بخلاف النكاح فان النكاح ينعقد بلفظين احدهما عبارة عن الماضي والآخر عبارة
عن المستقبل والاصح ان محمدا رحمه الله سوى بينهما والفرق لعلمائنا رحمهم الله ان البيع يقع بغتة وفلتة فقوله بعني يكون استياما عادة فلا بد
من الايجاب والقبول بعده فاما النكاح فيتقدمه خطبة ومراودة فلا يقع بغتة فقوله زوجني احد شطري العقد فيصح التوكيل لان قوله
زوجني نفسك توكيل بالعقد عليها وكلام الواحد في باب النكاح يصلح لاتمام العقد اذا كان الامر مفوضا اليه من الجانبين فيمكن ان يجعل قوله
زوجت نفسي عقدا تاما وفي باب البيع كلام الواحد لا يصلح لاتمام العقد من الجانبين وان كان مفوضا اليه من الجانبين فكان قوله
بعت منك شطر العقد فلا بد ان ينضم اليه الشطر الثاني ليصح اذا عرفنا هذا فنقول مراد محمد رحمه الله هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع
في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد به البيع او يقول بعني من لفظ يكون استياما عادة اذا كتب اليه بقوله بعني يكون احد
شطري العقد فاذا انضم اليه الشطر الثاني تم البيع فاذا جاء الزوج بالكتاب مختوما الى الشهود وقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا عليه
لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعلم الشهود ما في الكتاب واصل الخلاف في كتاب القاضي الى القاضي عند ابي يوسف رحمه الله
تجوز الشهادة على الكتاب والختم وان كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان الشهود ما في الكتاب
لا يعرفون ولكن استحسن ابو يوسف رح فقال قد يشتمل الكتاب على سر لا يعجبهم اعلام الشهود بذلك واذا كان الكتاب مختوما يؤمن فيه الزيادة
والنقصان فيكون صحيحا ثم في هذا الكتاب قال يجوز عند ابي يوسف مختوما كان او غير مختوم وذكر في الامالي ان الكتاب اذا كان غير مختوم
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اصلا وعند ابي يوسف لا يجوز الا ان يعلم الشهود ما فيه واذا كان مختوما فحينئذ لا يشترط اعلام الشهود
فعن ابي يوسف فيه روايتان وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات للمعنى الذي قلنا ٭ قال ويجوز للواحد ان يتفرد
بالعقد عند الشهود على الاثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا عنهما وفي قول زفر رحمه الله لا يجوز اصلا وقال الشافعي رح ان كان وليهما جاز وان
كان وكيلا لا يجوز اما زفر رح يقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كعقد البيع وهو قياس يوافقه الاثر وهو ما روينا
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل والشافعي رحمه الله يقول في الوكيل من
الجانبين انه لا يتم العقد بعبارته لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لان في تنفيذ العقد بعبارته
ضرورة لان اكثر ما في الباب انه يأمر غيره من الجانبين فيكون مأموره قائما مقامه وهو الولي من الجانبين شرعا فيملك مباشرة العقد وهو
نظير ما قلنا في الاب اذا باع مال ولده من نفسه بمثل قيمته ولا يجوز بيعه من غيره ٭ ووجه قولنا ما تلونا قوله تعالى فان خفتم الا تقسطوا في اليتامى
اي في نكاح اليتامى فهو دليل على ان للولي ان يزوج وليته من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل على ان للولي ان يزوج وليته من نفسه
وفي الحديث ان شرط علي ما ابوه ... مع جارية فسأله عن نفسها فقال انها ابنة عمي وانا خشيت انها اذا بلغت رغبت عني فزوجها فقال
قد سد ارتك والمعنى فيه ان العاقد في باب النكاح سفير ومعبر والواحد كما يصلح معبرا عن الواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين ودليل الوصف
انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الزوجين وبه يظهر الفرق بينه وبين البيع فانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره فكان مباشر العقد معتبرا
يوضحه ان حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد واذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام لانه يكون مطالبا مطالبا مسلما
متسلما مخاصما مخاصما وفي باب النكاح لا يتعلق الحقوق بالعاقد فلا يؤدي الى تضاد الاحكام ولهذا قلنا يجوز بيع الاب مال ولده من نفسه لانه
في باب التصرف يكون مباشرا حقوق العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في ذلك اليه دون الاب بخلاف بيعه من غيره فلا يؤدي
الى تضاد الاحكام يوضحه ان البيع لا يتم الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مستزيدا مستنقصا وذلك لا يجوز والنكاح
يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا المعنى اذا باشره الواحد من الجانبين وعلى هذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الكتابة ان الواحد
لا يتولاه من الجانبين لانه لا يتم الا بتسمية البدل ولكن على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر

في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لان هذا النكاح قد حضره اربعة معنى فاذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثنى من حيث
المعنى لاعتبار كل صفة على حدة فان هذا الواحد اذا كان وليا او وكيلا من الجانبين دون الآخر او فضوليا من الجانب الآخر او لم
يكن وليا ولا وكيلا من الجانبين ولكنه فضولي باشر النكاح بمحضر من الشهود فبلغ الزوجين فاجازاه لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله اولا وجاز في قوله الآخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها
احد فبلغها فاجازت او قالت المرأة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان ولم يخاطب عنه احد فبلغه فاجاز فهو على الخلاف
ولو قبل فضولي من جهة الغائب ينعقد موقوفا بالاتفاق حتى لو اجاز يجوز ابو يوسف يقول الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
واذا كان كلام الواحد في باب النكاح عقدا تاما باعتبار الاذن في الابتداء فكذلك باعتبار الاجازة في الانتهاء وجعل هذا نظير
الطلاق والعتاق بمال فان كان كلام الواحد فيه لما كان عقدا تاما عند الاذن كان عقدا موقوفا على اجازة الغائب
عند عدم الاذن وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا النكاح عقد معاوضة محتمل للفسخ وكلام الواحد فيه يكون شطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه اصلا وتحقيقه ان قول الرجل طلقتك
بكذا او اعتقت عبدي فلانا بكذا يكون تعليقا للطلاق والعتاق بالقبول لان تعليقهما بالشرط صحيح فاذا بلغهما فقبلا وجد
الشرط وفي النكاح قوله تزوجت فلانة لا يمكن ان يجعل تعليقا لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شطر العقد ولا بناء
على هذا انه لو قال الزوج بحضرتها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ذلك ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل
بقيامها عن المجلس لان من التعليق ما يقتصر على وجود الشرط في المجلس فهذا مثله وهذا بخلاف ما اذا كان مأمورا من الجانبين
لان هناك عبارته تنتقل اليهما فيصير قائما مقام عبارتهما فانما يكون تمام العقد بالمثنى من حيث المعنى وهنا لا ينتقل عبارته
الى الغير لانه مأمور به فاذا بقي مقصورا عليه كان شطر العقد والدليل عليه انه لو قال للحاضر زوجتك وهي حاضرة كان هذا شطر العقد
ولو كان عقد النكاح بين فضوليين خاطب احدهما على الرجل والآخر عن المرأة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لانه جرى بين اثنين
ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقدا تاما فكذلك اذا كانا فضوليين يكون كلامهما موقوفا ايضا قال وليس للحاكم قد مر في باب النكاح وليا
كان او وكيلا حق قبض مهرها بدون امرها ايضا لما بينا انه معبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد ايضا وكما لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم
المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المعقود عليه ايضا
والبنت رعاية في قبض الصداق على من اخذت الا الاب في حق ابنته البالغة فانه يقبض مهرها ايضا فيجوز ذلك استحسانا
وقد بيناه • قال واذا ارسل الى المرأة رسولا حرا كان او عبدا صغيرا او كبيرا فان الرسالة تبليغ عبارة المرسل الى المرسل اليه
ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصلح ان يكون رسولا الا ترى ان سليمان عليه السلام جعل الهدهد رسولا في تبليغ كتابه الى
بلقيس فالآدمي المميز اولى ان يصلح لذلك واذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا سألك ان تزوجيه نفسك فاشهدت انها قد
تزوجته كان ذلك جائزا اذا اقر الزوج بالرسالة واقام عليه البينة لان الرسول بلغها رسالة المرسل فكانه حضر بنفسه وعبر
عن نفسه بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامهما ايضا فكان نكاحا بشاهد عليهما كلام المتعاقدين فاذا انكر الرسالة ولم يقم عليه
البينة لها فالقول قوله ولا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الذي خاطب فضوليا ولم يرض الزوج بما صنع فلا نكاح بينهما فان
كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر والضمان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان لانه جعل نفسه زعيما بالمهر والزعيم غارم وان
جحد الزوج ولم يكن عليه بينة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللمرأة على الرسول نصف الصداق في قول من قبل انه مقر بانه قد امره والنكاح
جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح وذكر في كتاب الوكالة ان على الرسول جميع المهر بحكم الضمان فقيل ما ذكرنا هنا قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول وما ذكر هناك قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف فينفذ قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدخول وسقط نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل ايضا وفي قول
ابي يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطنا فيبقى جميع المهر واجبا على الزوج ويكون الكفيل هو المطالب به لاقراره وقيل
بل فيه روايتان • وجه قوله تلك الرواية ان الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره اصل النكاح لا يكون طلاقا فلا يسقط به شيء من الصداق
عن الكفيل ووجه هذه الرواية انه انكر وجوب الصداق عليه وهو مالك لاسقاط نصف الصداق عن نفسه بسبب يجعل مسقطا
فيما يمكنه اسقاطه وهو ضرورة سقوط نصف الصداق عن الاصل سقوطه عن الكفيل فلهذا كان الكفيل ضامنا نصف الصداق • قال
فان كان الرسول قال لم تأمرني ولكن ازوجه واضمن عنه المهر ففعل ثم اجاز الزوج جاز عليه ولزم الزوج الضمان لان الاجازة
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فان ابى الزوج ان يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان اصل السبب لما انتفى من
الزوج فينتفي حكمه وهو وجوب الصداق وبراءة الاصيل حقيقة توجب براءة الكفيل • قال وان امره ان يزوجه امرأة بعينها
بمهر قد سماه فزوجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج اجازه وان شاء رده لانه اتى بخلاف ما امر به فكان مبتديا فيتوقف
عقده على اجازته وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار ايضا لان دخوله بها كان باعتبار انه امتثل الوكيل امره فلا
يصير به راضيا بما خالف فيه الوكيل فان الرضى بالشيء لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره ان شاء اقام معها بالمهر المسمى وان شاء
اقام معها بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول

في النكاح

في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة • قال
فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج واخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول نصف
المسمى لاقراره بنفوذ امره به وهذا لان انكار الزوج الامر بالزيادة بمنزلة انكاره الامر بالعقد اصلا كما بيناه في الفصل الاول
قال فان قال الرسول انا اغرم المهر والزمك النكاح لم يكن له ذلك الا ان يشاء الزوج لانه فيما باشر من العقد غير ممتثل امره فكان بمنزلة الفضولي
والفضولي لا يملك ان يلزم غيره حكم العقد الا برضاه وهذا لانه وان تبرع باداء الزيادة فلا بد من ان يجب على الزوج اولا المسمى في
العقد صداقا والصداق مطلقا يجب على الزوج وقد تعذر الزام الزوج على ذلك والغرم منها الرضا بدونه • قال واذا وكل الرجل
الرجل ان يزوجه امرأة فزوجها وضمن لها عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير امره فان امره اياه بالنكاح
لا يكون امرا بالتزام الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبر لا ملتزم ومن ضمن عن غيره دينه بغير امره لم يرجع عليه به لانه متبرع
بالضمان كمتبرع بالاداء فان كان امره بذلك رجع عليه كما لو امره بالاداء • قال وان كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان لم يكن على
التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح والشهود من خصائص شرائط النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يملك به البضع
لا لانها خطره اختص بشهود وذلك لا يوجد في التوكيل لان البضع لا يملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود • قال واذا
ادخل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها لانه دخل بها بشبهة النكاح بخبر المخبر انها امرأته وخبر الواحد في المعاملات
حجة فيصير شبهة في اسقاط الحد فاذا سقط الحد وجب المهر وعليها العدة فيثبت نسب ولده منه ولا يبقى في عدتها ما يبقى
المعتدة وبنحوه قضى علي رضي الله عنه في الوطء بالشبهة والحد اذا ظهر التجرب على فوات نعمة النكاح وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة
ولا عليه نفقة العدة لان وجوب النفقة عليها باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة ولانه يبقى بالعدة
ما كان ثابتا من النفقة باصل النكاح ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة هنا ليبقى ذلك ببقاء العدة ولا يرجع بالمهر على التي ادخلها عليه لانه
وجب عليه عوضا عما استوفاه وهو اللذة بدل اللذة بالاستيفاء فلا يرجع بالعوض على غيره كمن اخبر غيره بامن الطريق فسلكه فيه فاخذ
اللصوص متاعه • قال فان كانت هذه ام امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة ولها عليه الصداق لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من
جهة الزوج ولا يرجع به على احد ايضا لما قلنا وان كانت بنت امرأته حرمت امرأته بالمصاهرة وله ان يتزوج التي دخل بها لان مجرد العقد على
الام لا يوجب حرمة الربيبة وليس له ان يتزوج ام التي دخل بها لان الدخول بالبنت يحرم الام على التأبيد بخلاف الفصل الاول فان
هناك لا يتزوج واحدة منهما لوجود العقد الصحيح على الابنة والدخول بالام ولو كانت هذه اخت امرأته او ذات محرم لم يقرب امرأته
حتى تنقضي عدتها لان اختها معتدة منه فلو قربها كان جامعا ماءه في رحم اختين وذلك لا يجوز والله اعلم

باب الاكفاء

قال اعلم بان الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب وقيل انه كان من العرب فتواضع وزوج من الموالي الكفاءة له وابو حنيفة رحمه الله
كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفؤا للعرب والحجة في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي
على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال عليه السلام كلكم بنو آدم طف الصاع لم يملأ وقال
الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة فهذه الآثار تدل على المساواة وان التفاضل بالعمل ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه وخطب بلال رضي الله عنه
امرأة من بني بياضة فابوا ان يزوجوه فقال عليه السلام زوجوا بلالا الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير فقالوا نعم وكان ذلك خطب
بلال من جهة الى قوم من العرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني وان سلمان رضي الله عنه
خطب ابنة عمر رضي الله عنه فهم ان يزوجها منه ثم لم يتفق ذلك وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وفي حديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى قال في القتال بيانه في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد
فخرج اليهم ثلثة من فتيان الانصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا انا قوم كرام ولكنا نريد الاكفاء من قريش فرجعوا الى رسول الله
فاخبروه بذلك فقال عليه السلام صدقوا وامر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث رضي الله عنهم بان يخرجوا اليهم فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال
ففي النكاح اولى وهذا لان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد من الصحبة والالفة والعشرة وتأسيس القرابات وذلك
لا يتم الا بين الاكفاء وفي اصل الملك على المرأة نوع ذل واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع
كريمته واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما جوز ما جوز منه لاجل الضرورة وفي استفراش من لا يكافئها
زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة فلهذا اعتبرت الكفاءة والمراد من الآثار التي رواها في احكام الآخرة وبه نقول ان التفاضل
في احكام الآخرة بالتقوى وتأويل الاحاديث الأخر الندب الى التواضع وترك طلب الكفاءة لا الالزام وبه نقول ان عند الرضا يجوز
هذا العقد ويحكى عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول الاصح عندي ان لا يعتبر في النكاح اولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة
في الدين في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا يدل على انه غير معتبر في النكاح اذا عرفنا هذا فنقول الكفاءة في نسب اثنان احدهما
نسب وهو على ما قال قريش اكفاء بعضها لبعض فانهم فيما بينهم يتفاضلون وافضلهم بنو هاشم ومع التفضيل هم اكفاء الا ترى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وكانت تيمية وتزوج حفصة وكانت عدوية وزوج ابنته من عثمان رضي الله عنه

وكان جنسهما فوقنا ان بعضهم اكفاء لبعض وروي عن محمد رحمه الله انه قال الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة لا لانعدام اصل الكفاءة
والعرب بعضهم اكفاء لبعض لما ان فضيلة العرب بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن بلغتهم وقال عليه السلام حب العرب
من الايمان وقال عليه السلام لسلمان لا تبغضني قال وكيف ابغضك وقد هداني الله بك قال تبغض العرب فتبغضني ولا يكون العرب كفوا
لقريش والموالي لا يكونون اكفاء للعرب كما قال عليه السلام والموالي بعضهم اكفاء لبعض وهذا لان الموالي ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم
بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي حين تفاخر جماعة من الصحابة رضي بذكر الانساب فلما انتهى الى سلمان رض قالوا سلمان ابن من قال انا
ومن اسلم ابوه لا يكون كفوا فبلغ ذلك عمر فبكى وقال و عمر ابن الاسلام فمن كان من الموالي له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له عشرة اباء لان النسب
تتم بالانتساب الى الاب والجد فمن كان له ابوان مسلمان فله في الاسلام نسب صحيح ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب في الاسلام
ومن اسلم ابوه لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان هذا في النسبة يحتاج الى الاب الكافر وذلك منهي عنه لما روي ان رجلا انتسب الى
تسعة اباء في الجاهلية فقال عليه السلام هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل التفاخر دون التعريف والثاني في الكفاءة الحرية
فان العبد لا يكون كفوا لامراة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوا لامراة حرة الاصل والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامراة لها
ابوان في الحرية وهذا لان الرق اثر من اثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة اصل الدين من الوجه الذي قلنا وقد روي عن ابي يوسف
ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل سبب الاخر كان كفوا له والثالث الكفاءة من حيث المال فمن لا يقدر على
مهر امراة ونفقتها لا يكون كفوا لها لان المهر عوض بضعها والنفقة تندفع به حاجتها وهي في ذلك احوج منها الى نسب الزوج فان كان
تنعدم الكفاءة بصفة نسب الزوج فبعجزه عن المهر والنفقة اولى وعن ابي يوسف رح قال اذا كان يقدر على ما يجاوز ويكتسب ما ينفق عليها
يوما بيوم كان كفوا لها وان كانت المراة صاحبة مال عظيم وبعض المتاخرين اعتبروا الكفاءة في كثرة المال لحديث عائشة رضي الله عنها
رايت ذا المال مهيبا وذا الفقر مهينا وقالت ان احساب ذوي الدنيا الى الاموال والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال في الاصل مذموم
قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصدق به والرابع الكفاءة في الحرف والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك
غير معتبر اصلا وعن ابي يوسف رحمه الله قال انه معتبر حتى ان الدباغ والحجام والحايك والكناس لا يكون كفوا لبنت البزاز والعطار وكان
اعتبر العادة في ذلك وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الناس اكفاء الا الحايك والحجام ولكن ابو حنيفة رحمه الله
قال الحديث شاذ لا يوخذ به فيما تعم به البلوى والحرفة ليست بشيء لازم فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة وتارة بحرفة خسيسة
بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر كذلك فانه لا يفارقه والخامس الكفاءة في الحسب وهو مروي عن محمد قال [illegible] حتى
ان الذي يسكر فيخرج فيستهزي منه الصبيان لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات وكذلك اعوان الظلمة من يستخفهم لا يكون
كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات الا ان يكون غنيا يعظم في الناس وعن ابي يوسف رحمه الله قال الذي يشرب الخمر فاما ان يستتر
ذلك ولا يخرج سكران كان كفوا وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة رحمه الله
شيء من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم حتى لا يمكن تركه قال واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا
بينهما دفعا للضرر عن الاولياء لانهم يتعيرون ان ينتسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيها فكان لهم ان يخاصموا لدفع ذلك عن انفسهم ولا يكون
التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد بسبب نقص فكان كالرد بالعيب بعد القبض وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي
ولانه مختلف فيه بين العلماء فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فلا يكون التفريق الا بالقضاء وما لم يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار
والايلاء والتوارث قائم لان اصل النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية فانه لا ضرر على الاولياء في صحة العقد وانما الضرر عليهم
في اللزوم فيتوفر عليه احكام العقد الصحيح فاذا فرق القاضي بينهما كانت فرقة بغير طلاق لان هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق
تصرف في النكاح فلا يكون فسخا لاصل النكاح وعندنا يكون تصرفا فيه ولان الطلاق الى الزوج وتفريق القاضي ما كان على وجه النيابة عنه فاذا لم
طلاق قلنا لا مهر لها ان لم يكن دخل بها او خلا بها فلها ما سمي من المهر وعليها العدة لان اصل النكاح كان صحيحا فيتقرر المسمى بالتسليم
بالدخول او بالخلوة والمكاتب والمدبر نظير العبد في انه لا يكون كفوا للحرة لان الرق فيهما قائم قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قال واذا زوجت المراة نفسها غير كفو ورضي به احد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن هو مثله في الولاية او ابعد منه ان ينقضه الا ان يكون
اقرب منه في المطالبة بالتفريق وقال ابو يوسف في نوادر هشام اذا رضي به احد الوليين بغير كفو فللولي الذي هو مثله ان لا يرضى به
وهو قول الشافعي وزفر وكذلك ان كان هذا الولي الراضي هو الذي زوجها والخلاف مع الشافعي انما يتحقق هنا وجه قولهم ان الطلب
حق جميع الاولياء فاذا رضي منهم واحد فقد اسقط حق نفسه دون حق غيره فيصح اسقاطه في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك اذا ابرأ
احدهم او ارتهن رجلان عينا ثم رده احدهما او سلم احد الشفيعين الشفعة او عفا احد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون غيره
وكذلك لو قذف ام جماعة وصدقه احدهم كان للباقين المطالبة بالحد والدليل عليه انها لو زوجت نفسها من غير كفو كان للاولياء ان
يفرقوا ولم يكن رضاها بعدم الكفاءة مبطلا حق الاولياء فكذلك هنا وحجتنا ان الحق واحد وهو غير محتمل للتجزي ثبت بسبب لا يحتمل التجزي
فيجعل كل واحد كالمنفرد به كما في الامان فانه يبطل حق الاستغنام به والاسترقاق ثم صح من واحد من المسلمين في حق جماعتهم
الذي قلنا وهذا لان الاسقاط يصح في حق المسقط بالاتفاق واذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورة سقوطه
في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه بعد حق الغير مستوفيا بعضا وذلك لا يجوز ولانه لما لم يبق بعد السقوط الا

الاثر

الاثر من المطالبة به بخلاف الدين فانه متجزئ في نفسه وبخلاف الرهن فانه لو بقينا حق الاخر لا يصير حق المسقط مستوفى وبه تبين
ان الحق متعدد هناك وكذلك الشفعة وفي القصاص فالاجتمال التجزي لا يبقى بعد عفو احدهم وانما يبقى ما يحتمل التجزي وهو الدية
وبخلاف حد القذف فان ذلك لا يحتمل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصان المقذوف وانكار سبب وجوب الشيء
لا يكون اسقاطا له في رواية مما نحن فيه ان لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفو وانكر الاخر انه ليس بكفو فيكون له ان يطالب بالتفريق
واما اذا رضيت هي فلان الحق الثابت لها غير الحق الثابت للاولياء لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش والثابت للاولياء
صيانة نسبهم ان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم واحدهما غير الاخر فلم يكن اسقاط احدهما موجبا سقوط الاخر ثم ما ثبت
الخيار لها في موضع لا يثبت للاولياء اتى بما يثبت في اخر الباب ومتى فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة حتى وجبت عليها العدة
فلها نفقة العدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في اصل النكاح فيبقى ذلك ببقاء العدة وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق
ليس برضا منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد ولد لخصومة الولي لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأبيد
ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لا يرغب الانسان بالخصومة في كل وقت فيؤخره الى ان يتمكن منه فلا يكون مبطلا حقه قال واذا
زوجها الولي غير كفو ثم فارقها ثم تزوجت به بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما لان العقد الثاني غير الاول ورضاه بالعقد الاول لا
يكون رضا بالعقد الاخر فكان رضاه برجل لا يكافيها لا يكون رضا برجل اخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك قال واذا تزوجت المراة غير كفو
ثم جاء الولي فقبض مهرها وجهزها فهذا منه رضا بالنكاح لان قبض المهر تقرير لحكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة ومباشرة الفعل الذي
هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا الا ترى ان مثل هذا الفعل يكون اجازة للعقد فلا يكون رضا بالعقد النافذ كان اولى وان لم يفعل
ذا ولكنه خاصم زوجها في نفقتها او في بقية مهرها عليه او وكل منها بقبض فليس هذا بيكون رضا لانه انما خاصم في ذلك لئلا يتضرر الزوج
عنه وهو احد اسباب عدم الكفاءة والشغل اربابها بسبب عدم الكفاءة يكون تقريرا لحقه لا اسقاطا وفي الاستحسان يكون هذا رضا
بالنكاح لانه انما يخاصم في المهر والنفقة ليستوفي والاستيفاء ينبني على تمام العقد فتكون خصومته في ذلك رضا منه بتمام النكاح بينهما قال
واذا تزوجت المراة غير كفو ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي
وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها كان لها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله
لا مهر لها عليه وعليها بقية العدة الاولى لظاهر قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن قال طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق قبل المسيس لان العقد الثاني غير مبني على الاول والدخول في النكاح الاول
لا يجعل دخولا في النكاح الثاني الا ترى انه لو صح الطلاق بينهما فصار في حق العقد الثاني كان الاول لم يوجد اصلا الا ان محمدا رحمه الله اوجب
بقية العدة الاولى احتياطا لان تلك العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر يقول العدة
الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود وتجدد وجوب العدة يستدعي تجدد السبب وهما قالا العقد الثاني
تأكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تأكد العقد يجب كمال العدة والمهر وبيان التأكد ان اليد والفراش يبقى ببقاء العدة فانها
تزوجها والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضا بنفس العقد كالغاصب اذا اشترى من المغصوب وبه يتأكد حكم النكاح سواء وجد
الدخول او لم يوجد كما يتأكد بالخلوة وبه يبطل اعتدادهم مع حصول التسوية فيصح الطلاق فان بعد الخلوة يصح الطلاق بينهما ويكون
النكاح متأكدا في حكم المهر والعدة ولان وجوب العدة لاشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهذا قائم في العدة الثانية لانه لا فرق بين
العقد في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتا حتى اوجبنا العدة عند الفرقة الاولى وهذا على قول محمد رحمه الله الزم لانه يلزمه بقية
العدة الاولى باعتبار توهم الشغل والعدة لا تتجزى في الوجوب وعلى هذا الاصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان او خيار البلوغ
او خيار العتق كله على الاصل الذي بيناه وكذلك ان كان النكاح الاول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة
وان كان النكاح الاول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لان ضرورته في بقائها باعتبار تمكنه من القبض
حكما وذلك بالعقد الفاسد لا يكون الا ترى ان الخلوة في النكاح الفاسد لا يوجب المهر والعدة فهنا كذلك العدة الاولى لم يسقط
بهذا العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت لا مهر لها عليه اذا فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحا فارتدت ووقعت
الفرقة فيما بينهما فهو على الخلاف الذي ذكرنا لها كمال المهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول ولو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه بعد انقضاء العدة كان الجواب عندهم كما هو قول محمد وزفر تمهيد في الفصول
المتقدمة لانه لم يبق له عليها في ذلك اليد بعد انقضاء العدة فالتزوج بها وباجنبية اخرى سواء قال واذا تزوجت المراة رجلا
خيرا منها فليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة من جهة النساء فان الولي لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا يكافيه
ولان نسب الولد يكون الى ابيه الا ترى ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابراهيم صلوات الله عليه لا من قوم هاجر وكذا ابراهيم بن رسول الله
كان من قريش وما كان قبطيا واولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة قال واذا سمى الرجل للمراة بغير اسمه وانتسب الى غير
نسبه فتزوجته فالمسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يكون النسب المكتوم افضل مما اظهره بان اخبرها انه من العرب ثم تبين انه
من قريش ومن هذا لا خيار لها ولا للاولياء لانها وجدته خيرا مما شرط لها فهو كمن اشترى شيئا على انه معيب فاذا هو سليم
والثاني اذا كان نسبه المكتوم دون ما اظهره ولكنه في النسب المكتوم غير كفو لها بان تزوج قرشية على انه من قريش ثم تبين انه

من العرب أو من الموالي وفي هذا لها الخيار وإن رضيت هي فللأولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة والثالث إذا كان النسب
المكتوم دون ما أظهره ولكنه في النسب المكتوم كفؤ لها بأن تزوج عربية على أنه من قريش ثم تبين أنه من العرب ففي هذا ليس للأولياء
حق المطالبة بالفرقة بالاتفاق لأن حق الخصومة للأولياء لدفع العار عن أنفسهم حتى لا ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وهذا غير
موجود هنا ولكن لها الخيار إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته عندنا وقال زفر لا خيار لها كما لا يثبت للأولياء لأن الحق
في المطالبة بالكفاءة وهي موجودة ولكنا نقول شرطت لها زيادة منفعة وهو أن يكون ولدها منه صالحا للخلافة فإذا لم تنل هذا الشرط
كان لها الخيار كمن اشترى عبدا على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسنه وهذا لأن في الافتراش ذلا في جانبها والمرأة قد ترضى بالاستفراش
من هو أفضل منها ولا ترضى بالاستفراش من هو مثلها فإذا ظهر أنه غيرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها فلهذا كان لها الخيار بخلاف الأولياء فإن
ثبوت الخيار لهم لعدم الكفاءة فقط وللشافعي في هذه المسألة ثلاثة أقاويل قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر وقول آخر أن النكاح
باطل لأنها زوجت نفسها من رجل هو قرشي ولم يوجد ذلك الرجل ولكنا نقول الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا فالعبرة للإشارة لأن
التعريف بالإشارة أبلغ وهذا ونحوه يستدل على قلة فقهه فإن مثل هذا الجواب لا يخرج عند غير الفقيه ومن سئل عن طريق فقال الناس
هذا الجانب وليس في هذا الجانب غير الجوانب الأربعة علم أنه لا علم له بالطريق أصلا قال وإن كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانتسبت
إلى غير نسبها فلا خيار له فيه إذا علم وهي امرأته إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها لما بينا أنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها
لأن حق نفسه ولأنه ولده ولأنه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة إلى إثبات الخيار والله أعلم

باب النكاح بغير شهود

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح إلا بشهود وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان البتي
يقولون الشهود ليس بشرط في النكاح إنما الشرط الإعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح ولو أمر الشاهدين بأن لا يظهرا
العقد لا يصح واحتجوا في ذلك بقوله عليه السلام أعلنوا النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم ملاك رجل من الأنصار فقال
أين شاهدكم فاتح بالدف فأمر بأن يضرب على رأس الرجل وكانت لعائشة رضي الله عنها دف تعيره للأنكحة وهذا لأن الحرام هذا الفعل لا يكون
إلا سرا فالحلال لا يكون إلا ضده وذلك بالإعلان لينتفي التهمة وحجتنا الحديث الذي روينا وحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام
قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدان وقال عمر رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد أجلد به ولأن
الشرط لما كان هو الإظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين فإنه مع شهادتهما لا يبقى سرا قال القائل
وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي . ولأن اشتراط زيادة شيء في هذا العقد لإظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شيء في إثبات ملك
ما يملك بالنكاح وإنما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين فكذلك هذا التمليك يختص من بين نظائره بزيادة شاهدين
والأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته وكل من يصلح أن يكون وليا في النكاح يصلح أن يكون شاهدا
في ذلك النكاح وعلى هذا الأصل قلنا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعي لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل
ولكنا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة المطلقة فيما روينا ونحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا مع أن ذكر العدالة في موضع الإثبات
فيقتضي عدالة ما وراء ذلك من جنب الاعتقاد وفي الحقيقة المسألة تنبني على أن الفاسق من أهل الشهادة عندنا وإنما لا تقبل شهادته لتمكن
تهمة الكذب وفي الحضور والسماع لا يتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل وعند الشافعي ليس من أهل الشهادة أصلا لنقصان حاله
بسبب الفسق وهو ينبني أيضا على أصل أن الفسق لا ينقص من إيمانه عندنا فإن الإيمان لا يزيد ولا ينقص والأعمال من شرائع الإيمان لا من نفسه
وعنده الشرائع من نفس الإيمان ويزداد الإيمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق كنقصان الحال بسبب الرق
والصغر واعتبر بطريق الأداء فإن المقصود إظهار النكاح عند الحاجة إليه والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة
الفاسق ولكنا نقول الفسق لا يخرجه من أن يكون أهلا للإمامة والسلطنة فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قل ما يخلو واحد
منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماما بالفسق يؤدي إلى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلا للإمامة كونه أهلا للقضاء لأن تقلد
القضاء يكون من الإمام ومن ضرورة كونه أهلا لولاية القضاء أن يكون أهلا للشهادة وبه ظهر الفرق بين نقصان الحال بسبب الرق
والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله ألا ترى أن بشهادة المستور الذي لم يظهر حال العدالة ينعقد
النكاح ولا يظهر بها لو جحد وكذلك بشهادة ابنيه منها وكذلك ينعقد بشهادة الأعميين بالاتفاق أما عندنا فلأن الأعمى إنما لا تقبل
شهادته لأنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه إلا بدليل مشتبه وهو الصوت والنغمة وذلك لا يكون في حالة الحضور والسماع
وعند الشافعي لأن الأعمى من أهل الشهادة ولهذا قالوا لو تحمل وهو بصير ثم عمي تقبل شهادته فأما شهادة المحدودين في القذف فإنه إن لم يظهر توبتهما
فهما فاسقان وإن ظهرت توبتهما ينعقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي لجواز الأداء منهما بعد التوبة وعندنا إنما لا تقبل
المحدود في القذف لكونه محكوما بكذبه فإنما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب وفيما يستدعي من جهتهما وذلك لا يكون في الحضور
والسماع فأما شهادة العبدين والصبيين لا ينعقد النكاح لأنهما لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما ولأنهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد
وهذا لأن النكاح ينعقد في محافل الرجال والصبيان لا يدعون إلى محافل الرجال عادة فلهذا جعل حضورهما كلا حضور وعلى هذا الأصل
ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد بناء على أصله أن شهادة النساء مع الرجال إنما تكون حجة

في الأموال وفيما يكون تبعا للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الحرج بإشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة
ضرورية في هذا النوع ولا ضرورة في النكاح والطلاق وليس بمال لأن المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحدود والقصاص وكذلك
يثبت هذا على أصله أن المرأة لا تصلح أن تكون موجبة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك
ولنا أن شهادة النساء مع الرجال شهادة أصلية ولكن فيها ضرب شبهة من حيث إنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى إليه في قوله أن
تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى وبانضمام إحداهما إلى الأخرى يقل تهمة النسيان ولكن لا تنعدم فلهذا لا تكون
حجة فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها بمنزلة شهادة
الرجال ولأن الإشكال في تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا يتحقق فكان ينبغي أن ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأة ولكنا نقول
قد ثبت بالنص أن المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد وبنصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجل
وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجل نصفين ويستقصى هذه الأصول في موضعها من كتاب الشهادات وإذا عرفنا هذا جاز بشهادة
رجل وامرأتين في النكاح والفرقة قال ولو تزوجها بشهادة ابنيها أو ابنيه منها أو ابنته أو ابنها ينعقد النكاح بالاتفاق لأنهما في الحضور من أهل
الشهادة فإن امتناع قبول شهادة الولد لوالده لا لنقصان حاله بل لتهمة الميل إلى أحدهما ولا يتمكن هذه التهمة في
الانعقاد والعقد يثبت بهما . قال ولو تزوج مسلم ذمية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولم يجز
في قول محمد وزفر رحمهما الله لأن هذا نكاح لا يصح إلا بشهود فلا يصح بشهادة الكافر كالعقد بين المسلمين بخلاف الكافرين فإنهما ينعقد
بغير شهود وحقيقة المعنى أن هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يجعل سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط
سماع الشاهدين كلا شطري العقد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمعا كلام المرأة دون كلام الزوج وهما طريقان أحدهما أن الكافر
يصلح أن يكون وليا للعقد ويصلح أن يكون قابلا لهذا العقد بنفسه فيصلح أن يكون شاهدا فيه بإيجابه كالمسلم وهذا استدلال بطريق
الأولى فإن الإيجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فإذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلأن يقوم بشرطه
كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين ولأن المخاطب بالإشهاد هو الرجل لأنه يتملك البضع ولا يتملك إلا بشهادة الشهود فالمرأة تملك
المال والشهود ليس بشرط لتملك المال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ثم كانت المرأة لا تحتاج إلى
الإشهاد عليه فإذا ثبت هذا فنقول الرجل إنما أشهد عليها من يصلح أن يكون شاهدا عليها بخلاف ما إذا كانت مسلمة وبخلاف ما إذا سمعوا
كلامها لأنه مخاطب بالإشهاد عليها بالعقد والعقد لا يكون إلا بكلام المتعاقدين وسماعهما كلام المسلم صحيح ألا ترى أنه لو تزوجها بشهادة كافرين
ومسلمين ثم وقعت الحاجة إلى هذه الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها إذا جحدت وعلى الزوج لو كانا أسلما بعد ذلك فظهر أن
سماعهما كلام المسلم صحيح فيحصل به الإشهاد عليها بالعقد وهذا بخلاف ما إذا تزوجها بغير شهود فإنه لا يجوز ذلك وإن كان في دينهم حلالا لأن
صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالإشهاد فلا يعتبر اعتقادها في حقه . قال وإذا زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج
النكاح وادعاه الأب والمرأة فشهد الابنان بذلك فشهادتهما لا تقبل في قول أبي يوسف وعند محمد تقبل ولو كان الزوج هو المدعي وجحد
الأب والمرأة كذلك فشهادة الابنين فيه تكون مقبولة على أبيهما فيما يجحد الأب مقبولة فأما إذا شهدا لأبيهما فيما يدعيه إن كان للأب
فيه منفعة بأن يشهدا بعقد يتعلق الحقوق به لا تقبل شهادتهما وإن لم يكن للأب فيه منفعة لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله تقبل وأصل المسألة فيما إذا قال لعبده إن كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أن أباهما كلم العبد فإن كان الأب
يجحد ذلك فشهادتهما مقبولة وإن كان الأب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف وعند محمد تقبل . قال لأن امتناع قبول شهادة
الولد لوالده لتمكن تهمة الميل إليه وإيثاره بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للأب فيه فقبلت الشهادة كما إذا جحد
وأبو يوسف يقول شهادة الولد لوالده لا تكون مقبولة بالنص وهو قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده وإنما يكون شهادة
له إذا كان مدعيا لشهادته ولا معتبر بالمنفعة فإن عند جحوده الشهادة تقبل وإن كان له فيه منفعة بأن شهدوا عليه ببيع
ما قيمته مائة درهم بألف درهم مع أن المنفعة هنا تتحقق فإن ظهور صدقه عند القاضي والناس من جملة المنفعة والعاقل يؤثر
هذا على كثير من المنافع الدنياوية ثم ذكر في الكتاب وقال محمد رحمه الله كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنيه فيه باطلة
وكذلك كل شيء ولاه مما يكون خصما فيه كالبيع وما أشبهه والمراد بهذا أن عند دعوى الأب لا تقبل شهادة الابن للتهمة وعند جحود
الأب إن كان الآخر جاحدا أيضا لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فأما إذا كان الآخر مدعيا كانت الشهادة مقبولة وإن
كان للأب فيها منفعة كما إذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بألف والمشتري يدعيه وهذا لأن هذه منفعة غير مطلوبة من
جهة الأب والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة . قال وأما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه أو لغيره
فيما يكون خصما فيه وفيما لا يكون فيه خصما فباطلة بالاتفاق وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله فيقول الابن جزء من أبيه فشهادته
كشهادة الأب لنفسه فكان شهادة الأب فيما باشره أبوه يكون شاهدا فبعد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة ففي كل
موضع لا يتحقق التهمة يكون الشهادة مقبولة . قال وإذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أخوها وأبوها بالرضا لم تقبل
لأن الأب يريد تتميم ما باشره ولو شهد عليها أخواها بالرضا كانت مقبولة لأنه لا تهمة في شهادتهما عليها . قال ولو تزوج امرأة بغير
شهود ثم أشهد واحدا ثم أشهد آخر لم يجز النكاح لأن الشرط هو الإشهاد على العقد ولم يوجد إنما وجد الإشهاد على الإقرار بالعقد

الفاسد فالاقرار بالعقد الفاسد ليس بعقد وبالاشهاد عليه لا ينقلب الفاسد صحيحا • قال ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبدين
او كافرين او صبيين او معتوهين او نساء ليس معهن رجل لما قلنا فان كان معهم شاهدان آخران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فان
ادرك الصبيان وعتق العبدان واسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان شرائط اداء الشهادة انما يعتبر
عند الاداء وهو موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملها كان صحيحا حين تحمل لان التحمل ليس بشهادة والحرية
والاسلام والبلوغ يعتبر في الشهادة فلهذا جازت شهادتهما • قال واذا شهدت بهذا تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان
النكاح وان كان قولا الا ان من شرائطه حضور الشهود فكان بمنزلة الافعال واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال
يمنع قبول الشهادة يوضحه ان كل واحد منهما شهد بعقد عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد • قال واذا جحد الزوج النكاح فاقامت
المرأة البينة جاز ولم يكن جحوده طلاقا ولا فرقة لان الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر لاصل النكاح فلا يكون انكاره تصرفا فيه كالبيع
والقطع الا ترى ان بالطلاق ينتقص العدد وبانتفاء اصل النكاح لا ينتقص فان اقامت البينة على اقراره بالنكاح جاز ايضا لان
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة • قال ولو زوج عبده امته بغير شهود لم يجز لانه نكاح بين مسلمين واشتراط الشهود في نكاح
المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك لا يختلف في الاحرار والعبيد وهذا بخلاف المهر لان على طريق بعض مشايخنا رحمهم الله
يجب المهر بهذا العقد لاظهار خطر البضع حقا للشرع ثم يسقط بعد ذلك لانه لو بقي كان للمولى ولا دين للمولى على عبده وان قلنا لا
يجب فانما امتنع وجوده لوجود المنافي له ولو كان يجب لا يفيد لان فائدة الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فان ملكه فيهما
لا ينافي الاشهاد على النكاح ويحصل به ما هو مقصود الاشهاد • قال وان طلقها الزوج في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه عليها ولكنه
متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يستدعي ملكا له على المحل اما ملك العين او ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فان العدة وان وجبت
بالدخول لا يثبت ملك اليد باعتباره ولهذا لا يستوجب النفقة ولكنه يكون متاركة فان الطلاق في النكاح الصحيح يكون رافعا للعقد
موجبا لنقصان العدد ولكنا امتنع ثبوت احد الحكمين هنا فيبقى عاملا في الآخر وهو رفع الشبهة لان رفع الشبهة دون رفع العقد ثم بين حكم
الدخول في النكاح الفاسد وما لو تزوجها في العدة ثابتة بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق • قال واذا قال
تزوجتك بغير شهود وقالت تزوجتني بشهود فالقول قولها لانهما اتفقا على اصل العقد فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرطه
لان شرط الشيء يتبعه بالاتفاق على الاصل يكون اتفاقا على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع فان كانت هي التي انكرت الشهود
فالنكاح بينهما صحيح وان كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لاقراره بالحرمة عليها لانه متمكن من تحريمها على نفسه فيجعل اقراره مقبولا في اثبات
الحرمة ويكون هذا بمنزلة الحرمة من جهته فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول وهذا
بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح لان القاضي كذبه في انكاره بالحجة والمكذب في زعمه بقضاء القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي
ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها للمعنى الذي قلنا فيبقى زعمه معتبرا في حقه فلهذا فرق بينهما • قال وكذلك لو قال تزوجتها ولها زوج
او هي معتدة من غيري او هي مجوسية او اختها عندي او هي امة تزوجتها بغير اذن مولاها لان هذه الموانع كلها معنى في محل العقد والحال
في حكم الشروط فكان هذا واختلافهما في الشهود سواء على ما بينا وهذا بخلاف ما اذا ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره بمباشرته لانه
منكر اصل العقد فان الصغير هنا ليس باهل لمباشرة النكاح بنفسه فاضافة العقد الى حالة معهودة تنافي الاهلية يكون انكارا لاصل
العقد كما لو قال تزوجتك قبل ان تخلقي او قبل ان اخلق واذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل الادراك
وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير متوقف على اجازة
وليه اذا كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول قبل الادراك بهذا رضي بذلك النكاح وبعد الادراك لو اجاز وليه قبل ادراكه
فكذلك بدخوله بها يصير مجيزا • قال واذا زوج الرجل امرأة بامره ثم اختلفا فقال الوكيل شهدت فيه على النكاح وقال الزوج لم يشهد
فيه فانه يفرق بينهما لاقراره وعليه نصف الصداق لاقراره باصل العقد التوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المرأة ووكيلها في ذلك فالقول
قول الزوج لانها اقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقرارا منها بشرط النكاح • قال ولو قالت لم تزوجني لا يلزمها اقرار الوكيل وهو قول ابي
خلافا لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذي بينا هكذا ذكر المسئلة هنا واعاد المسئلة في كتاب الطلاق وذكر ان
ابا حنيفة قال بها سواء النكاح والخلع والبيع والشراء ان اقرار الوكيل بفعله جاز اذا كان الآمر مقرا انه امره بفعله ففي رواية كتاب
الطلاق الخلاف في اقرار الولي على الصغير في النكاح لا في اقرار الوكيل على الموكل لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل
كاقرار الموكل بنفسه فاما الولي مسلط شرعا والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بغير شهود والاصح ان الخلاف في الكل كما ذكرنا

باب نكاح اهل الذمة

قال اعلم ان كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين اهل الذمة لانهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم ايضا فان النبي
عليه الصلوة والسلام قال بعثت الى الاحمر والاسود وخطاب الواحد خطاب للجماعة فاذا وافقنا في اعتقاده يكون ثابتا في حقهم فاما
ما لا يجوز بين المسلمين فهو انواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز فيما بين اهل الذمة يقرون عليه اذا اسلموا عندنا وقال زفر لا يقرون عليه لكن
الا ان يسلموا او يتراضوا بحكمنا فيفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة صاروا منا
والتزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربوا ثابتة في حقهم بهذا الطريق

فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكنا نعرض عنهم في عقد الزنا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة لا انا نقرهم على ذلك كما نقرهم على عبادة
الاوثان مع سبيل الاعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة
قال عليه الصلوة والسلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى نصارى نجران اما ان تذروا الربا او تأذنوا بحرب
من الله ورسوله وحجتنا في ذلك ان الاشهاد في النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو اهم من هذا ولان النكاح بغير
شهود يجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم انهم يلتزمون احكام الاسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل ان نترك اهل الذمة وما يعتقدون
الا ما استثني عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لاعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الخمر والخنزير يكون مالا متقوما
في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط واذا انعقد العقد بينهم صحيحا بهذا
الطريق فما بعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء • فاما اذا تزوج ذمية في عدة ذمي
جاز النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يفرق بينهما وان اسلما او ترافعا وعند ابي يوسف يفرق لان النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما
بين المسلمين فكان باطلا في حقهم ايضا ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعوا او اسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في
نكاح المحارم فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فمن اصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها حق الشرع او لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع
هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة واجبة ولكنها
ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة والاسلام الحال حال بقاء
النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وهذا بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لان تلك العدة قربة واجبة
حقا للزوج فاما اذا تزوج ذات محرم منه من ام او بنت او اخت لا يتعرض له في ذلك وان علم القاضي ما لم يترافعوا اليه الا في قول ابي
يوسف الآخر ذكره في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم
وامنعوهم من الزمزمة اذا اكلوا ولكنا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري يسأله ما بال الخلفاء
الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت
متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك
ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا
دخل بها حتى اذا اسلم يحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو باطل في حقهم ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا
لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما عليه
جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة
ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها واما الخمر والخنزير فقد قيل حرمته بخطاب في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر
والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون حلالا وانما تنتفي
المالية عن المتمول وهم يتمولون لذلك فاما من ضرورة حرمة المحل بطلان النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم لما بينا وابو حنيفة رحمه الله
يقول لو تزوج مجوسية صح بالاتفاق والمجوسية محرمة بخطاب الشرع لذوات المحارم وانما حكمنا بجوازه بينهم لان الخطاب في حقهم كان
غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة لمكان عقد الذمة
فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم
الخطاب في حقهم فاما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ في حقهم ما لم يثبت الناسخ كما بقي حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس
في حق اهل قباء الى ان بلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق ثبت به ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة
وبقاء الاحصان واما الميراث فليس استحقاق الميراث من ضرورة صحة النكاح فقد يمتنع التوارث باسباب كالرق واختلاف الدين
مع ان التوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع يسقط اعتباره بالموت الا ترى انه قد ينقض
بذلك قال الله تعالى الى قوله وان من اهل الكتاب الا ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد التوارث معتبرا في الاستحقاق عليه
بعد الابدية بخلاف النفقة في حالة الحيوة وبقاء الاحصان اذا ثبت هذه القاعدة فعند ابي حنيفة رحمه الله ان رفع احدهما الامر
الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأبى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض
كان للوفاء بعقد الذمة فاذا رفع احدهما وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو اسلم احدهما ولو اسلم احدهما فرق القاضي بينهما
بعد اسلامه كما لو اسلما فكذلك اذا رفع احدهما كما لو رفعاه وابو حنيفة رحمه الله يقول اصل النكاح كان صحيحا فرفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام
لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضا لاعتقاد الآخر فيبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف
ما اذا اسلم احدهما فان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا لاسلام المسلم منهما وبخلاف ما اذا رفعا لانهما انقادا لحكم
الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما له والدليل عليه قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم فيكون مرافعتهما كاسلامهما
وعند اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية تنافي ابتداء النكاح فتنافي البقاء بعد ما انعقد صحيحا كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين
برضاع او مصاهرة • قال واذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير بعينه او بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير المسمى لان شرط صحة التسمية

كون المسمى مالا متقوما والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة في حقنا وان تزوجها على ميتة او دم او بغير شيء فالنكاح
جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يتمولون الميتة والدم كما لا يتمولها المسلم ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة بهذه الصفة كان لها
مهر مثلها فكذلك الذمي وقيل هذه قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا شيء لها اذا كانوا يدينون النكاح بغير مهر والى هذا اشير في
الجامع الصغير والخلاف مشهور فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب المهر اصلا وعندهما لها بناء على
ما ذكرنا من الاصل فان تقييد الانفراد بالمال يثبت بخطاب الشرع فعندهما يكون ثابتا في حق اهل الذمة لشيوع الخطاب في دار
الاسلام وكونهم من اهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل الا انه لا يتعرض لهم ما لم يسلموا او يرفع احدهم الامر الى القاضي بخلاف اهل الحرب
فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولان الحربية محل للتملك بالقهر فيتمكن من اثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية
وابو حنيفة رحمه الله يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا في فسخ الشرط ووجب الوفاء به ما لم يسلموا او يعود الاسلام
او المرافعة الى الحال بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكتا عن ذكر المهر فهكذا في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض الا بالشرط وفي الرواية الاخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال
فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يستحق لها و
كذلك عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء ❊ قال واذا طلق الذمي امرأته
ثلثا ثم اقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يعتقدونه محصورا بالعدد
اباها بعد التطليقات الثلث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم ارايت لو اختلعت بمال كان يترك ليقوم عليها وقد
استوفى منها المال واذا تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث توجب حرمة المحل بخطاب
الشرع كالمحرمية وهم لا يعتقدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع بقاء النكاح كما تمنع الابتداء فكان كالمحرمية فيما ذكرنا من الوجهين
قال واذا تزوج الذمي ذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فليس لها غير ذلك المعين في قول ابي حنيفة رحمه الله
فان كان الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد رحمه الله
القيمة في كل حال وفي قول ابي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الاول وقيل هو كقول محمد اما محمد فاحتج في العين
ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتراة اذا اسلم احدهما قبل القبض وهذا
لان القبض يؤكد الملك الثابت بالعقد الا ترى ان الصداق ينتصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض
لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء او رضاء وكذلك الزوائد تنتصف قبل القبض ولا تنتصف بعده وكذلك لو [illegible] الفطر
والصداق عبد عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وبه فارق الخمر المغصوب فانه
ليس في الاسترداد تملك الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وابو حنيفة رحمه الله يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون لها
في يد الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالمغصوب لا يمنع الاسلام استرداده وهذا لان ملكها في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك
التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت بيعا او غيره ولهذا ليس القبض هنا يوجب ملك التصرف ولان ملك العين بخلاف البيع فان القبض
هناك يستفاد به ملك التصرف والاسلام قاطع لضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا اوجب القيمة
فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب وهذا بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه
لان القبض هناك موجب ملك العين والاسلام يمنع ذلك واذا عرفنا هذا فمحمد رحمه الله يقول في الفصول كلها تعذر بالاسلام تسليم المسمى
بعد صحة التسمية وذلك موجب القيمة على كل حال كما لو تزوجها على عبد فاستحق او هلك قبل التسليم وابو يوسف رحمه الله يقول الاسلام
الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال
فهذا مثله وابو حنيفة رح يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله لان التسمية صحيحة وبتعذر الاسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف ما اذا
اقترن الاسلام بالعقد فان التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لان اصل السبب هناك يتم بالاسلام الطارئ وهنا اصل السبب باق
وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تعذر تسليم المسمى كان لها القيمة عند ذلك واستحسن في قيمة الخنزير فاوجب لها مهر مثلها قيل انما استحسن ذلك لتعذر
الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع الى اهل الذمة في معرفة قيمة الخنزير لبعضهم يستقبح ولكن هذا ضعيف
فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته كما اذا اتلف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كعينه الا ترى ان قبل الاسلام لو اتاها بالقيمة
اجبرت على القبول كما اذا اتاها بالعين فكما لو تعذر قبض عين الخنزير بالاسلام فكذلك القيمة بخلاف الخمر فان قيمة الخنزير من
موجبات صحة التسمية وبالاسلام قد تغير حكم التسمية فانما يجوز ان يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية لان الخمر من
ذوات الامثال فلم يعتبر بها قيمة الخمر ثم ان طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي غير العين لها
في الخمر نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق
فالواجب المتعة بعد الطلاق على ما ذكره في باب المهر وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال ❊ قال مسلم تزوج مسلمة
على خمر او خنزير او شيء مما لا يحل كان النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرائط اصل النكاح فالنكاح صحيح بدون تسمية المهر فكذلك مع فساد التسمية
لانه كان او فاسدا شرعا ذكره كالسكوت عنه في حكم الاستحقاق ويجعل شرطا غير مبطل للنكاح فان النكاح لا يبطل بالشروط ولا ينهدم به كما

لا يهدم الخمر من النكاح بهدم الشرط والشرط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها مهر مثلها لان البضع لا يملك الا بعوض وقد تعذر ايجاب
المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو قيمة البضع على ما بيناه في باب المهور ❊ قال ويجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس
وقد دللنا على جواز اصل المناكحة فيما بينهم ثم هم اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم لانه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد ﷺ
فيجوز المناكحة فيما بينهم كاهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما
على دين الكتابي من الابوين عندنا يحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك على قول زفر لان المعارضة تتحقق بينهما واحدهما
يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا
كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ❊ ولكنا نستدل بقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
وينصرانه الحديث فقد جعل اتفاق الابوين علة ناقلة عن اصل الفطرة فيثبت ذلك فيما اتفق عليه الابوان وفيما اختلفا فيه يبقى
على اصل الفطرة ولان حل الذبيحة والمناكحة من الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد احد الابوين يجعل الولد تبعا له في ذلك كما في تفضيل الاسلام
وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر منها فلا تقع المعارضة بينهما ولكن يترجح جانب الشبهة للكتابي لانه يعتقد التوحيد
او يظهره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب ❊ قال واذا زوج صبيته من مجوسي وهما من اهل الذمة لم يجز بين
المسلمين لان الولاية تثبت للاولياء فيما بينهم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ثم اذا كان المزوج هو الاب
والجد فلا خيار لهما اذا بلغا لكمال شفقة الابوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى فان
كان المزوج غير الاب والجد فلهما الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما بينا فيما بين المسلمين واذا زوجت الذمية نفسها فقال وليها
ليس بكفو لها لم يلتفت الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية يعمهم فلا يظهر مع ذلك فضل النسب بل هم اكفاء بعضهم لبعض الا ترى
انهم لو استرقوا كانوا اكفاء فعرفنا انه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي ان يخاصم ❊ قال الا ان يكون سببا مشهورا نحو ان كانت
بنت ملك منهم خدعها حائك او سائس ونحوه فهنا يفرق بينهما لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة لان هذا يهيج الفتنة والقاضي مأمور
بتسكين الفتنة بينهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين ❊ قال واذا تزوج الذمي مسلمة حرة فرق بينهما لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين
حتى يؤمنوا ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاستقر الحكم في الشرع على ان المسلمة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا في الابتداء فيفرق
بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ اربعين سوطا وتعزر المرأة والذي سعى فيما بينهما وفي حق الذمي لم يذكر لفظ التعزير
لانه ينبئ عن معنى التطهير والتوقير قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة واصيلا فلهذا قال يوجع عقوبة وهذا لانه اساء الادب
فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعا عنه فيؤدب على ذلك وكان مالك بن انس يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضا للعهد
حين باشر ما ضمن في العهد ان لا يفعل فهو نظير الذمي اذا جعل نفسه طليعة للمشركين على قوله ولكنا نقول كما ان المسلم بارتكاب مثله لا يصير
ناقضا للايمان فالذمي لا يصير ناقضا للامان فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة وكذلك يعزر الذي سعى بينهما لانه اعان على ما لا يحل والاصل
فيه قوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرائش وهو الذي يسعى بينهما وان اسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان اصل النكاح كان
باطلا فبالاسلام لا ينقلب صحيحا ❊ قال ولو اسلم الزوج وامرأته من اهل الكتاب بقي النكاح بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التي اسلمت
والزوج ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح يصح بعد اسلام الرجل فلان يبقى اولى وان كانت من غير اهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها
الاسلام فان اسلمت والزوج من اهل الكتاب او من غير اهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وسواء كان
دخل بها او لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول تتوقف الفرقة بينهما على انقضاء
ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار على الاسلام وذلك
يقطع ولاية الاجبار والتفريق عند ابائه الاسلام ولكن النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤكد
الفرقة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فان بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة
وحجتنا في ذلك ما روي ان دهقانة من الملك اسلمت فامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم والا فرق القاضي بينهما وان
دهقانا اسلم في عهد علي رضي الله عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وكان المعنى فيه ان النكاح صحيح بينهما فلا يرتفع الا
بعد وجود السبب الموجب له واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لانه سبب لابقاء العصمة وتأكيد الملك له وكذلك كفر من اصر
منهما على الكفر لانه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا لابتداء النكاح ولا لبقائه وكذلك اختلاف الدين فان عندنا ليس بسبب
لو كان الزوج مسلما والمرأة كتابية فلا بد من ان يتقرر السبب الموجب للفرقة ولا تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب في
عرض الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فالامساك
بالمعروف ان يساعدها على الاسلام فاذا فات ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ثم
اذا كانت المرأة هي التي ابت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها العدة لان
الفرقة جاءت من قبلها وتكون الفرقة بطلاق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تكون فرقة بغير طلاق واما الفرقة بردة المرأة
فتكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد تكون بطلاق وحجة ابي يوسف في الفصلين ان سبب
الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون من غير طلاق كالفرقة الواقعة

بالحرمية ولكن احد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل سبب للفرقة يتحقق من جهتها نعلم انه ليس بطلاق وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فتعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق الا ترى ان الفرقة بين العنين وامرأته يجعل طلاقا بهذا الطريق وابو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما من وجهين احدهما ان الفرقة بالردة كان لفوات صفة الحل وذلك ينافي النكاح الا ترى ان الفرقة لا تتوقف على قضاء القاضي فانها تنافي النكاح وضعا فيكون نظير المحرمية والملك فاما اباء الاسلام غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي والفرقة بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافا الى الزوج يكون طلاقا يوضح الفرق ان في فصل الاباء كانت الفرقة لا تقع الا بالقضاء اشبه الفرقة بسبب المحرمية والملك • الا ترى انه بالمرأة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الاباء فظاهر لان الفرقة كانت بالطلاق واما في الردة فلان حرمة المحل بهذا السبب غير متأبدة الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيتوفر على الطلاق ما هو موجبه وهو حرمة المحل الى غاية اصابة الزوج الثاني فلهذا يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معه ما هو موجب الطلاق • قال واذا عقد النكاح على صبيين من اهل الذمة ثم اسلم احدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الآخر الاسلام ان كان يعقل فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى ان يسلم فان كان الزوج هو الذي اسلم والمرأة كتابية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين وان كان بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما ايضا لان الاباء انما يتحقق موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا غير مخاطب بذلك ولكنا استحسنا فقلنا كل من صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوي بالبالغ كما لو وجد به امرأته مجنونا وقيل هذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما ابو يوسف رحمه الله يأخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي عند ابي حنيفة ومحمد يوجب الفرقة خلافا لابي يوسف والاصح انه قولهم جميعا والفرق لابي يوسف رحمه الله ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة انشاء لما لم يكن موجودا وهو بعجزه فلا يصح منه • الا ترى ان هذه الجهة بعد ما تبطل لا يصح وانشاء من القبول في الابتداء يصح ثم اذا فرق باباء الزوج نكاح صغيرة فبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون لا يكون هذا طلاقا لان الصبي ليس من اهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لان السبب قد تقرر وهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس باهل لايقاع الطلاق والعتاق ثم العتق ينفذ من جهته اذا تقرر سببه بان ورث قريبه فكذلك الطلاق • قال نصراني تزوج نصرانية ثم تمجست فهما على نكاحهما لانها لو كانت مجوسية في الابتداء صح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على اصلنا انه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لان الكفر كله ملة واحدة وللشافعي ثلثة اقوال قول مثل قولنا وقول آخر انه يقبل منه الاسلام لان الامان له كان على ما اعتقده فاذا بدله بغيره لم يبق له امان فيقتل ان لم يسلم وهذا ليس فان الامان بسبب الذمة كان له مع كفره وما ترك الكفر واذا كان ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الذمة لا يكون منافيا للبقاء ايضا وفي قول آخر يقول هو مجبر على العود الى ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد والعياذ بالله وهو بعيد ايضا فان ما كان عليه كفر فكيف يجبر على العود اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهرا فكيف يجبر على العود الى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد فان اسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية في الاصل فان اسلمت والا فرق بينهما وان تهودت او تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية او نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما اسلم الزوج وقعت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما تتعجل الفرقة بسبب ردة المرأة فكذلك بتمجسها بعد اسلام الزوج • قال نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبدين كان جائزا اذا كان في دينهم نكاحا لانه لو تزوجها بغير شهود جاز فبشهادة العبدين اولى والله اعلم

باب نكاح المرتد

قال ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة اصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين احدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء النسل يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرتد مستحق القتل فما كان سبب البقاء لا يكون مشروعا في حقه والثاني ان القتل بنفس الردة مستحق وانما يمهل ثلثة ايام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة فيما وراء ذلك جعل كانه لا حيوة له حكما فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله بعقد النكاح يشغله عما لاجله جعلت حيوته وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع احد لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال بشيء آخر ولانها بالردة صارت محرمة والنكاح يختص بمحل الحل ابتداء فلهذا لا يجوز نكاحها مع احد • قال واذا ارتد المسلم بانت منه امرأته مسلمة كانت او كتابية دخل بها او لم يدخل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض بناء على اصله في الفرق بين تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده على ما بينا في الاسلام فان الردة بعقد منافرة بالملة الجديدة فلا يكون ذلك موجبا للفرقة بعد تأكده ما لم ينضم اليه سبب آخر كما لو اسلم احدهما وابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا تقع الفرقة بردة احدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات او قتل ورثته وجعل هذا قياس اسلام احد الزوجين على ما بينا ولكنا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض سبب التنافي في المنكح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمية فاما اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك ابتداء لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام تتقرر النعم محرزة له فلهذا لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي بعد اباء الآخر من

كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر ان كان لم يدخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول والكلام في هذه الفرقة بطلاق او بغير طلاق كما بينا • قال واذا ارتد الزوجان معا فهما على نكاحهما استحسانا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة فان كان ردتهما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء ايضا ولكن تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكوة ثم استتابهم ابو بكر رضي الله عنه ولم يأمرهم بتجديد الانكحة بعد التوبة ولا احد من الصحابة سواه ولا يقال لعل الارتداد من بعضهم كان قبل بعض فلم يشتغل بذلك ايضا لان كل امرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة احدهما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم فاذا ارتدا والعياذ بالله معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه يقابل الخبث بالخبث والمعنى فيه انه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا اسلم الكافران معا واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان العدة تمنع ابتداء النكاح ولا ترفعه لان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل ولكن غير متأكدة فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من اصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كانشاء الردة • قال وان اسلم النصراني وامرأته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امرأته كما لو كانت يهودية في الابتداء وان اسلم وهي مجوسية ثم ارتد عن الاسلام بانت منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم يفرق القاضي بينهما الا ترى انها لو اسلمت كانا على نكاحهما فتفرده بالردة في حال بقاء النكاح موجب للفرقة وكذلك اذا اسلمت المرأة المجوسية ثم ارتدت بانت منه وكذلك لو ارتد الزوج بانت منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل بها لان النكاح ينتهي بالموت حتى يتوفى الكل بينهما فيتقرر به جميع المهر

باب نكاح اهل الحرب

قال بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سئل عن مناكحة اهل الحرب من اهل الكتاب فكره ذلك وبه ناخذ فنقول يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوج بها ثمة ربما يختار المقام فيهم وقال عليه السلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما ولان فيه تعريض ولده للرق فربما تحبل منه فتسبى فيصير ما في بطنها رقيقا وان كان مسلما واذا ولدت تخلق الولد باخلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما فانها من اهل دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام وتباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا خرج احد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت المرأة هي التي خرجت مراغمة وقعت الفرقة بالاتفاق لتباين الدارين وعند الشافعي لقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ولا يقع عند الشافعي رحمه الله واستدل بحديث ابي سفيان رضي الله عنه فانه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله عليه السلام ثم لم يجدد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امرأة كل واحد منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت زوجها به فلم يجدد رسول الله عليه السلام النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها ابو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولايتين في دار الاسلام الا ترى ان الحربي لو خرج الينا مستأمنا او المسلم دخل دار الحرب بامان لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته واصحابنا رحمهم الله استدلوا بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الآية وليس فيه ذكر بيان قصد المراغمة فاشتراطه يكون زيادة على النص وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر جمع كافرة معناه لا تعتدوا من خلفتموه في دار الحرب ولما اراد عمر رضي الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة الا من اراد ان يبين امرأته منه [illegible] فليلحقني والمعنى فيه ان من بقي في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت فكذلك لا تتحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما لانه من اهل دار الحرب ممكن من الرجوع اليه وكذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فهو من اهل دار الاسلام حكما ومنعه اهل البغي من جهة دار الاسلام ومن وقفه لا يجعل بمنزلة الميت حكما والدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراغمة ولو كان خروجها على سبيل المراغمة لزوجها وقعت الفرقة بالاتفاق واما حديث زينب فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد هكذا رواه [illegible] وما روي انه ردها عليه بالنكاح الاول معناه بحرمة النكاح الاول الا ترى انه ردها عليه بعد سنين والعدة تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روي ان الكفار سعوا بها وضربوها حتى اسقطت فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء العدة واما اسلام ابي سفيان فالصحيح انه حسن اسلامه يومئذ وانما اجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل وكانت من حدود مكة فما تباينت الداران وقد قال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يجدد النكاح بينهما فاما اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعند الشافعي رحمه الله للسبي حتى

اذا سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الاية معناه ذات الازواج من النساء الا ما ملكت ايمانكم فانها محللة لكم وانما نزلت الاية في سبايا اوطاس وقد نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وانما سبين وازواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على المسبي وانما يصفو اذا لم يبق ملك النكاح وهذا لان السبي تملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح يحتمل التملك فيصير مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به ما كان له من العصمة في النفس وعن المال ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لحق محترم ولا يدخل عليه القصاص فانه لا يسقط بالسبي لان المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحل للتملك ولان القصاص لا يجب الا لمحترم • وحجتنا في ذلك ان السبي سبب لملك الرقبة فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان المملوك في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا بسببه يختص بشرائط من الشهود والولي وذلك لا يوجد في السبي فانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليس بمناف للنكاح • الا ترى ان مالك النكاح لو كان محرزا لا يبطل النكاح بسبي تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلأن لا ينافي البقاء اولى واما الدين فان كان على عبد فسبيه يسقط الدين منصوص عليه في المأذون وان كان على حر فسبي يسقط لانه صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فكذلك لا يبقى الا شاغلا لماليته وحين كان واجبا على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي الا ترى ان الدين لو كان لمحترم لا يبقى كذلك وبه يبطل قولهم ان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي فان مالك النكاح اذا كان محرزا يبقى النكاح ولا صفاء وكذلك لو سبي الزوج وقعت الفرقة وههنا المكيلة لا تعليه واما الحديث فالمراد ان الرجال هربوا الى حصونهم وانما السبي وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين والاية دليلنا فانه تعالى حرم ذوات الازواج فما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة عليه بهذا النص اذا عرفنا هذا فنقول اذا خرج الزوج مسلما وتركها في دار الحرب حتى وقعت الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بعد ذلك لان النكاح قد انقطع لا الى عدة فان نفاها في دار الحرب كما بينا في اصل النكاح بينهما وبين الزوج تباين في العدة فلهذا لا يقع طلاقه عليها وان خرجت المرأة قبل الزوج مسلمة او ذمية فهما على نكاحهما لان الزوج مسلم من اهل دار الاسلام ايضا فلم يتباين بهم الدار • قال وحربية كتابية دخلت دار الاسلام بامان فتزوجت مسلما او ذميا جاز ذلك وصارت ذمية لانها التزمت المقام في المقام فتزوجها نفسها ممن هو من اهل دار الاسلام يكون رضى منها بالمقام في دارنا على التأبيد فتصير ذمية وان كانت غير كتابية فان تزوجها ذمي فكذلك وان تزوجها مسلم لم يجز نكاحه وصيرورتها ذمية يكون ضمنا لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف المستأمن في دارنا اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذميا لان الرجل ليس بتبع المرأة في المقام الا ترى انه لا يصير مقيما باقامة المرأة والمرأة تصير مقيمة باقامة الزوج ومسافرة بسفره فلهذا افترقا • قال حربي اسلم وتحته خمس نسوة واسلمن معه فان كان تزوجهن في عقدة واحدة يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة فنكاح الاربع الاول جائز ونكاح الخامسة فاسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رحمه الله سواء تزوجهن في عقد واحد او في عقد متفرقة يخير فيختار اي اربع منهن شاء ويفارق الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله وكذلك لو كان تحته اختان فاسلمتا معه فان تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية عندهما وقال محمد والشافعي يختار ايتهما شاء ويفارق الاخرى واستدل بحديث غيلان ابن سلمة انه اسلم وتحته عشرة نسوة واسلمن معه فقال عليه السلام اختر منهن اربعا وفارق سائرهن وقيس بن الحارث اسلم وتحته ثمان نسوة واسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا منهن والضحاك بن فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فقال عليه السلام اختر ايتهما شئت والمعنى فيه ان هذه حرمة انما ثبتت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير كما لو طلق احدى نسائه لا بعينها ثلثا وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة في الاصل لان حرمة الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم لاعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا • الا ترى انه لو ماتت واحدة منهن او بانت ثم اسلم وليس عنده الا اربع منهن جاز نكاحهن سواء بانت الاولى او الاخيرة واذا ثبت ان الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقود المتفرقة سواء بمنزلة الحربي تحته اربع نسوة فسبين معه فان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلف في التفريق والتخيير وفرق محمد رحمه الله في السير الكبير بين اهل الحرب واهل الذمة • قال لو كانت هذه العقود فيما بين اهل الذمة كان الجواب كما قاله ابو حنيفة رحمه الله لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل ثابتا في حق اهل الذمة وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا واما ابو حنيفة وابو يوسف استدلا بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والجمع بين الاختين نكاحا حرام بهذا النص وبنكاح الاولى ما حصل الجمع فوقع نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وانما وجب الاعراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذ لا سبب هنا سوى الجمع فيتعين الفساد في نكاح من حصل بنكاحها الجمع فكان نكاحها باطلا بحكم الاسلام وان تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح احداهما باولى من الاخرى فبطل نكاحهما بمنزلة الحربية تحت رجلين اذا اسلمت واسلما معا وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب الجمع بين ما زاد على الاربع فانما حصل ذلك بنكاح الخامسة فيصرف الفساد اليها اولى وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا وهذا بخلاف

ما لو ماتت احداهن او بانت لان الاعراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام حتى يجب الاعراض ولم يبق ذلك اذا ماتت احداهما او بانت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه ولو ارضعت احداهما فماتت ثم ارضعت الاخرى لم يبطل نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه يتحقق الجمع بين الاختين وان ماتت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسبيات فان نكاح الاربع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان حرا والحر له ان يتزوج اربع نسوة ثم وجب الاعراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث الرق هن مجتمعات مستويات فلهذا استوى العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بمنزلة الرضيعتين ارضعتهما امرأة بانتا منه وان تزوجهما في عقدين لان الاعراض وجب بعد صحة النكاح بالاجنبية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بينا والاحاديث التي رويت فقد قال مكحول ان ذلك كانت قبل نزول الفرائض معناه قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقا ثم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن ولما كانت الانكحة صحيحة في الاصل جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى بينه وبين ما زاد على الاربع وعلى هذا لو اسلم وتحته ابنة وام فاسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله ان يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة المصاهرة الاخرى على التأبيد وان كان دخل بالام فليس له ان يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت بعقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بهما وكذلك ان دخل بالاولى فان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله سواء تزوجهما في عقدة او عقدين فكان نكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل ان يتزوج البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا تحرم الام بذلك الا ان يكون دخل بالبنت ايضا فحينئذ تقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له ان يتزوج واحدة منهما • قال واذا اسلم الحربي وامرأته وقد كان نكحها بعد ان طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره فرقت بينهما لان التطليقات الثلث تقع في دار الاسلام فانهم يعتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت اصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام كذلك هنا وكذلك لو جامع امها او ابنتها او قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله • قال واذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمرأة هي التي اسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلث حيض عندنا سواء دخل بها او لم يدخل بها وقال الشافعي رح ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلث حيض عنده لا يختلف الحكم في دار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبني على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده كما ذكرنا فاما عندنا نفس الاسلام احدهما غير موجب للفرقة ولا اصرار الاخر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا في دار الاسلام الا انه في دار الاسلام يمكن تقرير السبب الفرقة بعرض الاسلام على الاخر منهما حتى اذا ابى يصير مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يمكن ذلك لانه لا يد لامام المسلمين لا يصل الى المصر منهما ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند ابائه فيقام ثلث حيض مقام ثلث عرضات في تقرير سبب الفرقة لانه صار غير مرتد لها حين لم يسلم على الاسلام وبعد ما صار غير مرتد لها تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا ان هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلث حيض لان الزوج ما باشر شيئا بل هو مستديم لما كان عليه فلهذا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض في الوجهين جميعا واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت المرأة هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رح لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي • واصل المسألة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع وان كانت حاملا فلها ان تتزوج في الحال وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تلزمها العدة وحجتهما في ذلك حديث سبيعة انها لما هاجرت امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد والمعنى فيه ان هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة لحق الشرع عليها لاجل الجمع ماء رجلين في رحمها وهي مسلمة مخاطبة لحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها ليست بمحل وانما حلت للسابي لانا نقول كما يجب الاستبراء على السابي اذا كانت ثيبا او منكوحة فكذلك اذا كانت بكرا او لم تكن منكوحة فكذا هنا مع ان هذا دليلنا لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وابو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن فاباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة • وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر

اى بالعدة فتمسك بقصة الكوافر والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية وهذا لان تباين
الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا لاثر النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافى ولا لحق الزوج لانه حربى
غير محترم وهو نظير من اشترى امرأة لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا يجب لحق الشرع لوجود المنافى فاما اذا
كانت حاملا فلا نقول تجب العدة عليها ولكنها لا تتزوج حتى تضع لان فى بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك مانع للنكاح
كام الولد اذا حبلت من مولاها ليس له ان يزوجها حتى تضع وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله انها ان تزوجت صح النكاح ولكن
لا يقربها الزوج حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربى فهو بمنزلة ماء الزانى والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل
من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربى وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير ويستوى
فى وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستأمنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة
وحكما فى الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج اربعا سواها او اختها ان كانت فى دار الاسلام لانه لا عدة على الحربية
فى دار الحرب عندهم جميعا فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا اسلمت المرأة ثم خرج الزوج مستأمنا فهما على النكاح ما لم تحض
ثلث حيض لان المستأمن وان كان فى دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب حكما فكانه باق فى دار الحرب حتى اذا اسلم الزوج قبل ان
تحيض ثلث حيض فهما على النكاح وان صار الزوج من اهل الذمة فهما على النكاح ايضا حتى اذا خرجت المرأة فهى امرأته حتى يعرض
السلطان عليها الاسلام فاما اذا خرجا مستأمنين ثم اسلمت المرأة ففى رواية يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلث
حيض لان الزوج من اهل دار الحرب فهو بمنزلة ما لو كانت فى دار الحرب وفى رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان على الزوج
الاسلام فرق بينهما وان لم يعرض حتى مضت ثلث حيض تقع الفرقة ايضا ففى حق الذمى يتعين عرض الاسلام وفى حق الحربى فى دار
الحرب يتعين انقضاء ثلث حيض وفى حق المستأمن اى الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستأمن من وجه يشبه الذمى فانه
تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه الحربى لانه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فتوفر حظه على الشبهين فلشبهه
بالذمى اذا وجد عرض الاسلام تقع الفرقة ولشبهه بالحربى اذا وجد انقضاء ثلث حيض تقع به الفرقة والله اعلم

باب الهبة فى النكاح

قال النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتمليك صحيح فى قول علمائنا رحمهم الله وعلى قول الشافعى رح لا يصح الا بلفظ النكاح والتزويج
واستدل بقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى الآية فقد جعل النكاح بلفظ الهبة خالصة للرسول صلى الله عليه وسلم
دون غيره من المؤمنين وقال عليه السلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة
الله وكلمة الله التى امرنا بالاستحلال بها الانكاح والتزويج وفى قوله اخذتموهن بامانة الله اشارة الى ان هذا العقد غير معقود لمقصود
اثبات الملك وهذا العقد بلفظ الانكاح والتزويج وهما لا يدلان على الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شئ من عقود التمليكات ولكن
المقصود بالنكاح ما لا يحصى من مصالح الدين والدنيا والفاظ التمليك لا تدل على شئ من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد ويجوز ان
هذا عقد خاص شرع بلفظ خاص لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما ان الله تعالى فى قوله نشهد انه لا اله الا هو لم يقم لفظا آخر مقام
هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح اداء الشهادة به والدليل عليه ان التزويج هو التلفيق والنكاح هو الضم وليس فيه ما يدل على
وليس فى التمليك معنى التلفيق والضم فلا ينعقد هذا العقد بالالفاظ التمليك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ يقع به اذا قال لامرأته
وهبت نفسك منك كان بمنزلة لفظة الطلاق مع ان النكاح لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظة الهبة الشهود لا يعرفون انهما ارادا النكاح
وحجتنا فى ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى الآية معناه ان اراد النبى ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله
تعالى الهبة جوابا للاستنكاح والاستنكاح طلب النكاح واما قوله خالصة لك فقد قيل المراد به المرأة يعنى انها خالصة لك فلا تحل لاحد
بعدك حتى تكون شريكك فى الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى فى آية اخرى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه
من بعده ابدا والاصح ان المراد هبة خالصة لان قوله وهبت يقتضى هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى الكلام فيكون المعنى
هبة خالصة لا يلزمك مهرها وذلك دون المؤمنين الا ترى انه قال قد علمنا ما فرضنا عليهم فى ازواجهم يعنى من الابتغاء بالمال والدليل عليه
تأويل الموهوبة نفسها بالموتى مهرها بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الآية وكذلك قال فى آخر الآية لكيلا يكون عليك حرج وهو نفى
على ان الخصوصية لرفع الحرج عنه وذلك ليس فى اللفظ اذ لا حرج عليه فى ذكر لفظ النكاح انما الحرج فى ابقاء المهر ان المذكور لفظ الهبة
فى جانب المرأة لا فى جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا ان المراد الخصوصية بجواز نكاحه بغير مهر واما معنى المسئلة على قياس
ان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن عمر بشهادة شاهدين فاجاز ذلك على رضى الله عنه ولانه هذا ملك يستباح به الوطى فينعقد بلفظ الهبة
والتمليك كملك اليمين وهذا الكلام على سبيل الاستدلال لا على سبيل المقايسة لان صلاحية اللفظ كناية عن غيره ليس بحكم انهم يستعيرون
اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى انى ارانى اعصر خمرا اى عنبا بالعصير يصير خمرا وسمى المطر سماء لانه ينزل من السماء
وما يكون من علو تسميه العرب سماء وكذلك النبات يسمى سماء لانه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا نطأ السماء حتى اتيناكم و اذا
ثبت هذا فنقول هذه الالفاظ سبب لملك الرقبة وملك الرقبة فى محل ملك المتعة موجب لملك المتعة فالاتصال بينهما سببا يصلح ان يجعل
كناية عن ملك المتعة والمقصود من النكاح ملك المتعة دون ما سواه من المقاصد الا ترى انه يختص به الزوج حتى يجب البدل بمقابلته

تحصل

تحصل لهما وان ملك الطلاق الرجعى لهذا الملك يختص به الزوج فعرفنا ان المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وانما انعقد بلفظ النكاح
والتزويج لانهما لفظان جعلا علما لهذا العقد بالنص وباعتبار المعنى فى غير المنصوص عليه فاما فى المنصوص لا يعتبر المعنى مع انهما لفظان
ايجاب ما ليس بمال فلهذا لا تأثير لهما فى اثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته وقام مقام اللفظ الذى
جعل كناية عنه والشرط سماع الشهود اللفظ الذى ينعقد به النكاح فاما وقوفهما على مقصود المتعاقدين ليس بشرط حتى انه اذا قال وهبت
ابنتى منك بصداق كذا فالشهود يعلمون انه اراد النكاح فكما ان الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل الزوجية اذا قال لامرأته تزوجى ونوى به
الطلاق يقع ولم يدل ذلك على انه لا ينعقد به النكاح فاما لفظ البيع فالصحيح انه ينعقد به واليه اشار فى كتاب الحدود قال اذا زنا بامرأة
ثم قال تزوجتها او اشتريتها وهذا اللفظ الذى بينا ان البيع يوجب ملكا هو سبب لملك المتعة فى محله وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول
لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال بمال واما لفظ الاجارة لا ينعقد به النكاح لانه غير موجب ملكا يستفاد به ملك المنفعة
فانه يوجب ملك المنفعة وملك المنفعة لا يستفاد به ملك المتعة وحكى عن الكرخى رحمه الله انه كان يقول ينعقد به لان المستوفى بالنكاح منفعة
فى الحقيقة وان جعل فى حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض فى النكاح اجرا بقوله تعالى فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة
ولكن هذا فاسد ايضا فان الاجارة شرعا لا تنعقد الا موقتا والنكاح لا ينعقد الا موبدا فبينهما مغايرة على سبيل المنافاة فاما لفظ
الوصية لا ينعقد به النكاح لانه لا يوجب الملك بنفسه بل يوجبه الخلافة مضافا الى ما بعد الموت لا يصح ايضا فان قيل الهبة ايضا لا توجب
الملك ما لم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب ابتداء الملك ولكن لضعف فى السبب لخلوه عن العوض يتأخر الملك الى ان يتقوى بالقبض
وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل فى النكاح لان العوض يجب به بنفسه ولهذا جاز استعماله فى حق الكبيرة والصغيرة فلهذا كان موجبا
ملك النكاح بنفسه مع ان المملوك بالنكاح بنفس العقد بمنزلة المقبوض ولهذا لو ماتت عقيب العقد يتقرر البدل فكان هذا بمنزلة هبة من فى
يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه واما لفظ الاحلال والتمتع لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما او اذن له ان يتمتع به لا يملكه
وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ فى موضع النكاح لا يثبت به الملك واما الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا
يستفاد به ملك المنفعة والاقراض فى معنى الاعارة مع ان الاقراض فى محل ملك المتعة لا يصح لان محل ملك المتعة الادمى والاستقراض
فى الحيوان لا يصح فلهذا لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظ الهبة والصدقة ولكن باعتبار هذه الالفاظ ينعقد للشبهة فيسقط به
الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول قال ولو قال ازوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك لانها
اوجبت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولا يحتاج الى ان يقول الزوج قبلت بخلاف البيع على ما بينا فيما
سبق وذكر فى النوادر انه اذا قال جئتك خاطبا فقالت قد فعلت ازوجتك نفسى كان نكاحا تاما وفى الكتاب يقول اذا قال اخطبك
الى نفسك بكذا فقالت زوجتك نفسى فهو نكاح جائز اذا كان بمحضر من الشهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس معناه ان لفظة الخطبة
لا ينعقد به النكاح فى القياس لان الخطبة غير العقد ولكنه استحسن فقال المراد به فى عادة الناس العقد فلاجل العرف الظاهر
جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحسانا والله اعلم بالصواب

باب المهور

قال وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ان دخل بها او مات عنها وهذا مذهبنا ان مهر المثل
يجب للمفوضة بنفس العقد وهو احد قولى الشافعى وفى القول الآخر لا يجب المهر بنفس العقد وانما يجب بالتراضى او بقضاء القاضى حتى
اذا مات احدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخهم مختلفون فيما اذا دخل بها والاكثرون على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من
يقول لا يجب بالدخول واحتج بحديث عمر وعلى وابن عمر وزيد رضى الله عنهم انهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه انها
رضيت بسقوط حقها وهى من اهل الجود فيصح منها لو وهبت شيئا من مالها وهذا لان المستوفى بالنكاح اما ان يكون فى حكم المنفعة كما هو مذهبى
او فى حكم العين كما هو مذهبكم فان كان فى حكم العين فبدله بمنزلة ارش الطرف يخلص حقا لها ويسقط باسقاطها وان كان بمنزلة المنفعة
فبدل المنفعة لها والدليل عليه انها تملك الابراء عن المهر والتراضى بشئ وبهذا الطريق قال بعضهم انه وان دخل بها لا يجب المهر لانها
كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء من غير عوض والاكثرون على ان فيما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع
الا ترى ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذى يجب عند الاستيفاء لا يسقط برضاها
بالاستيفاء بغير عوض والى هذا اشار الله تعالى فى قوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ولان المعاوضة فى النكاح بين
الزوجين حتى لا ينعقد النكاح الا بذكرهما فاما المهر ليس بعوض اصلى ولكنه زائد وجب لها بازاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة
ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل ولكن النكاح كما لا ينعقد الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينعقد الا بشرط التعويض فتارة يتعجل الوجوب
بالتسمية وتارة يتأخر الى التأكد بالدخول والفرض بالتراضى او بالقضاء الا ترى ان ملك اليمين يثبت بعوض واجب بشرط
التعويض واذا لم يكن واجبا بنفس السبب والدليل عليه ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وما كان واجبا بنفس العقد
يتنصف كالمسمى وحجتنا فى ذلك ما روى ان ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن هذا فجعل يردده شهرا ثم قال اقول فيه بنفسى فان يك صوابا
فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس
ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان او معقل بن يسار وابو الجراح صاحب راية الاشجعيين رضوان الله تعالى عليهم فقالا

تشهد ان رسول الله قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضيتك هذه ففرح ابن مسعود رضي بذلك سرورا لم يفرح
مثله بعد اسلامه لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روي ان عليا رضي رد هذا الحديث وقال ما نصنع بقول
اعرابي بوال على عقبيه فانه رده لمذهب تفرد به وهو انه كان يحلف الراوي ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه ولسنا نأخذ بذلك والمعنى فيه
ان النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا انعقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع وكما لو زوج الاب ابنته بغير مهر وبيان الوصف
قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم يعني تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعواض فدل ان العوض الاصلي هو المهر
والدليل عليه انه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير مبني على وجوب الاصل ففي كل موضع لم يجب الاصل بالعقد
لا يثبت المطالبة بالتقدير كما في ملك اليمين بطريق الهبة فعرفنا ان اصل الوجوب بالعقد شرعا واليه اشار الله تعالى في قوله
قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اتفاق اهل التفسير ان من خصوصية النبي عليه السلام بالنكاح بغير مهر فذلك دليل على انه في غيره
لا ينعقد الا موجبا للمهر واليه اشار ابو سعيد الخدري رضي لا نكاح الا بشهود وبمهر الا ما كان لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
والدليل انها تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تحبس لبدل الا بدل واجب وان بعد الدخول بها لا وجه لانكاره لانه منصوص
عليه في القرآن والدخول تصرف في الملك فاذا ثبت الملك بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا معنى لما يقول
ان الملك يثبت بشرط التعويض لان هذا العقد لا ينعقد الا معاوضة اما لاظهار خطر هذا الملك وهنا اظهار الخطر انما يظهر
اذا وجب البدل بنفس الملك فكما ان الملك لا يحتمل التأخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البدل الا في حق من قصر عنه حكم هذا الخطاب وهم اهل
الذمة كما بينا والطلاق قبل الدخول مسقط لانه رفع للعقد من الاصل فيكون مسقطا للعوض وسقوط العوض عند وجود المسقط لا يكون
دليلا على انه لم يكن واجبا بالعقد وتنصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس وكان المعنى فيه ان المسمى تأكد بالتسمية والعقد
جميعا فلتأكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد فتسقط
بالطلاق والموت جميعا ومهر المثل ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه لانه وجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت
ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول اذا عرفنا هذا فنقول لنا في الآية تعتبر مهرها بمهور نساء عشيرتها من قبل ابيها
كاخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا وقال ابن ابي ليلى امها وقوم امها كالخالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه
قرابتها من النساء ولكنا نقول قيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا ترى
ان الام قد تكون امة والبنت قد تكون قرشية تبعا لابيها فلهذا اعتبر عشيرتها من قبل ابيها ولا يعتبر مهرها بمهر امها الا ان تكون امها
بل لانها ابنة عم ابيها وانما يعتبر عشيرتها امراة هي مثلها في الحسن والجمال والسن والمال والبكارة لان المهور تختلف باختلاف
هذه الاوصاف قال عليه السلام تنكح المراة لمالها وجمالها الحديث وكذلك يعتبر ان تكون تلك المراة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها
في بلدة اخرى لان المهور تختلف باختلاف البلدان عادة ومهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى النظرة في جنسه
قال فان فرض لها الزوج بعد العقد مهرا فرضيت به او رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فهو سواء ولها ذلك ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل ان يدخل بها ففي قول ابي يوسف الاول لها نصف المفروض بعد العقد سواء ثم رجع فقال لها المتعة وهو قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفرض بعد العقد تقدير مهر المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان نصف المسمى في العقد
حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والفرض بعد العقد ليس في معناه الآية وانا نسند حكمه الى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد وعلى هذا
لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول ابي يوسف الاول تتنصف الزيادة والاصل بالطلاق لان الزيادة بعد العقد تلتحق باصل
المسمى في العقد قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي من فريضة بعد الفريضة وفي قوله الآخر لا يتنصف بالطلاق
الا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد فاما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قال واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج الف وقالت المراة الفان ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يحكم مهر مثلها وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا وجه قولهما انهما اختلفا في بدل عقد لا يحتمل
الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعتق بمال ولا معنى لمصيره الى تحكيم مهر المثل لان وجوب
مهر المثل عند عدم التسمية وهنا مع اختلافهما اتفقا على اصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف لان التحالف لفسخ
العقد بعد تمامه والنكاح لا يحتمل في الشرع من الفسخ والدليل عليه انه لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار
الى تحكيم المتعة وكذا في حال قيام العقد لان المتعة بعد الطلاق توجب نكاح لا تسمية فيه كمهر المثل قبله واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا بصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا ينعدم البراعة الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الاصلي كالقيمة
ورث الثوب اذا اختلف في الاجرة لانه ليس بمحل الفعل الا موجب بدون التسمية ثم النكاح عقد يحتمل الفسخ فانه يفسخ بخيار العتق وخيار
البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم والتسلم بسبب البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف بخلاف الطلاق
بمال والعتق بمال واذا طلقها قبل الدخول يصار الى تحكيم المتعة على ما نص عليه في الجامع ووضع المسئلة هنا اذا كان الاختلاف في
في المائة والمائتين واما في كتاب النكاح وضع المسئلة هنا اذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمتعة لا تزيد على خمسمائة عادة
فقال لها نصف ما يقوله الزوج بخلاف تجوز انه يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق اذا لم يجاوز ما ادعت

من الكرامة

من الكرامة وفي معنى قول ابي يوسف الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا قولان لمشايخنا رحمهم الله احدهما ان يدعي ما دون العشرة فانه
مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة
فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلف في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا وليس
في الثمن تقدير شرعا واما بيان قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فقد كان الكرخي رح يقول يتحالفان في الابتداء ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك
وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يحكم مهر المثل اولا فان كان مهر مثلها الفان او اكثر فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد للزوج
وان كان مهر مثلها الف وخمسمائة تحالفا ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلها لان المصير الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما
على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع والاصح ما ذكره الكرخي رحمه الله لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك
انما يكون بعد التحالف فان ما يدعي كل واحد منهما من المسمى ينفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل فعرفنا
انه لابد من المصير الى التحالف في الابتداء واصل النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ فالتسمية تحتمل الفسخ فان تحالفا نظر الى
مهر مثلها فان كان الفين او اكثر فلها الفان وان كان الفا او اقل فلها الالف لاقرار الزوج به وان كان الفا وخمسمائة فلها مهر
المثل وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة وجب قبول بينته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة
بينة المراة لانها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات وكذلك لو مات احدهما ثم وقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت
فهو على ما ذكر لان الوارث يقوم مقام المورث فاما اذا ماتا معا فهنا فصلان احدهما ان يتفق الورثة انه لم يكن في العقد تسمية
والثاني ان تختلف الورثة في المسمى اما في الاول يقضى لورثتها في تركة الزوج بمهر المثل في القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان
مهر المثل وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذلك مهر المثل الا ترى ان بعد موت احدهما لا يسقط مهر المثل
وورثة الميت يقومون مقامه في ذلك بعد موتهما واستحسن ابو حنيفة رحمه الله فقال لا يقضى بشيء واستدل في الكتاب فقال ارأيت
لو ادعى ورثة علي رض مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشيء وهذا اشارة الى انه انما يعوت هذا بعد تقادم العهد وانقراض اهل ذلك
العصر فيتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها والطريق الآخر ان المستحق
بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل وهو متوسط على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما والنفقة
احدهما لان ما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما الا ترى ان الصحابة رض اختلفوا ان مهر المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقا
منهم انه يسقط بموتهما فاما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى بعد موتهما ففي قول محمد رحمه الله يصار الى تحكيم مهر المثل لان من اصله ان مهر المثل
لا يسقط بموتهما فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين الزوجين وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج ايضا لان مهر المثل عنده لا يصار اليه
بعد موتهما فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر المثل فيبقى ظاهر الدعوى والانكار فيكون القول قول ورثة الزوج الا ان يقوم لورثة
المراة بينة على ما ادعوا من المسمى فحينئذ يقضى بذلك ويستوي في هذا كله دخل بها او لم يدخل بها لان ما قبل الدخول عند الطلاق لا عند الموت
فرق لان النكاح ينتهي بالموت قال واذا تزوجها على حيوان وخادم وسط وبيت وسط والكلام هنا في فصول احدها ان التسمية
الادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق وعلى امة فلها عبد وسط او امة وسط ان تسمية
باليمين اجريت على القبول وانا قلنا بالقيمة اجريت على القبول وعنده حتى لا يصح التسمية لان النكاح عقد معاوضة فيكون قياس
قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بعقد البيع عوضا فكذلك بالنكاح وهذا اصل له في ان كل ما لا يصلح مسمى عوضا في
البيع لا يصح في النكاح لان المقصود بالمسمى هو المالية ومجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا يصير المالية معلومة فلا يصح
التزامه بعقد المعاوضة كالجهالة والغرر فيه الا ترى انه لو سمى ثوبا او دابة او دارا لم تصح التسمية فكذا اذا سمى عبدا وحجتنا
في ذلك ان المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في معاوضة ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب
في الدية مائة من الابل واوجب في الجنين غرة عبدا او امة فاذا جاز ان يثبت الحيوان مطلقا دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال شرعا
فكذا يثبت شرطا وهذا لان معنى المالية هنا ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الاقرار فان
من اقر لانسان بعبد صح اقراره الا ان هناك لا يصرف الى الوسط عند محمد رحمه الله لان المقر به عينه ليس بعوض وهنا يعني المهر عوض
وان كان باعتبار صفة المالية هذا التزام مبتداء فلكونه عوضا صرفناه عند اطلاق التسمية الى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما
اوجب الشرع في الزكوات الوسط نظرا للفقراء وارباب الاموال وبكونه مالا ملتزما ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا
قلنا بالقيمة اجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين ولا اعتبار بما اوجبه الشرع
من الدية فان ذلك يتردد بين الابل والدنانير والدراهم وحرم اصحابنا رحمهم الله بقولهم لو لم تصح التسمية احتجنا الى ايجاب مهر المثل
لانه بعد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية لان بعض الجهالة ترتفع بهذه التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل
او فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لانه لا يحصل به شيء من الاعلام فجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فاما جهالة مهر المثل
جهالة جنس فصحت التسمية ليحصل بها التحرز عن بعض الجهالة فاما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لان اسم الثوب يتناول
اجناسا مختلفة من القطن والكتان والابريسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لانها تتناول اجناسا مختلفة وكذلك
جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فكانت تلك الجهالة فوق جهالة

مهر المثل فهذا لم يصح التسمية ووجب المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فاما لو لم تصح التسمية مع جهالة الوصف هناك لا يحتاج الى
ايجاب مجهول آخر لانه لا يفسد بالبيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم فاما اذا سمى في المهر بيتا فالمراد منه متاع البيت عادة
دون البيت المبني وهذا معروف بالكوفة تزوج على بيت او بيتين فيريدون متاع البيت ما يجهز به تلك المرأة وينصرف
الى المتوسط من ذلك لاعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال ابو حنيفة رحمه الله قيمة العبد اربعون درهما وقيمة الخادم اربعون دينارا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على قدر الغلاء والرخص وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن ابو حنيفة رحمه الله قصر فتواه على ما شاهد
في زمانه وهما زادا على ذلك وبنيا الفتوى على الاوقات والامكنة كلها والامر على ما قالا فان القيم تختلف باختلاف الغلاء والرخص
قال والوسط من الخادم السندية وهذا لان ارفع الخدم الاتراك وادون الخدم الهنود فالسندي هو الوسط من الخدم فيما بين ذلك
ولكن في بلادنا نقل ما يوجد السندي فالوسط ادون الاتراك واعلى الهنود قال وان تزوجها على وصيف ابيض فلها خمسون دينارا
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا بناء على ما شاهد في زمانه من التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص
ولكنه في زمانه كان هذا التفاوت بقدر عشرة دنانير فلهذا قدره به وان اعطاها وصيفا ابيض لا يساوي ذلك فهو جائز لانه
لما شرط اعتباره اعتبار القيمة عند اختياره اداء القيمة فاما اذا اختار اداء العين فلا معتبر بالقيمة قال وان كانا من اهل
البادية وقد تزوجها على بيت فلها بيت من شعر من بيوت اهل البادية وان تزوجها على خادم فلها خادم وسط مما يعرف هناك
لان المعتبر في التسمية العرف الا ترى لو اشترى بدراهم مطلقا ينصرف الى نقد البلد للعرف فهنا في كل موضع يعتبر العرف ايضا
والمتعارف من تسمية البيت مطلقا فيما بين اهل البادية بيت الشعر وفيما بين اهل الامصار البيت متاع البيت فينصرف التسمية الى
ذلك في كل موضع قال وان تزوجها على شيء بعينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية لان عدم الرؤية لما لم يمنع ثبوت صفة
اللزوم فيما هو المقصود بهذا العقد وهي المنكوحة فكذلك في عوضه وكان المعنى فيه ان الفائدة في اثبات خيار الرؤية ان
يتمكن من اعادة العوض الذي خرج منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولكن يجب قيمته والقيمة نظير رد
كالعين فعرفنا انه لا يستدرك بالرد فائدة وكذلك لا ترد الصداق بالعيب الا ان يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي
كل عيب يرد به في المبيع يرد به في الصداق وهو بناء على اصل بيننا وبينه ان عنده بالرد تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية
ولكن يجب قيمة المسمى فان كان العيب يسيرا لا يستدرك بالرد فائدة اذ لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير وبين قيمته واذا كان
العيب فاحشا فيستدرك بالرد فائدة لانها ترجع بقيمته صحيحا وهذا هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص من المالية
مقدارا لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو عيب فاحش واذا كان ينقص بقدر ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير
وحجته لاثبات اصله ان الصداق مال مملوك بعقد معاوضة وهو مما ينفصل عن اصل العقد فتبطل التسمية بالرد كالبيع ولكن بطلان
التسمية في النكاح لا تبطل النكاح كانعدام التسمية في الابتداء ولكنا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية
مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فيجب قيمته كالمغصوب اذا ابق وعلى هذا الاصل اذا هلك
الصداق قبل التسليم عندنا لا تبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله اذا كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال
وعند الشافعي رحمه الله تبطل التسمية كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبعض اصحابه يقول لا تبطل التسمية بالهلاك عندنا
ولكن يجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فاما الرد بالعيب لا يكون الا بفسخ تلك التسمية فيبطل به التسمية وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه
لا تبطل التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وبالاستحقاق لا تنعدم المالية ولكن يتعذر التسليم فيكون بمنزلة الهلاك في انه
يجب قيمته على الزوج قال وان كان الزوج آجر الصداق فالاجر له لان الصداق في يده مضمون بنفسه كالمغصوب والغاصب اذا آجر
المغصوب فالاجر له ولكن يتصدق لانه حصل له بسبب خبيث فكذلك الزوج وهذا عندنا وعلى قول الشافعي الاجر لها بناء على اصله ان المنافع
عنده مال والاجر بدل ما هو مال لها فيكون بمنزلة العقر وارش الطرف وعندنا المنافع ليست بمال متقوم وانما تتقوم بالعقد
والعاقد هو الزوج فكان الاجر له لانه بعقده صير المسمى متقوما من ملك الغير منفعة فهو كمن صنع كوزا من تراب غيره وباعه فكونه
الثمن قال وان ولدت او اكتسبت قبل التسليم فكذلك كله للمرأة معها والحاصل ان الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان
متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية وانجلاء البياض من العين والزيادة المنفصلة اما متولدة من العين كالولد والثمار
واما غير متولدة من العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها الزوج او مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل
كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة واما اذا طلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت
او متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانه في حكم جزء من العين فالحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد
بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير مقابلا بها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب
لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في قول ابي حنيفة وعندهما يرد الاصل مع الكسب كما
في البيع قبل القبض اذا اكتسب ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض عند ابي حنيفة يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وحجتهما في
ذلك ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعدما بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان الزوال
ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت او غير متولدة فبعدما انفسخ سبب ملكها

لا يبقى سببا لملك الزيادة لها وابو حنيفة رحمه الله يقول السبب الذي به ملكت الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق وبيان
ذلك ان سبب ملك الكسب اما قبول الهبة او العبد او اجارته نفسه او الاكتساب من حيث الاحتطاب والاحتشاش وشيء من هذه الاسباب لا
ينفسخ بالطلاق وتاثيره ان الاكتساب يوجب الملك للمكتسب ولكن اذا لم يكن المكتسب من اهل الملك فمن يخلفه وهو مولاه يقوم مقامه في الملك
بحكم الكسب لصلاح الملك فيهما وقت الاكتساب ثم ببطلان ملكه في الاصل بعد ذلك لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب بمنزلة
الزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسري اليه ملك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا ترى ان ولد المكاتبة يكون مكاتبا
وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصته من الثمن عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع
الاصل فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المرأة الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها يتنصف الاصل والزيادة
لان حكم التنصف عند الطلاق يثبت في الكل حين كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل
قبل حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت الزيادة غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها
وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل او بعضه كالمبيع اذا
اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بالعيب يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها
فمنفعته تسلم لها والكسب بدل المنفعة فاما اذا كانت الزيادة متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار تمنع تنصف الاصل
بالطلاق ويعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة الاصل او جميع قيمته يوم دفع اليها وعلى قول زفر يتنصف
الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل يتوهم عود النصف
الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة بمنزلة المشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشتري
وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال يرجع الزوج في الطلاق عليها بنصف قيمة
الاصل وتتقرر لها الاصل مع الزيادة لان الرد بفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب فساد البيع
وهنا يثبت حكم الرد في الاصل دون الزيادة فاما الطلاق قطع للعقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم يكن في ملكه
ولا في يده ويتعذر تنصيف الزيادة فيتعذر تنصيف الاصل ووجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة
حدثت على ملك تام لها وحكم التنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما
اذ لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصيف العين كالزيادة المنفصلة في الموهوب
فانها تمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فالراجع في الاصل يعيد الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل
سالما له بغير عوض فيجوز ان يسلم له الزيادة ايضا بغير عوض فاما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا حكم الرد
في الاصل لبقيت الزيادة سالمة بغير عوض بعد فسخ عقد المعاوضة بينهما فاذا تعذر تنصيف الاصل وجب عليها نصف القيمة للزوج
لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وانما دخل الصداق في ضمانها بالقبض فلهذا كان المعتبر القيمة وقت القبض فاما اذا
كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل ان يدخل بها فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا والزيادة
المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت وعند زفر ومحمد رحمهما الله يتنصف الاصل بزيادته وحجتهما في ذلك
ان الزيادة عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع ولو اشترى جارية بعبد وقبض الجارية
فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده المشتري بعيب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة
وهذا لان الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة السعر الا ترى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذلك
في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمها لم يوجب
ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل
لان الاصل لا ينفصل عن الزيادة فاما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت الضمان لحق الزوج فيه يتبين بقاء حق الزوج فيه
في الاصل فيسري الى الزيادة كما في البيع وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا هذه الزيادة حدثت على ملك صحيح تام لها فيكون سالما
لها بكل حال كالزيادة المنفصلة واذا تعذر تنصيف الزيادة يتعذر تنصيف الاصل لما قال محمد رحمه الله والدليل عليه ان الصداق في حكم
الصلة من وجه لا يملكه عوضا عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير الزيادة المتصلة
في الصلات الزم من تاثير الزيادة المنفصلة حتى ان الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة
هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة اولى فاما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ العقد
من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون وهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كالزيادة المنفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعدما طلقها الزوج قبل الدخول يتنصف
الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد نصف الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا يرد
بزيادته المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق واما حكم النقصان فان تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلا خيار للمرأة
لان العيب اليسير لو كان موجودا وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذلك اذا حدث بعد العقد قبل القبض وهو في يد

ان يثبت لها الخيار بسبب فكذلك اذا حدث بعد العقد قبل القبض استحقت الصداق بصفة السلامة وبالعيب تغير
ولكن هذا ينبني على قوله في العيب الموجود وقت العقد ان يثبت لها الخيار اذ لا فرق بينهما فاما اذا حدث بالصداق عيب فاحش
في يد الزوج فهو على خمسة اوجه احدها ان يكون العيب بآفة سماوية فيثبت لها الخيار ان شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم
تزوجها على الزوج وان شاءت اخذت المعيب ولا شيء لها من اصل ضمان النقصان لان الزوج عجز عن تسليم الصداق سليما كما اوجبه
العقد فيثبت لها الخيار واذا ردت رجعت بالقيمة لانه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له فاذا اختارت الاخذ فلا شيء
لها من ضمان النقصان على الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد والاوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر رحمه الله انها
تضمن الزوج النقصان لان الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب اذا تعيب في يد الغاصب كان للمغصوب منه
ان يضمنه النقصان مع استرداد العين ولكنا نقول المغصوب مضمون بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض والثاني ان يكون التعيب
بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير وان اختارت الاخذ ضمنت الزوج النقصان وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس
لها تضمين النقصان لانه مضمون على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان
للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية ان الزوج اتلف جزءا من الصداق ولو اتلف الكل ضمن قيمة الكل فكذا اذا اتلف الجزء
ثم المعنى فيه البيع فان البائع هناك لو اتلف الكل لم يضمن فكذا اذا اتلف الجزء ثم المعنى فيه ان المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون به
فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى اذا تعيب بفعل البائع سقط حصته من الثمن عن المشتري بخلاف ما اذا تعيب
بآفة سماوية فهنا ايضا يفصل بينهما فيما اذا كان الصداق مضمونا به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف من الزوج تناول الجزء والاوصاف
كما يتحقق في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعله فان الضمان هناك بالعقد لا يتناول الاوصاف مقصودا والثالث ان يكون
التعيب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان هذا بمنزلة
تعيب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجبه عليه كما في المغصوب والرابع ان يحصل التعيب
بفعل الاجنبي فيجب ضمان النقصان ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فاذا
اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وان اختارت تضمين الزوج القيمة رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو
ارادت ان تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في التعيب والخامس ان يكون التعيب
بفعل المرأة فتصير به قابضة للصداق لانها اتلفت جزءا منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف ولما ورد ذلك بالتعيب (?) لا خيار
لها في ذلك والذي بينا في هذه الفصول اذا دخل بها الزوج او مات عنها فاما اذا لم يدخل بها ففي حق النصف اذا طلقها
قبل الدخول كما في الكل اذا طلقها بعد الدخول فاما اذا تعيب في يد المرأة بعدما قبضت الصداق فهو على خمسة اوجه ايضا
اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فهو بالخيار ان شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت
وان شاء اخذ النصف ناقصا وليس عليها من ضمان النقصان شيء لان الصداق كان مملوكا لها ملكا متقررا (?) فتعيبه في يدها لا يلزمها شيئا من
ضمان النقصان وكذلك لو كان التعيب بفعل المرأة لان فعلها صادف ملكا صحيحا فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج
قبل القبض فانه صادف ملك غيره فيصلح ان يكون موجبا للضمان عليه فاما اذا كان التعيب في يدها بفعل اجنبي فان الاجنبي ضامن للنقصان
وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من عينها فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة
الصداق يوم قبضت وكذلك ان كان التعيب بفعل الزوج لان الزوج بمنزلة الاجنبي في جنايته على الصداق بعد التسليم اليها فكان
فعله كفعل اجنبي آخر في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق وان كان التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج ان
يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب قد فسخ (?) في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة
بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة سماوية او بفعلها بنفسه او بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض
والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان التعيب بفعل الاجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه ووقع في المختصر ان
العيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء وهو غلط بل الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا قال وان كان المهر جارية فلم تقبضها
المرأة حتى وطئها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لانها مملوكة للمرأة والاستيلاد في ملكها غير صحيح لان الحد
سقط عن الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد بمنزلة المبيع فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد والحدود تسقط بالشبهات (?) ويلزمه العقر فكان
مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدل عن ذلك فاذا طلقها قبل الدخول
فلها نصف كل الجارية والاخيار (?) ولد الزوج لان حق امية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت نسب الولد ونسب الولد غير ثابت هنا فكذلك
لا يثبت لها حق امية الولد ولكن نصف الولد يعتق على الزوج لانه ملكه وهو من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسعى للمرأة في نصف
القيمة لان نصيبها احتبس عند الولد ولا يضمن الزوج ضمانا ما صنع في الولد شيئا انما صنعه في الطلاق وذلك ليس بمباشرة
لاعتاق الولد بل هو حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه ويكون رجع (?) عليه نصف العقر لان العقر ينتصف بتنصيف
فان قتلت الخادم او ماتت عند المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف
الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان قتله لا في ملك الزوج فان حين قتلها كان الخادم ملكا

للمرأة فلهذا لم يكن للزوج ان يضمن القاتل شيئا قال وان كانت ازدادت في يدها زيادة منفصلة فهلكت ثم طلقها قبل الدخول
فانه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكت لانها اتلفت ملك نفسها فلا يلزمها بالاتلاف شيء ولكنها
بالقبض تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت قال ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت في يدها ثم طلقها
قبل ان يدخل بها فنصف الاصل الا انه ان كانت الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة يثبت للزوج الخيار للنقصان الحادث في يدها
في الصداق وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا ان تكون المرأة هي التي استهلكت الولد فحينئذ يكون له الخيار بمنزلة الجارية
المبيعة اذا ولدت فاتلف المشتري ولدها ثم اراد رد الاصل بالعيب ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد لم يضمن الزوج شيئا
لان الولد حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه فهو بمنزلة ولد المغصوبة ولكن ان تمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار
لاجل النقصان وان كان الزوج هو الذي اتلف الاصل والزيادة ضمن قيمتهما للمرأة لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كالوديعة
وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة قال وان كانت الجارية قائمة عند الزوج فاعتقها الزوج لم يجز عتقه
لانه اعتق ما لا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول لم ينفذ ذلك العتق لانه سبق ملكه ولو كانت المرأة هي التي اعتقته نفذ
عتقها في الكل لمصادفته ملكها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمته يوم اعتقته لانها بالاعتاق صارت قابضة متلفة قال
وان كانت المرأة قبضت الصداق ثم لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر رحمه الله ينفذ عتقه في نصفها لان من اصله ان حكم التنصيف
يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو كان قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه ولكنا نقول سبب ملكها في النصف
بقي بالطلاق حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بقضاء او رضا لان فساد السبب في الابتداء
لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلان لا يمنع بقاء الملك اولى فاذا لم يعد شيء من العين الى الزوج لا ينفذ عتقه قال ولو قضى القاضي
له بنصفها بعد ذلك لا ينفذ العتق ايضا لانه سبق ملكه بمنزلة المشتراة شراء فاسدا وقد قبضها المشتري واعتقها البائع ثم
ردت عليه لم ينفذ عتقه وان كان اعتقها بعد ما قضى القاضي له بنصفها او ردت المرأة عليه الصداق بالتراضي نفذ عتقه ويكون
حكمه حكم جارية بين رجلين يعتقها احدهما ولو كانت هي التي اعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها في الكل وكذلك ان باعت او وهبت
لان الملك في الكل باق لها قبل قضاء القاضي واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن نصف
قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل وحكم
الارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة قال ولا شفعة في الدار التي تزوج عليها المرأة وهو
مذهب الشافعي رحمه الله ايضا لان الشفعة في الدار لو وجبت انما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة للجار اصلا وعلى قول ابن ابي ليلى تجب
الشفعة قال ولو تزوجها على شقص من دار لم تجب فيه الشفعة عندنا وعند ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله تجب لانه شقص ملك
بعقد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة العوض والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل وهو كما لو اشترى دارا بعبد يأخذها
الشفيع بقيمة العبد وعندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال مطلقا والبضع ليس بمال فكان المملوك هنا بمنزلة الموهوب
فلا تجب فيها الشفعة وهذا لان الشفيع انما يتملك بمثل السبب الذي يملك به المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات
حق الاخذ بذلك السبب لا في انشاء سبب آخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو اخذه بعوض كان سببا آخر غير السبب الذي
يملك به المتملك فكذلك هنا المرأة انما ملكت الدار بالنكاح صداقا فلو اخذها الشفيع كان شراء فكان سببا آخر بخلاف ما اذا اشتراها
بعبد فان الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء بقيمة العبد بمنزلة الشراء بعين العبد فانه شراء مطلق قال واذا تزوجها
على دار على ان ترد المرأة عليه الف درهم لم تجب للشفيع شفعة من الدار في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم الدار على الالف
وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب الشفعة فيه للشفيع فان العقد فيما يخص الالف شراء وفيما يخص البضع نكاح الا ترى انه يثبت
فيه حكم الشراء من الرد بالعيب اليسير والفاحش وغيره من احكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار على ان
ترد عليه الف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز ان يستحق الشفعة في بعضها بناء على الصفقة دون البعض كما لو
اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة تجب الشفعة في الدار دون العبد ولابي حنيفة رحمه الله ان البيع هنا تبع النكاح لان البيع هنا لم يكن
مقصودا بهذه الصفقة وانما كان المقصود النكاح الا ترى انه يتوقف حصة البيع على قبول المرأة واذا حصل العقد من فضولي والشراء
مقصودا لا يتوقف وكذلك ينعقد بلفظ الرد والخلع فيه الى القبول حتى اذا قال زوجت نفسك على هذه الدار على ان ترد على الفا
فقالت فعلت يتم بدون قبول الزوج وانها لو قبلت حصة النكاح دون البيع لم يصح واذا ثبت ان الشراء تبع للنكاح فنقول
اذا لم تجب الشفعة باعتبار الاصل لا تجب باعتبار البيع كالوصية الموقوفة اذا كان فيها بناء لم تجب الشفعة في ذلك البناء
وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا يحصل هذا المقصود اذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل بخلاف الرد
بالعيب فانه يثبت باعتبار البيع لان العيب في الاصل فوات وصف هو تبع وكذلك حكم الصرف يثبت فيما هو تبع كالتقابض
في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف قال ولو تزوج امرأة على كذا من الابل والبقر والغنم فلها العدد المسمى
من الوسط من ذلك الجنس وان اتى بقيمة ذلك اجبرت على القبول بمنزلة ما لو تزوجها على عبد وقد بينا قال والاثواب الهروية وغيرها
من اجناس الثياب كذلك وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها الثوب ان كان هرويا

وان لم يكن بروتيا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لها قيمة ثوب بروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار ان شاءت اخذت ذلك الثوب وان
شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب بروي وسط لان العقد انصرف الى عين ذلك الثوب ولكنه وجدته على خلاف شرطها فلها الخيار كما لو
وجدته معيبا ولكنا نقول المشار اليه وهو اصل موصوف نزله في موضعه ولو تزوجها على ثوب بروي بغير عينه ولم يبين الصفة فان
اتاها بالثوب اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة اجبرت ايضا بمنزلة العبد المطلق لان الثوب الذي هو مطلق موصوف لا يثبت
عينه في الذمة ثبوتا صحيحا وانما يصحح هذه التسمية باعتبار المالية والثوب في ذلك وقيمته سواء وان بين صفة هذا الثوب فعلى
قول زفر رحمه الله لا يجبر على قبول القيمة اذا اتاها بها وعلى قول ابي يوسف اذا ذكر الاجل مع ذلك لم يجبر على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل
اجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا ان يكون مؤجلا • الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان الذي
لا يكون الا مؤجلا فعند الاجل ثبت الثوب دينا ثبوتا صحيحا فلا يجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت صحيحا وزفر يقول الثوب يثبت
في الذمة موصوفا ونخرج بقبول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لان المبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز
السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فيستوي فيه ذكر الاجل او لم يذكر ولكنا نقول بيع
عبد بثياب موصوف في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما عرفنا ان الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا حالا كان او مؤجلا
بدليل جواز استقراضها والسلم فيها فان لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية اجبرت على القبول لانها تسمية الجنس بدون الصفة لا يثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك
الجنس كما في العبد والثوب الهروي فما تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصا فلا تجبر على قبول القيمة • قال فان تزوجها على
درهم او شيء من العروض لا يبلغ قيمته عشرة دراهم فانه يكمل لها عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي ما سمى والاصل عنده ان كل ما يصلح
في البيع يصلح صداقا في النكاح وعندنا ادنى المهر عشرة دراهم من الفضة او ما يكون الفضة فيه غالبة على الغش واستدل بقوله
المهر جائز قليله وكثيره وفي رواية المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي ان امراة عرضت نفسها
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن له فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى النساء فقالت زوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجنيها
فقال ماذا تصدقها فقال ازاري هذا فقال اذا عريت ولا ازار لك التمس ولو بخاتم من حديد فقال لا اجد فقال
هل تحسن شيئا من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن فهذه الآثار تدل على ان المهر لا يتقدر بشيء وفي القرآن
وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق • قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم فيتقيد ذلك المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحجتنا
في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم
وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن علي وابن عمر رضي الله عنهما وعائشة وعامر وابراهيم رضي الله عنهم والمعنى فيه انه بدل في عقد لم يجعل بايجاب اهله
الى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالدية وبيان ذلك ان النكاح لا ينعقد صحيحا الا موجبا للعوض اما في الحال والثاني على ما بينا
وانما كان اشتراط العوض فيه شرعا لاظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود باصل المالية بينا ولا بالخطير والحقير وانما يحصل اظهار الخطر
بمال مقدر • والكتاب رأيه تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل
ولان الوطء فيه سبب لاعلام النفس واذا كان بغير ملك يجب لانعدام من ينفق عليه فكان في صحيح الخطر بمنزلة صحيح الخطر في النفوس
والمال والمال هو الذي بدل عن النفس مقدرا شرعا وهو الدية وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا
الصداق لما اوجبه الشرع يكون مقدرا شرعا والكتاب رأيه تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم الآية معناه ما قدرنا فان الفرض
عبارة عن التقدير وعلى هذا النصاب للسرقة يدخل التقدير بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق • وتاويل
الآثار المروية فيما يعجل لها بالبعد الا ترى انه امر ذلك الرجل بالتماس الصداق بعين انه في الذمة فعرفنا ان المراد ما يعجل لها
بالبعد وذلك مقدر شرعا عندنا اذا ثبت هذا فنقول اذا تزوجها على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانا في قول علمائنا الثلاثة
ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها خمسة • وفي القياس لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس ان ما سمى لا يصلح ان يكون صداقا لها شرعا فيكون بمنزلة ما لو سمى لها خمرا او خنزيرا او كالعدم لان
وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا
والثاني ان الامهال لتمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت بعض ما هو حقها وبعض
ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا تعمل في حق الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب بروي
قيمته خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب
يوم تزوجها عليه وكذلك ان سمى كيلا او موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد • وروى الحسن عن ابي حنيفة في الثوب
يعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب
لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا يعتبر قيمته وقت القبض • قال واذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل
الدخول فلها المتعة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى قوله تعالى ومتعوهن وادنى المتعة درع وخمار وملحفة
روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ان المتعة ثلاثة اثواب وتخرج في ثلاثة اثواب عادة فيكون ذلك متعة لها تذكر

من الزوج

من الزوج اذا فارقها قبل ان يدخل بها وعند الشافعي رحمه الله المتعة شيء نفيس من ثوب او خادم او فرس ونحو ذلك الآن يكون نصف
مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعند الشافعي لها المتعة ولا معتبر بمهر المثل لانه يسقط بالطلاق قبل الدخول فلا يجب لاعتباره
بعد ذلك • ولكنا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق اقوى مما لا تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها
بالطلاق اكثر من النصف ما كان واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل وان كانا
سواء فالواجب هو المتعة لانها فريضة بكتاب الله تعالى بعد المسيس واذا ثبت المتعة • قال ولو تزوجها على ما في بطن جاريته
او على ما في بطن اغنامه لم تصح التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فانه لو خالعها
على ما في بطن جاريتها صحت التسمية لان ما في البطن يعرض ان يصير مالا بالانفصال واحد العوضين في الخلع يحتمل الاضافة واحد
الطلاق فالعوض الآخر كذلك يحتمل الاضافة فاذا سمى ما في البطن فكانه اضاف التسمية الى ما بعد الانفصال وفي النكاح احد العوضين
لا يحتمل الاضافة فالعوض الآخر كذلك والمسمى في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمل نخله او تخرج ارضه العام
او على ما يكتسب غلامه لان المسمى معدوم وتاثير العدم ابلغ من تاثير الجهالة فاذا كان لا تصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والدابة فتسمية
المعدوم اولى ان لا تصح • قال ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حرا فلها مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الآخر قيمته ذلك الشخص ان لو كان عبدا وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فاذا هي ميتة ولو تزوجها على
هذا الدن من الخل فاذا هي خمر عند ابي حنيفة لها مهر مثلها وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الدن من خل وسط ابو يوسف رحمه الله
يقول لها في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى بما ظهر فيجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال
كما لو تعذر تسليم المسمى بالهلاك في يد الزوج وهذا لانه حين ظهر حرا فقد استحق نفسه فيجعل كما استحق من الغير اياه اذا اجتمعا فان
كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من غير جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى الا ترى انه لو اشترى فصا على
انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم وبيع المعدوم باطل
ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر جاز البيع لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة
ابلغ في التعريف لانه يقطع الشركة من كل وجه اذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد فان الآدمي باعتبار الاصل ثم يعرض الرق
فيه والاعتاق فلا ذلك الرق العارض لا يوجب تبدل الجنس كما باختلاف الاصل والهيئة والمقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار
والعبيد فاذا اتحد الجنس تعلق العقد بالمشار اليه وهو حر دون المسمى والشاة الذكية بالمال فلا تصح بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم وان
كان لا يقدر على تسليمه وعلى هذا الذكية والميتة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه • فاما محمد رحمه الله فيقول الخمر والخل جنسان
مختلفان لان المقصود منهما مختلف وكذلك الخل نفسه لا يصير في حال الخمر والخمر اسم للمرة (?) والخل اسم للمطعوم حلال فكانا جنسين
فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخل فلهذا كان لها مثل ذلك الدن من الخل وابو حنيفة رحمه الله يقول الخل والخمر جنس واحد فان
الاصل والهيئة واحدة وهذه اوصاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الآدمي فان الحلاوة في العصير
بمنزلة الحلاوة التي تكون في الصغير ثم الشدة في الخمر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشاب ثم الحموضة في الخل بمنزلة حالة
الشيخوخة فكما ان تبدل الاحوال لا يختلف جنس الآدمي فكذلك تبدل الاحوال في العصير فاذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالمشار اليه
والمشار اليه ليس بمال فلهذا كان لها مهر مثلها • قال فان تزوجها على امة فولدت عنده ثم مات ولدها فليس على الولد في الزوج ضمان
لانه لم يصنع في الولد شيئا ولا يكون حالها على من حال ولد المغصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها لانه ان كان نقصها الولادة يسير
كما لو تعيبت في يد الزوج بعيب يسير سوى نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشا فلها الخيار ان شاءت اخذت الجارية ولا
يضمن الزوج شيئا من النقصان وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها على الامة لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد
جابرا لذلك النقصان فاما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام الجابر وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة
وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان امانة في يده فيضمنه بالاتلاف فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة ثم يعني (?)
نقصان الولادة لان قيمة الولد قائم مقام الولد فيكون جابرا للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به اجاب في الكتاب
وهو غلط فقد بينا في الابتداء ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر
النقصان ولكن اذا كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما بينا • قال واذا اخذت المرأة رهنا بصداقها
وبقيمته مثل الصداق فهلك عندها ذهب بما فيه لان دين الصداق بمنزلة سائر الديون والرهن يثبت يد الاستيفاء ثم الاستيفاء
عند هلاك الرهن قال عليه السلام الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصداقها بمنزلة ما لو استوفت حقيقة فان طلقها قبل
ان يدخل بها ضمنت نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وان كان هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لانه بالطلاق
قبل الدخول سقط نصف الصداق من غير عوض عن الزوج ولو سقط الكل بان ابرأته ثم هلك الرهن كان مضمونا في الكل فكذلك اذا سقط
النصف وانما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند هلاك الرهن انما صارت مستوفية لما بقي فلهذا لا يلزمها شيء بخلاف الاول فان عند هلاك الرهن
كان جميع الصداق واجبا هناك فصارت مستوفية للكل ثم لزمها رد النصف بعد الطلاق • قال ولو لم يكن في النكاح تسمية وبه رهن عندها
بمهر المثل صح الرهن لان مهر المثل كالمسمى في كونه دينا واجبا الاستيفاء فان هلك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل صارت مستوفية وان طلقها

قبل الدخول بها فعليها ان ترد ما زاد على قدر المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها ان ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول
والرهن قائم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف الآخر وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول
محمد رحمه الله لها ان تحبس الرهن بالمتعة لوجهين احدهما ان المتعة بمنزلة جزء من اجزاء مهر المثل الا ترى ان في النكاح الذي لم
التسمية ما يجب بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصلح ان يكون
موجبا فعرفنا ان ما بقي بعض ما كان واجبا قبل الطلاق والرهن بالدين محبوس بكل جزء منه والثاني ان المتعة خلف
عن مهر المثل الذي كان يجب به مهر المثل وهو النكاح وهذا هو حد الاصل والخلف ثم الرهن بالشيء يكون محبوسا بما هو خلف عنه
كالرهن بالعين المغصوب تكون محبوسة بقيمته ووجه قوله الآخر ان المتعة دين حادث سوى مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون
محبوسا بدين آخر سواه والدليل على انه خلاف جنس مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولان مهر المثل قيمة بضعها
والمتعة بذكره لها ولا يجتمعان بحال فان مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا
بالمتعة فاذا ثبت انهما دينان مختلفان لم يكن الرهن باحدهما محبوسا بالآخر فاذا هلك الرهن في يدها قبل ان يمنعه لم يكن عليها
ضمان ولكنها في قوله الآخر بعينه مستوفية المتعة وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة المرهون لانها حبسته بغير حق فصارت
غاصبة منه ◆ قال فان تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها بعد العقد دارا فلا شفعة للشفيع فيها لان المفروض بعد العقد تقدير لمهر المثل
ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة ولو كان
سمى في العقد مالا ثم باعها دارا به كان للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل ان يدخل بها كانت
الدار سالمة لها لان الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء ◆ قال
ولو تزوجها على ان يشتري لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرا وقال تزوجتك على هذه الدار على ان اشتريها فاسلمها اليك
كان لها ان تأخذه بذلك لانه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك غرم قيمة الدار لها وان طلقها
قبل الدخول فلها نصف القيمة لان التسمية صحيح فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزا عن تسليمه وقت العقد ثم تسليم الصداق
لا يشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيما يقابله الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد في صفة المحل
فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى يلزمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فانه
لو كاتب عبده على عبد الغير لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على العين لان عقد الكتابة كالبيع من حيث انه يحتمل الفسخ ولا يصح
الا بتسمية البدل فكان العجز عن التسليم يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة ◆ قال وان تزوجها على دار فاستحق نصفها خيرت في النصف
الباقي لان التشقيص في الاملاك المجتمعة عيب فاحش فان نصف الدار لا يشترى بنصف ما يشترى به جميع الدار عادة وقد بينا
ان ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فان شاءت ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار وان
شاءت امسكت ورجعت بنصف قيمة الدار وان طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بعد الطلاق
في نصف الدار ونصف الدار سالم لها فلا يرجع بشيء آخر عليه ◆ قال ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل بها
او مات عنها الا على قول زفر رحمه الله اصل الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسئلة البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة في آخر
قول ابي يوسف الاول وقد بيناه ◆ قال واذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية باكثر منه يؤخذ بالعلانية وهذا على
وجهين ان كان تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية باكثر منه فالمهر مهر العلانية لان تلك المواضعة ما كانت لازمة
وجعل ما عقدا عليه في العلانية بمنزلة الزيادة في مهرها الا ان يكون اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه ان المهر هو الذي
والعلانية سمعة في المهر الذي ما سمى لها في السر لان بالاشهاد اظهرا ان مرادهما الهزل بالزيادة على مهر السر والهزل يجعل المسمى
مانع من الوجوب الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحة فكذلك في جانب الصداق فيكون مهرها
مهر العلانية فاما اذا تعاقدا في السر بالالف واشهدا انهما يجددان العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني
بعد الاول لغو بالاشهاد وعلمنا انهما قصدا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي اشار اليه في الكتاب ان المهر هو
العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فاما عند ابي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان العقد الثاني
لغو فما ذكر فيه من الزيادة ايضا يلغو وعند ابي حنيفة رحمه الله اصل العقد الثاني وان صار لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا
من قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني فانه لغو صح كلامه عندهما في العتق للعبد وعند ابي حنيفة وان لم يصح كلامه في حكم النسب
في حق العبد ◆ قال واذا تزوجها على الف درهم على ان ردت عليه عبدا فهو جائز لانها بذلت شيئين بازاء الالف البضع والعبد
فيقسم الالف على قيمة العبد ومهر مثلها فما اصاب العبد يكون شراء حتى اذا مات العبد قبل التسليم او وجد الزوج به عيبا فرده بطل
ذلك القدر وما اصاب مهر المثل فهو صداق لها حتى اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك ◆ قال وان تزوجها على ابيها
وقيمته الف درهم على ان ردت عليه امة قيمتها الف جاز ذلك وعتق الاب قبضته او لم تقبضه لان الاب مقسوم على مهر مثلها
وقيمة الامة فما يخص قيمة الامة يكون مشتريا له بالامة وما يخص مهر المثل يكون صداقا لها وكلا الشيئين يوجب الملك بنفس

واذا ملكت الاب عتق عليها ثم اذا طلقها قبل الدخول فعليها رد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة ابيها لانها صارت قابضة للاب
بالعتق وحصة الصداق منه تنتصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فعليها رد نصف قيمة ذلك ◆ قال واذا تزوجها على الف درهم
فلها مهر مثلها بمنزلة ما لم يسم لها مهرا لان الالف المذكور بمقابلة الالف المشروط عليها فان الاموال الربوية متى قوبلت بجنسها يكون
المثل بمقابلة المثل لان التفاوت باعتبار المالية والا بد مع القدرة لا تتفاوت فاذا صارت الالف بمقابلة الالف بقي النكاح بغير تسمية مهر
فلها مهر مثلها ◆ قال وان تزوجها على الف درهم صرفا بشرط فيه التقابض في المجلس ما يخص مهر المثل يكون صداقا فاذا طلقها قبل
الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس المقابلة
باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة باعتبار القيمة في حكم المقابلة كالعروض ولو تفرقا قبل
التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم لوجود الافتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه ان كان حصة مهر المثل من الالف
من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته فلانة وعلى ان ردت عليه
عبدا فتقول المرأة بذلت شيئين البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق في ضرتها فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة
العبد فان كانا سواء صارت نصف الالف ثمن العبد ونصف الالف صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف
ذلك وان دخل بها نظر فان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان مهر مثلها اكثر من ذلك فان وفى بالشرط
بان طلق امرأته فلانة فليس لها الا خمسمائة وان ابى ان يطلق لم يجبر على ذلك لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه
في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كمال مهر مثلها لان لها في طلاق ضرتها منفعة وانما رضيت بدون مهر مثلها بشرط ان
يتم لها هذه المنفعة فاذا لم يسلم كان لها كمال مهر مثلها ◆ قال ولو كان تزوجها على الف درهم وعلى طلاق فلانة على ان ردت
عليه عبدا فهنا يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الاول لان هناك شرط ان يطلق فما لم يطلق لا يقع وهنا اوجب الطلاق بالعقد
عوضا والعوض يثبت بنفس العقد فلهذا يقع الطلاق هنا والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة بذلت شيئين البضع والعبد
والشيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخرين فان كان مهر مثلها وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق
بمقابلة العبد ثمنا ونصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول بها كان لها مائتان وخمسون درهما والطلاق
الواقع على الضرة بائن لان بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق بجعل فيكون بائنا وان لم يكن بجعل مشروط على
المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة نصف الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الاجزاء
دون القيمة وان استحق العبد او هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد لما قلنا ونصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد
بمقابلة نصف الصداق واستحقاق الجعل وهلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف ◆ قال
ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق فلانة وابى ان يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لانها انما رضيت بالالف باعتبار
منفعة طلاق الضرة فاذا لم يسلم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على الف وكرامتها او يهدي اليها هدية وعلى قول زفر رحمه الله
ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية والكرامة فكذلك الجواب وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال
يتقوم بالاتلاف فكذلك بمنع التسليم اذا شرط في العقد فاما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالاتلاف فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكنا
نقول لا يوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لانعدام رضاها بالالف بدون المنفعة المشروطة ◆ قال ولو تزوجها على
خمر او خنزير وهما مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك رحمه الله النكاح فاسد لان تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر
ولا يمكن ايجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلا كما لو باع عبدا بخمر ولكنا نقول هما شرط قبول الخمر وهو شرط فاسد الا ان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا لم يكن بطلت التسمية فكانه لم يسم لها عوضا فلهذا كان
لها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع انه ينعقد كانه لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن ◆ قال ولو تزوجها على الف
وعلى ارطال معلومة من خمر فليس لها سوى الالف لان تسمية الخمر والسكوت عنها سواء كما قلنا وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه
اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الدن عشرة دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم فيعتبر كانه سمى لها الخمر مع العشرة
في رواية اخرى ان لها مهر مثلها لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والمظروف ليس بمال ◆ قال ولو تزوجها على هذا الخمر
فاذا هو خل وعلى هذا الحر فاذا هو عبد فعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله لها المشار اليه وعن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان لها مهر مثلها
الا انه صح بالتسمية ما ليس بمال والاصح رواية ابي يوسف رحمه الله لما بينا فيما سبق ان عنده اذا كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم
بالمشار اليه والمشار اليه مال متقوم ◆ قال ولو تزوجها على الف درهم ان لم يكن للمرأة زوج وعلى الف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى الفين
ان اخرجها او قدم شرط الالفين في الفصلين فعند ابي حنيفة رحمه الله المذكور اولا جائز في الوجهين والثاني فاسد حتى اذا طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف المذكور اولا وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها الالف وان لم يف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها
الفي درهم لانها رضيت بالالف باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم تسلم كان لها مهر مثلها ولكنها رضيت بالالفين بيقين فلهذا لا
يزاد على الفين وانما جوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب العقد مع بقائه قد تم بذكر الشرط الاول واستقر بذلك فذكر الشرط الثاني
بعد يغير موجب العقد مع بقائه فلا يكون ذلك صحيحا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان على ما اشترطا وعند زفر

الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الالفين واصل المسألة في كتاب الاجارات اذا دفع الى
خياط ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وستأتيك بأتمه مع نظائرها • قال واذا تزوجها
على الف وكرامتها بعينها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول واشتراط
الزيادة المجهولة انما كان معتبرا في حال قيام العقد لايجاب مهر المثل وبقوله قد سقط مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف الالف
كما لو لم يشترط تلك الزيادة اصلا • قال واذا تزوجها على الف درهم او الفين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل فان كان
مهر مثلها الفا او اقل فلها الالف وان كان الفين او اكثر فلها الالفان وان كان اكثر من الف واقل من الفين فلها مهر مثلها
وعند ابي يوسف ومحمد لها الالف في الاحوال كلها وحجتهما في ذلك ان تسمية المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل انه لا
يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك بمنزلة التزام المال من غير عقد فانما يجب القدر المتيقن به كمن اقر لانسان بالف او الفين
ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخيير بين الالف والالفين فيه لا يمنع صحة العقد فكان نظير الطلاق بمال والعتق
بمال وهناك اذا سمى الالف او الالفين يجب القدر المتيقن به ولا وجه الى الرجوع الى مهر المثل لانه موجب نكاح لا تسمية فيه
لا لانعدام التسمية وابو حنيفة رح يقول النكاح عقد يستحق فيه التسليم والتسلم فالتخيير في المسمى فيه بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية
كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم الا ان في البيع انعدام التسمية يمنع صحة البيع فكذا الجهالة المستتمة
بخلاف النكاح وهذا لان هذه الجهالة كجهالة مهر المثل او اقوى منه فانه متردد بين جنسين مختلفين وبين المقادير المختلفة تارة ومثل
هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فاذا لم تصح التسمية يصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل وبه فارق الطلاق والعتاق لانه لا موجب لذلك
العقد في الاصل حتى يجب مسمى عند عدم ذكر البدل فلهذا اوجبنا الاقل بخلاف الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض فلو عينا الاقل
فيه تحقيق المقول وهنا الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الاقل بخس بحقها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل لهذا
قال وكذا ان تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد الابيض فهو على ما بينا من تحكيم مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله ووجوب الاوكس
لها عندهما الا ان يعطي الزوج الافضل فحينئذ يجوز ذلك لانه لا ترجع عليها وهذا عندهما بمنزلة ما لو قال لها ان اعطيتك ايهما شئت وعلى
ان اعطيك ايهما شئت ولو صح بهذا كان له ان يعطيها ايهما شاء ان شرط المشيئة لنفسه وكان لها ان تأخذ ايهما شاءت
ان شرط المشيئة لها ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول باشتراط الخيار لاحدهما تنعدم المنازعة بينهما ويستدرك الخيار بالتعيين فلهذا
صحت التسمية وعند عدم شرط الخيار تتحقق المنازعة وليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الاخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع واذا
باع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس وفي الفصل
الاول لها نصف الالف لان الزيادة على ذلك كان باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق فلهذا كان لها نصف الاقل • قال وان
تزوجها على حكمه او على حكمها او على حكم رجل اجنبي فهذه التسمية فاسدة للجهالة وهذه الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا انه ان فوض
الحكم الى الزوج فان حكم لها بمهر المثل او اكثر جاز حكمه لانه يحكم بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وان حكم باقل من مهر مثلها لم يجز بدون رضاها
لانه يحكم عليها باسقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وان فوض الحكم اليها فان حكمت بمهر المثل او اقل فلها ذلك لانها تحكم على
نفسها وان حكمت باكثر من مهر مثلها لم يجز حكمها بدون رضى الزوج لانها تحكم على الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية وان فوض
الحكم الى الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم باقل من مهر المثل لم يجز بدون رضاها وان حكم باكثر من مهر المثل لم يجز بدون رضاء الزوج
قال ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة او ولاية على صغير او على عبد او على مكاتبة ما لم يضمنه ولها المهر على الزوج لحديث علي
رضي الله عنه الصداق على من اخذ بالساق ولان تسليم المعقود عليه الى الزوج فوجب البدل عليه والعاقد معبر عنه فحاله [illegible]
عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملتزما البدل الا ان يضمنه فيؤاخذ بالضمان حينئذ • قال واذا تزوج الحربي الحربية على غير مهر او على ميتة
ثم اسلما فلا مهر لها اما عند ابي حنيفة فظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما في الذميين انما يجب المهر لان الخطاب بالابتغاء
بالمال شائع في دار الاسلام واهل الذمة ملتزمون لاحكامنا فلهذا لا شيء لها واذا اسلما بعد ذلك فالحال حال بقاء النكاح والصداق
ليس بشرط في حال بقاء النكاح • قال ولو تزوجها على مهر مسمى ثم اسلما او صارا ذمة فلها ذلك المسمى لانه صار دينا لها عليه بالتسمية في
عقد صحيح فلا يرتفع بالاسلام الا وكاده فان طلقها قبل ان يدخل بها ثم اسلما فلها ان تأخذه بنصف المسمى لان الطلاق قبل الدخول
لا يسقط عنه الا النصف فيبقى مطالبا بما زاد على ذلك ولو لم يكن سمى لها شيئا فلا متعة لها عليه لان في حال قيام النكاح لا
لها عليه شيء واذا اسلما فبعد الطلاق اولى • قال رجل تزوج امرأتين على الف درهم فالالف بينهما لان المال الواحد اذا قوبل
بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتيهما كما لو اشترى عبدين بالف درهم وقيمة البضع مهر المثل فان طلق احداهما
قبل الدخول كان لها نصف حصتها من الالف فان طلقهما كان لهما نصف الالف بينهما على قدر مهريهما فان كانت احديهما ممن
لا يحل له بان كانت ذات زوج او معتدة من زوج او محرمة عليه برضاع او مصاهرة فعند ابي حنيفة رحمه الله الالف كلها للتي يحل
وعند ابي يوسف ومحمد رح تنقسم الالف على قدر مهريهما فما اصاب التي يحل حصتها من ذلك وحجتهما ان الالف سمي بمقابلة البضعين
وانما التزمها الزوج عند سلامة البضعين له فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا حصتها من الالف كما لو خاطب امرأتين بالنكاح
بالالف فاجابت احداهما دون الاخرى وكما لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر والدليل عليه ان الانقسام جعل معتبرا في حق

في المعاملات فانه في دار الحرب الخطاب به غير شائع وهم غير ملتزمين لاحكامنا

التي

انه لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من الالف ولا يتكلم في الزيادات واذا كان المنافعة عند ابي حنيفة رح
بهذا وكذلك بعد في العقد عند ابي حنيفة حتى لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البدل المسمى
وعندهما انما يجب الحد [illegible] الحل فان العقد لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط حكم انعقاد العقد فيما الانقسام
من حكم التسمية [illegible] احدى المرأتين دون الاخرى واحتج ابو حنيفة رحمه الله في ذلك وقال ضم التي
لا تحل له الى التي تحل في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم جدار او اسطوانة الى المرأة في النكاح وهناك البدل المسمى كله بمقابلتها
دون ما ضم اليها فكذا هنا وبيان ذلك ان النكاح يختص بمحل الحل لان موجب ملك الحل [illegible]
[illegible] في العقد فاذا انعدم ذلك لا يثبت
الانقسام • الا ترى انه لو طلق امرأة ثلثا على الف درهم كان بازاء كل تطليقة ثلث الالف ولو كانت عنده بتطليقة واحدة فطلقها
ثلثا كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح [illegible] الايجاب [illegible]
جميعا [illegible] حكم انقسام البدل [illegible] وكذلك المدبر مع العبد فانه مال مملوك فيدخل تحت العقد [illegible]
ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
العقد وذلك موجود في حق التي لا تحل له فاما الانقسام [illegible]
جميع البدل لها وكذلك سقوط الحد عنه على قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] صورة العقد [illegible] انعقاده [illegible]
فان الف البدل [illegible] • قال رجل تزوج امرأة على عبد ومات في يدها ثم طلقها قبل الدخول [illegible]
جناية فالزوج بالخيار [illegible] العيوب فانه [illegible]
نصف وقيمته [illegible] بالطلاق ولكن يعود اليه هذا النصف [illegible]
او استهلكا [illegible]
الجناية [illegible] ثم اخذ نصف [illegible] وان [illegible]
لانه نفد عليها [illegible] نصف قيمته [illegible]
ان تأخذ نصف قيمته يوم تزوجها عليه ومن اخذ نصفه ثم يخاطبان بالدفع او الفداء كما بينا وان دخل بها الزوج والعبد
في يده فانه شاءت اخذت قيمته صحيحا يوم تزوجها عليه وان شاءت اخذت العبد ثم تخاطب بالدفع او الفداء ولا
يرجع على الزوج بشيء لما قلنا والله اعلم بالصواب

باب الخيار في النكاح

قال واذا تزوج الرجل امرأة واشترط فيه لاحدهما او لهما خيارا فالنكاح جائز والخيار باطل عندنا وعلى قول الشافعي النكاح باطل فمنهم من جعل
هذا بناء على مسألة نكاح المكره فان اشتراط الخيار يعدم الرضا كالاكراه ومن اصلنا ان انعدام الرضا بسبب الاكراه لا يمنع صحة النكاح وعنده
يمنع فكذلك اشتراط الخيار ولكن هذا البناء في اصله غير صحيح فان الاكراه عنده يفسد العقد والعبارة وخيار الشرط لا يفسده
وهذا لم يصح الطلاق والعتاق من المكره ويصحهما مع اشتراط الخيار وحجته في المسألة ان اشتراط الخيار في معنى التوقيت الا ترى
ان ما يثبت فيه الخيار وهو البيع يثبت حكم العقد وهو الملك الى ما بعد مضي المدة ويجعل العقد في حق حكمه كالمضاف فكذلك هنا باشتراط
الخيار يصير النكاح مضافا واضافة النكاح الى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح يمنع صحة النكاح كما لو تزوجها الى
وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واشتراط الخيار سواء لان الهازل
قاصد الى مباشرة السبب غير راض بحكمه وانما يقصد به اللعب دون الرضا بالحكم والذي شرط الخيار في العقد قاصد الى السبب
غير راض بحكمه بل اولى فان الهازل غير راض بالحكم ابدا وشارط الخيار غير راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار
اولى والمعنى فيه انه عقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه كالطلاق والعتاق • قال وهذا
لان اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد اصل السبب مطلقا وانما يعدم الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحا اللزوم
فاشتراط الخيار فيه يكون شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا تتوقف صحته ولزومه على تمام الرضا الا ترى ان
تمام الرضا انما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الاضافة
الى وقت فانه يمنع انعقاد السبب في الحال الا ترى ان مثله لا يصح في البيع وبخلاف التوقيت فانه يمنع انعقاد السبب فيما وراء
الوقت المنصوص عليه والنكاح لا يحتمل الانعقاد في وقت دون وقت فلهذا بطل بالتوقيت • قال ولا يرد الرجل امرأته من عيب بها
وان فحش عندنا ولكنه بالخيار ان شاء طلقها وان شاء امسكها وعلى قول الشافعي رحمه الله يثبت له حق الرد بعيوب خمسة الرتق
والقرن والجنون والجذام والبرص فاذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها
مهر مثلها ويرجع به على من زوجها منه وحجته في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة فلما خلا بها وجد بكشحها
بياضا فقال الحقي باهلك وقال دلستموني او قال لبستم علي والرد متى ذكر عقيب العيب يكون بطريق الفسخ • وقال عليه السلام فر من المجذوم

فرار كمن الاسد وعن عمر رضي الله عنه اثبت الخيار للزوج بهذه العيوب والمعنى فيه انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ باسباب فيثبت
فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع والمقصود بالنكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا النسل وهذه العيوب تخل بهذا المقصود
اما الرتق والقرن فتفوته اصلا والجنون والجذام والبرص تخل به من حيث ان الطبع ينفر عن صحبة مثلها وربما تتعدى الى الولد بخلاف
سائر العيوب من العمى والشلل فانه لا يخل بالمقصود واحد العوضين في هذا العقد وهو المهر عندكم يرد بالعيب الفاحش دون
اليسير فكذلك العوض الآخر وكذلك المرأة اذا وجدت زوجها عنينا او مجبوبا يثبت لها الخيار ولا يثبت في سائر العيوب فكذا
في حق الزوج لانهما في حكم هذا المقصود سواء فاذا كان العيب الذي يخل بالمقصود في جانب الزوج يثبت لها الخيار دون ما
لا يخل بالمقصود فكذلك في جانبها والزوج وان كان متمكنا من الطلاق فهو محتاج الى اثبات الخيار ليسقط به المهر عن نفسه ثم
نتكلم في العقد اذا امتنع وقد وجد منه يثبت الخيار وان كان متمكنا من الطلاق * وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة من
عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا وجد الرجل بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم ان شاء طلق وان شاء امسك وما روي
عن عمر رضي الله عنه انه اثبت الخيار فالمراد خيار الطلاق وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ردها اي ردها بالطلاق * الا ترى انه
قال الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق والذي قال فر من المجذوم فرارك من الاسد قلنا نحن نمكنه من الفرار ولكن بالطلاق والمعنى
فيه ان الرد بالعيب فسخ العقد بعد تمامه بالخلل في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ الا ترى انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة
وهذا لان ملك النكاح ملك ضروري لا يظهر في حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما ظهوره شرعا في حق الحل ان
ليقضي عن هذه النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه لانه لا ضرورة فيه فكان نفي
هذا الفسخ بمنزلة الاسقاطات كالطلاق والعتاق بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة او بخيار البلوغ فانه فسخ قبل تمامه لتخلل ولاية المحل بكونه
في معنى الامتناع عن تمامه وكذلك الفسخ بخيار العتق فانه امتناع من التزام زيادة الملك عليها بغيبته ولان هذه العيوب لا تخل بموجب
العقد وهو الحل فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة فاما الاستيفاء ثمرة وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح * الا ترى
ان الاستيفاء يفوت بموت احد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو
المقصود دون الموت لان الاستيفاء هنا يتأتى ومقصود النسل يحصل وبه فارق البيع فان هناك فوات التسليم قبل القبض
يوجب انفساخ البيع فكذلك وجود العيب وكذلك ايضا بهلاك المهر قبل التسليم يثبت الرجوع بقيمته فوجود العيب الفاحش به كذلك
بخلاف المنكوحة ولان وجود العيب تأثيره في انعدام تمام الرضا به والنكاح بلزومه لا يعتمد تمام الرضا كما لا يعتمد في الهزل وعدم
الرؤية بخلاف البيع وهذا بخلاف ما اذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا او عنينا فان هناك لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا
وانما يثبت لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف وذلك في ان يوفيها حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان
والتسريح طلاق وعندنا هنا لان يتحقق تمام المعنى فيه ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل المقصود لانها لا تتوصل الى ذلك من جهة
غيره ما دامت تحته وهو غير محتاج اليها فلو لم يثبت لها الخيار بقيت معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فاثبتنا لها الخيار لازالة
ظلم التعليق وهذا لا يوجد في جانبه لانه يتمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها اما بملك اليمين او بملك النكاح ويتمكن من التخلص
عنها بالطلاق ولا معنى لحاجته الى التخلص عن المهر كما لو ماتت قبل الدخول لا ينفسخ العقد مع قيام حاجته الى التخلص عن المهر يوضح
الفرق ان الزوج لو منع حقها في الجماع قصدا الى الاضرار بها بالايلاء كان موجبا للفرقة فكذلك اذا تعذر عليه ايفاء حقها بالجب
والعنة والمرأة لو منعت حقه على قصد الاضرار لم يكن له الخيار بذلك السبب فكذلك اذا تعذر عليه الاستيفاء بالرتق والقرن
فاما المرأة اذا وجدت بالزوج عيب الجنون او الجذام او البرص فليس لها ان ترده به في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول
محمد رحمه الله لها الخيار اذا كان بحال لا تطيق المقام معه لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته
مجبوبا او عنينا ولكنا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما تقل رغبتها فيه او تتأذى بالصحبة والعشرة
معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيء الخلق او مقطوع اليدين او الرجلين بخلاف الجب والعنة على ما قررنا يوضح الفرق
ان هناك الزوج ظالم في امساكها من غير حاجة اليها وللقاضي ولاية ازالة الظلم بالطلاق وهنا الزوج غير ظالم في امساكها مع وجود
حاجته اليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك ان اشترط احدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجده بخلاف ذلك
لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط صفة الجمال او البكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار لان فوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب
في اثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين انه لا معتبر لتمام الرضا في باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا
عجوزا سوداء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة * قال واذا قال الرجل
للمرأة بحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم يقل المشتري
اشتريت او قبلت وقد بينا هذا فيما سبق وانما اعاد لايضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من الشواهد لذلك ثم قال وهما
في القياس سواء وهكذا ذكره ابو يوسف رحمه الله في الامالي قال تركنا القياس في النكاح للسنة وهو ما حدثني ابو اسحق الشيباني
عن الحكم ان بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم فابوا ان يزوجوه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرني ان اخطب اليكم لما خطبت
فقالوا قد ملكت فدل ان هذه اللفظة بعد الخطبة ينعقد النكاح ثم ذكر بعده حكم توقف النكاح على الاجازة ليتبين ان ذلك

لابد

لابد حكم الرد بالعيب لان من توقف العقد على حقه غير راض باصل السبب فكان اصل السبب في حقه كالمعدوم ما لم يجز فاما عند
اشتراط الخيار او وجود العيب فقد ظهر السبب في حقه وهو غير راض باصل السبب حين باشره فلهذا تم العقد ثم بين العقد الموقوف
ان المزوج اذا كان هو الولي ففي حق الزوج يتوقف على قبوله او رده بكلام او فعل يدل عليه وفي حق المرأة اذا كانت ثيبا كذلك واذا
كانت بكرا فسكوتها رضاها لعلة الحياء وقد بيناه وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله ان البكر اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل
فبلغها العقدان فان اجازت احدهما جاز ذلك وان اجازتهما معا بطلا للمنافاة بينهما ولو سكتت لم يكن سكوتها رضا منها وروى
علي بن صالح عن محمد رحمه الله ان سكوتها بمنزلة رضاها بالعقدين فيبطل العقدان جميعا والاصح رواية ابن سماعة لانه لا يمكن ان يجعل سكوتها
رضا باحد العقدين اذ ليس احدهما باولى من الآخر ولا رضا بهما لان السكوت انما يقام مقام الرضا لتصحيح العقد وفي الرضا بهما ابطالهما
فلهذا لا يعتبر سكوتها هنا رضا * قال واذا اعتقت الامة ولها زوج قد كان زوجها المولى منه او تزوجته باذن المولى فلها الخيار ان
شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته لما روي ان عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملكت بضعك فاختاري فكان زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تاباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه الا تعجبون من شدة
حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقي الله فانه زوجك وابو ولدك فقالت اتأمرني فقال لا انما انا شافع فقالت اذا لا حاجة
لي فيه فاختارت نفسها وكان المعنى فيه ان ملك الزوج يزداد عليها بالعتق فان قبل العتق كان يملك عليها تطليقتين ويملك
مراجعتها في قرئين وعدتها حيضتان وذلك كله يزداد بالعتق وهي لا تتوصل الى دفع هذه الزيادة الا برفع اصل العقد فلهذا يثبت
الشرع لها الخيار بهذا ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا بمنزلة الخيار الثابت في اصل العقد في حق من توقف على اجازته
لا يكون طلاقا ولان سبب هذا الخيار معتبر في جانبها وهو ملكها امر نفسها والفرقة متى كانت بسبب من جهة المرأة لا يكون طلاقا فاذا ثبت هذا
ان كان الزوج حرا او عبدا عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله ان كان زوجها عبدا فلها الخيار وان كان زوجها حرا فلا خيار لها والرواة
اختلفوا في زوج بريرة فروي انه كان عبدا وروي انه كان حرا واصحابنا رحمهم الله قالوا ما روي انه كان عبدا اي عند اصل العقد ولكنه
كان حرا عند عتقها ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها يجعل كانه لم ينقل في ذلك شيء فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملكت بضعك فاختاري وفي هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا والشافعي رحمه الله استدل بما روي انه كان لعائشة
زوجان مملوكان فارادت عتقهما وسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداية بالغلام قال وانما امرها بذلك كيلا
يثبت لها الخيار * ولكنا نقول امرها بذلك لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهما معا عنده لا يثبت لها الخيار ايضا
ومن طريق المعنى نقول بما اعترض تحقق المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا اسلمت او المعسرة اذا ايسرت
والزوج موسر او المنفية اذا اثبت نسبها والزوج نسبه ثابت فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان الزوج عبدا فان بما اعترض هناك من
حريتها يظهر التفاوت وينعدم الكفاءة * ولكنا نقول ثبوت الخيار لها ليس لانعدام الكفاءة فان الكفاءة شرط لابتداء
النكاح لا في البقاء الا ترى انه لو اعسر الزوج او انتفى نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفي
هذا لا فرق عندنا بين ان يكون الزوج حرا او عبدا وهذا لان الملك انما يثبت بحسب الحل والحل في جانبها يتنصف بالرق كما يتنصف
الحل في جانبه بالرق فيتزوج العبد امرأتين والحر اربعا فاذا تنصف الحل برقها فاذا اعتقت ازداد الحل وبحسبه يزداد الملك
لها عليه في بابه وعلى هذا لو كانت مكاتبة زوجت نفسها باذن مولاها ثم ادت فعتقت يثبت لها الخيار لزيادة الملك عليها
عندنا وعلى قول زفر رحمه الله لا يثبت لها الخيار هنا لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر للمولى وهذا
غير موجود هنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول ان اعانها على اداء بدل الكتابة لا خيار لها و
ان لم يعنها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع ما بينا * قال ولو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت
بان ارتدت المرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله ثم سبيا معا فاعتقت الامة فلها الخيار عند ابي يوسف ولا خيار لها
عند محمد لان باصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الملك الى الاصل كما كان فلا يثبت الخيار لها
وابو يوسف رحمه الله يقول بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها وذلك مثبت الخيار لها شرعا ولما صارت امة حقيقة
التحقت بالتي كانت امة في الاصل في حكم النكاح فيثبت لها الخيار بالعتق والله اعلم بالصواب

باب العنين

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يؤجل العنين سنة فان وصل الى امرأته فهي امرأته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها
تطليقة بائنة وجعل لها المهر كاملا وعليها العدة وبهذا اخذ علماؤنا رحمهم الله بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا خيار لامرأة العنين
استدلالا بحديث امرأة رفاعة فانها تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه فلم يصل اليها فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعة طلقني
ثلاث تطليقات وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير فلم اجد منه الا مثل هدبة ثوبي تحكي ضعف حاله في باب النساء فلم يخيرها رسول الله عليه السلام
وجاءت امرأة الى علي رضي الله عنه فذكرت ان زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت لا فقال هلكت واهلكت ما انا بمفرق
بينكما ولانه عاجز معذور فيكون منظرا بانظار الله تعالى ولكنا نستدل بحديث عمر رضي الله عنه وقد روي مثله عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعن
علي رضي الله عنه انه فرق بين العنين وبين امرأته واوجب عليه المهر كاملا والصحيح من الحديث الذي رووا عن علي رضي الله عنه ان تلك المرأة قالت

لم يجز ذلك منه الا مرة وبه نأخذ لا يفرق بينهما عندنا وامرأة رفاعة بما ذكرت حكت صغر متاعه لا العنة وفي مثل هذا عندنا لا
ثم هو معذور ولكنه في اساس الحفاظ لانه يشتد عليها باب قضاء الشهوة بنكاحه ولا حاجة به اليها فوجب رفع الظلم عنها
ولان مقصودها بالعقد قد فات لان مقصودها ان يستعف به وتحصل به صفة الاحصان لنفسها وفوات المقصود بالعقد
يثبت للعاقد حق رفع العقد وهما يحتاج الى تمييز جهة العجز وتمام ذلك بالاتفاق يحصل بالدخول فاذا انسد عليها هذا الباب
يثبت لها الخيار الا ان العجز قد يكون لآفة في اصل الخلقة وقد يكون لعارض وانما يتبين احدهما عن الآخر بالمدة فلهذا يؤجل
والاجل في هذا سنة كما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم الا ما روي عن عبد الله بن نوفل قال الاجل عشرة اشهر وانما قدرنا بالسنة
لان التأجيل لابلاء العذر والحول حسن في ذلك قال القائل • ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر • ولان العجز عن الوصول
قد يكون بغلبة الرطوبة وانما يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة وانما يعالج ذلك في فصل البرد
وقد يكون لغلبة اليبوسة وانما يعالج ذلك في فصل الرطوبة فقدرنا الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافقه العلاج في فصل
من فصول السنة فيبرأ فاذا مضت السنة ولم يصل اليها علم ان الآفة في اصل الخلقة ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط
فربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وابتداء التأجيل من وقت الخصومة حتى
اذا صبرت مدة ثم خاصمت فان ادعى الزوج انه قد وصل اليها سأل القاضي ابكر هي ام ثيب فان قالت ثيب فالقول قول
الزوج لان الظاهر من حال الفحل اذا خلا بامرأة ان يصل اليها وفي الدعاوي القول قول من يشهد له الظاهر وان كانت بكرا اراها القاضي
فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمرأة الواحدة تكفي لذلك والمثنى احوط لان طمأنينة القلب الى قول المثنى اكثر فان
قلن انها بكر فالقول قولها وكذلك ان اقر الزوج انه لم يصل اليها ويؤجله القاضي سنة فيأمره ان يعالج نفسه في هذه المدة
هكذا قال عمر رضي الله عنه احصوا عليه الروح والعين فيراجع نفسه فان مضت السنة وادعى الزوج انه وصل اليها فهو على ما بينا
من البكارة والثيابة فان ابيا الثيابة فعين هي بكر خيرها القاضي لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها فاذا خيرها القاضي فاختارت
الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته
وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة يتأخر الاختيار الى ان قامت
او اقيمت يسقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء وان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها فان ابى فرق القاضي
بينهما وكانت تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي يكون فسخا بمنزلة الرد بالعيب كما هو مذهبه فاما عندنا يستحق على الزوج
احد الشيئين الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا عجز عن احدهما تعين الآخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح
والتسريح طلاق وقد روينا عن عمر رضي الله عنه جعلها تطليقة بائنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل والمقصود ازالة ظلم التعليق
وفي الرجعي يستبد الزوج بالمراجعة مع ان حكم الرجعة تحقق بعده واجبة بعد حقيقة الدخول وذلك غير موجود هنا وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في غير الاصول انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع كالمعتقة
ثم لها المهر كاملا عليه لوجود التسليم المستحق بالعقد منها وعليها العدة لما استوفت كمال المهر به قضى عمر وعلي رضي الله عنهما لما
ما ذهبنا ذهاب العجز من قبلكم وكما لا يسقط حقها بترك المرافعة زمانا فكذلك لا يسقط حقها بتأخير الخصومة بعد مضي
الاجل فان ذلك للاختبار منها لا للرضا به والانسان لا يتمكن من الخصومة في كل وقت خصوصا في هذه الحالة الا انه يحتسب على الزوج
بما مضى من المدة قبل المرافعة لان الامر لم يكن متعلقا به قبل التأجيل وربما كان امتناعه من صحبتها لم يدخل في ذلك سوى العجز
ولكن بعد التأجيل يترك ذلك الوصل بما يحقق من العار وضرر زوال ملكه فلهذا لا يحتسب بالمدة قبل التأجيل ويحتسب عليه بزمان
حيضها وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا الاجل بسنة مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة
او مرضت مرضا لا يستطاع جماعها فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في احدى الروايتين اذا كان المرض اكثر من نصف الشهر
لا يحتسب بهذه المرض على الزوج وان كان دون ذلك يحتسب عليه بالقياس على ايام رمضان فانه في الشهر يمتنع عليه
ثم ذلك محسوب عليه فعرفنا ان نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الاخرى قال اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم
واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد رحمه الله ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا
لا يحتسب عليه ويزاد في مدته بقدر مدة المرض وان احرمت بحجة الاسلام لم يحتسب على الزوج بتلك المدة لانه لا يقدر ان
يحللها الا ترى انها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجله القاضي حتى تفرغ من الحج ولو خاصمت والزوج مظاهر منها فان كان
يقدر على العتق اجله وان كان عاجزا عن ذلك اجله اربعة عشر شهرا لانه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر والعاجز عن العتق كفارته بالصوم
شهرين فان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب عليه بتلك المدة لانه كان متمكنا من ان لا يظاهر منها
وكذلك ان كان يصل الى غيرها من النساء او جواريه ولا يصل اليها خيرها القاضي لان التخيير لدفع الضرر عنها ولا يحصل ذلك بوصوله
الى غيرها بل يزداد غيظها ولو كان غشيها مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لان ما هو مقصود من تأكد المهر
او ثبوت صفة الاحصان فقد حصل لها بالمرة • قال ولو وجدته مجبوبا خيرها القاضي في الحال لان التأجيل في العنين لرجاء الوصول
اليها وذلك في المجبوب لا يوجد فالمقطوع من الآلة لا ينبت فلهذا فرق بينهما في الحال وان كان قد خلا بها فلها المهر كاملا في قول

ولها نصف

ولها نصف المهر في قولهما لان التيقن بعدم الوصول موجود هنا وعذر الجب في الزوج ابين من عذر المرض فاذا كان مرضه يمنع صحة
الخلوة فكونه مجبوبا اولى بخلاف العنين فان ذلك باطن لا يوقف على حقيقته وهذا ظاهر فيجب اعتباره في الحكم وابو حنيفة
يقول هي اتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد وحقها في البدل يتقرر بذلك وهذا لان العقد ما انعقد الا مستحقا في المحل
لانه لا تكون له وانما انعقد لما وراء ذلك وقد اتت به فيتقرر حقها ثم تجب عليها العدة اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل لانه
قد تقرر جميع المهر واما عندهما تجب العدة استحسانا واشار في كتاب الطلاق الى انه لا تجب العدة عندهما وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فحيث قال لا تجب العدة اراد في مجبوب قد جف ماؤه فيكون هذا بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في ايجاب العدة
وحيث قال تجب العدة اراد في مجبوب له ما ينزل فتجب العدة احتياطا وان لم يكن دخل بها او خلا بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها
ثم بعدما فرق القاضي بينهما في الموضع الذي وجب عليها العدة اذا جاءت بولد الى سنتين يثبت النسب منه ولا يبطل تلك الفرقة
لان ثبوت النسب باعتبار الانزال بالسحق وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين اذا فرق القاضي بينهما وهو يدعي الوصول اليها ثم جاءت
بولد لاقل من سنتين يثبت النسب ويبطل التفريق لانا حين حكمنا بثبوت النسب فقد حكمنا بوصوله اليها وكذلك لو شهد شاهدان
بعد التفريق على اقرارها بالوصول اليها قبل التفريق بطل تفريق القاضي بينهما كما لو عرف القاضي اقرارها في ذلك الوقت بخلاف ما اذا
اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها فان قولها في ابطال التفريق ورفع الطلاق الواقع غير مقبول لكونها متهمة في ذلك والخصي
بمنزلة العنين لان رجاء الوصول في حقه موجود لبقاء الآلة ولو تزوجت واحدا من هؤلاء وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه لانها عارفة بالعيب
حين اقدمت على العقد مع علمها بحاله ولو رضيت به بعد العقد بان قالت رضيت سقط خيارها فكذلك اذا كانت عالمة به • ولا فرق
في قولها رضيت بالمقام معه بين ان يكون عند السلطان او غيره لانه اسقاط لحقها • قال وليس يكون اجل العنين الا عند قاض مصر او مدينة
يجوز قضاؤه ولا يجوز تأجيل غيره من هؤلاء ومراده بهذا الاشارة الى الفرق بين خيار المعتقة والعنين فان ذلك لا يختص بمجلس
وهو من جهتها فلم يكن طلاقا وهذا يختص بمجلس الحكم وهو طلاق من الزوج فلهذا كان طلاقا وقد تبين بهذا اللفظ ان المصر شرط لجواز القضاء
فانه لا يجوز القضاء في غير المصر على ظاهر الرواية فلهذا قال في المصر بمنزلة اقامة الجمعة انه يختص بالمصر • قال ولو تزوج امرأة فوصل اليها
فارقها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل اليها يؤجل كما يؤجل العنين لان النكاح الثاني غير الاول فلا يعتبر الوصول في النكاح الاول في ما يستحق
في النكاح الثاني • قال والخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له ان يتزوج امرأة فان لم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين
لان رجاء الوصول قائم وان كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فاذا تزوجت رجلا لم يعلم بحالها ثم علم بذلك بعده فلا خيار للزوج
لان الطلاق في يده وهو نظير الرتقاء والقرناء • قال ولو كانت المرأة رتقاء والزوج عنينا لم يكن لها ان تخاصمه لانه لا حق لها في المطالبة
بالجماع مع قيام المانع فيها وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا زوج امته فوجدته عنينا ان الخصومة في ذلك الى المولى في قول
ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان المهر واجب له فهو محتاج الى ان يؤكد حقه ولان النسل يكون ملكا له وبكونه عنينا
يفوت ذلك وعلى قول زفر رحمه الله الخيار لها لان المقصود بالوطء قضاء الشهوة وذلك يحصل لها دون المولى فكان حق المرافعة اليها

باب نكاح الشغار

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار واصل الحديث قوله عليه السلام لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام
والشغار ان يقول الرجل للرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى او مثل ذلك في ابنتيهما
او امتيهما ثم النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا ولكل واحدة منهما مهر مثلها وعند الشافعي رحمه الله النكاح باطل لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ولانه شرط الاشراك في بضع كل واحدة منهما حين جعل النصف منه صداقا والنصف
منكوحة وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك والاشتراك به يكون مبطلا كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين • وحجتنا في ذلك انه اذا
سمى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح ان يكون صداقا فكأنه تزوجها على خمر او خنزير وهذا لانه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا
لم يتحقق الاشتراك فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو شرط ان يهبها لغيره او نحوه بخلاف ما اذا زوجت
المرأة نفسها من رجلين لانها تصير منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك واستدلاله بالنهي باطل لان النهي المخصوص بمعنى كذا
قال ابن عمر رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المرأة بالمرأة من غير مهر لكل واحدة منهما وهذا لان الشغار هو الخلو في اللغة
يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان وانما اراد به ان لا تخلو المرأة بالنكاح
عن المهر وبه نقول وان سمى لكل واحدة منهما ما تسمى من المهر واشتراط احد العقدين في الآخر غير مؤثر هنا لانه شرط فاسد والنكاح
لا يبطل بمثله • قال واذا جعل مهر امرأته طلاق اخرى كان النكاح جائزا بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرا وكذلك ان جعل القصاص مهرا فقد
وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه بالشرط يصلح ان يكون مهرا لان المقصود تحقق المبادلة
واصل المسألة في تعليم القرآن فان عنده تعليم القرآن يصلح ان يكون صداقا للحديث الذي روينا زوجتكها بما معك من القرآن ولكنا نقول
اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وطلاق الضرة والعفو عن القصاص ليس بمال وكذلك
تعليم القرآن وتأويل الحديث لحرمة ما معك من القرآن وعلى هذا الاصل قلنا اذا اعتق امته على ان تتزوجه ويكون العتق صداقا لها
فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان الاعتاق ابطال الرق فلا يصلح ان يكون صداقا خلافا للشافعي رحمه الله وقد روي عن ابي يوسف رح

انه يجوز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفية بنت حيي وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولكنا نقول قد روي انه تزوجها بمهر جديد ولو ثبت ذلك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر وعلى هذا لو تزوجها على ان يخدمها صحت التسمية ان كان الزوج عبدا لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال وان كان الزوج حرا لم تصح التسمية هكذا ذكر في الجامع الصغير ونحوه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة يجوز استدلالا بقصة موسى مع شعيب عليهما السلام فمن اصحابنا من فرق بينهما فقال هي مأمورة بان تعظمه وتراعي حقه وذلك ينعدم باستخدامها اياه فلهذا لم يجز ان يكون خدمته صداقها وذلك لا يوجد في عمل الرعي الا ترى ان الابن لا يستأجر اباه للخدمة ويستأجره لعمل آخر والاصح ان في المسئلة روايتين ان في احدى الروايتين لا تصح التسمية لان المنفعة ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال اليها وفي الرواية الاخرى تصح التسمية لان المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلتها واذا لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لها مهر مثلها لانه سمى ما لا يصلح ان يكون صداقا لها فهو كتسمية الخمر وعند محمد رحمه الله لها قيمة خدمته لان الخدمة متقومة عند العقد وانه يمكن الا انه تعذر تسليمها لها فيجب قيمتها كما لو تزوجها على عبد فاستحق ثم لم يبين الفرق بين ما اذا تزوجها على طلاق ضرتها وبينما اذا تزوجها على ان تطلق ضرتها في حكم وقوع الطلاق على الضرة وكذا اذا تزوجها على القصاص حصل العفو بنفس العقد واذا تزوجها على ان يعفو عن القصاص لم يسقط القصاص الا بمباشرة العفو ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا تزوجها على عتق ابيها عتق الاب بنفس العقد بخلاف ما اذا تزوجها على ان يعتق اباها ولها مهر مثلها لان ما سمى صداقا من عتق الاب ليس بمال بخلاف ما اذا تزوجها على عتق ابيها عنها لانه يتضمن تمليك رقبة الاب منها فان العتق عنها لا يكون الا بهذا الشرط ورقبة الاب مال يصلح ان يكون صداقا لها • واذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على ان يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمي لها من المهر وان لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها ومنفعتها كمنفعة ابيها ايضا ولو شرطها مع المسمى منفعة كان مهر مثلها ايضا كذا هنا والله اعلم

باب نكاح الاكفاء

وقد قدمنا بيان ما هو المقصود من هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح من غير كفو بمهر مثلها بمباشرتها او مباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل على ذلك باثار روت فمنه حديث جعفر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ام حبيبة رضي الله عنها بنت ابي سفيان وكان النبي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنه اربعمائة دينار ومنه حديث عائشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن ابي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد الرحمن ممن كان غائبا فقال امثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة او ترغب عن المنذر ليملكن امرها عبد الرحمن فملكها فقال ما بي رغبة عنه ومنه حديث عبد الرحمن بن مروان رض قال زوجت امرأة منا في الدار من ابنتها فجاء اولياؤها فخاصموا الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح ومنه حديث بحرية بنت هانئ قالت زوجت نفسي من القعقاع بن شور فخاصم ابي الى علي رض فاجاز النكاح ولكن الحجة بهذه الآثار على الشافعي حيث يقول لا ينعقد النكاح بعبارة النساء فاما على قول محمد رحمه الله لا تقوى الحجة ببعض هذه الآثار فانه يقول في حديث النجاشي كان هو الولي لانها كانت مسلمة في ولايته فان ام حبيبة رض من جملة من هاجرت الى الحبشة وكان عقد عائشة رض موقوفا على اجازة عبد الرحمن وكذلك ما اجازه علي انما اجازه بولاية السلطنة ثم استكثر من الشواهد في جواز تزويج المرأة نفسها من كفو فمن ذلك ان الولي لو عضلها فخاصمته الى السلطان فانه يجب على السلطان ان يأمر الولي بذلك فان ابى ان يزوجها السلطان فاذا صنعت هي بنفسها كيف يحكم ببطلان ما صنعت وكذلك لو ان رجلا اعتق ام ولده وليها ولدها ثم تزوجها من غير ان يعلم ولدها منه اما كان يجوز هذا النكاح باعتبار ان الولي هو الولد ارايت لو ان امرأة اعتقت اباها وهو معتوه فزوجته اما كان يجوز هذا النكاح فاذا كانت تملك ان تزوج اباها كيف لا تملك ان تزوج نفسها واستكثر من هذا الجنس من الشواهد وقد ذكر في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله ان ابن ابي ليلى قال لا يجوز ذلك وابو يوسف ومحمد رح قالا لا يجوز ذلك حتى يجيزه القاضي او الولي وقد تقدم بيان ما فيه من اختلاف الروايات عنهما والله اعلم

[هامش: يزوجها]

باب نكاح العبيد والاماء

قال وللرجل الحر اذا لم يكن تحته حرة ان يتزوج اربعا من الاماء عندنا وقال الشافعي ليس للحر ان يتزوج من الاماء الا واحدة والخلاف بيننا وبينه في فصول احدها ان الحر اذا لم يكن تحته حرة ولكنه قادر على طول الحرة عندنا له ان يتزوج الامة والاولى ان لا يفعل وعنده ليس له ان يتزوج امة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم فالله تعالى شرط لجواز نكاح الامة عدم طول الحرة والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ثم بين ان نكاح الامة للحر للضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك انما يكون عند عدم طول الحرة والمعنى فيه ان في تزويج الحر الامة تعريض ولده للرق لان الولد جزء منه وهو تابع للام في الرق وكما لا يجوز له ان يعرض نفسه للرق لا يجوز له ان يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز له نكاح الامة اذا كان تحته حرة فكذلك اذا كان قادرا على طول الحرة ولا يبعد ان يمتنع النكاح عليه لحق الولد الا ترى انه لا يتزوج المعتدة لما فيه من اشتباه نسب الولد ولان نكاح الامة بدل في حق الحر لان عقد النكاح عقد ازدواج وهو ينبني على المساواة في الاصل ولا مساواة بين الحر والامة فكان نكاح الامة في معنى البدل فكان وجود الاصل يمنع العدول الى البدل فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمم فان وجود الماء يمنع التيمم

والقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحجتنا في ذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فاذا استطاب نكاح الامة جاز له ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه ان النكاح يختص بمحل الحل والامة من جملة المحللات في حق الحر كالحرة فيكون جواز نكاحها اصلا لا بدلا ولا ضرورة والدليل على انها محللة له انها بملك اليمين محللة له ولا تحل بملك اليمين الا ما يحل بملك النكاح وانها محللة للعبد اصلا بالاتفاق فكذلك للحر بل اولى لان الحل في حق الحر اوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمين ويثبت للحر وهذا لان الانثى من بنات آدم في اصل الخلقة محل للذكور لان المقصود حصول النسل وذلك يتحقق من الذكور والاناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعان نص عليها الشرع من الانسية والاختية ونحوها فاذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتا باعتبار الاصل ولا معنى لاعتبار تعريض الولد للرق ايضا فان نكاح العقيم والعجوز يجوز وفيه تضييع النسل ايضا فلان يجوز نكاح الامة وان كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل اولى وكذلك ان تزوج امة من قدر على طول الحرة او تزوج حرة كان له ان يطأ الامة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تعريض ولده للرق فهذا يبين ان انعدام ذلك المعنى لا يمنع وكذلك دعواه ان الامة في حكم البدل فاسد فانها لو كانت بدلا لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الاصل كما لا يبقى حكم التيمم بعد وجود الماء فاما اذا كانت تحته حرة فمن اصحابنا من يقول حرمة نكاح الامة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس على ما قال عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة الا ترى ان الحرة لو كانت صغيرة او غائبة لم يجز له ان يتزوج الامة وان كان هو لا يستغني بنكاحها عن الامة ويخاف الوقوع في الزنا فعرفنا ان المانع هناك عين نكاح الحرة لا الاستغناء بنكاحها وكان الكرخي رحمه الله يقول بنكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية فهو بتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحرة لا يثبت حق الحرية لولده ومنهم من يقول ان الامة ليست من جملة المحللات بالنكاح مضمومة الى الحرة وهي من جملة المحللات منفردة عن الحرة لان الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء فكما يتنصف ذلك الحل بالرق في جانب الرجل حتى يتزوج العبد اثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف بالرق في جانب المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فيقول الاحوال ثلثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة ومتأخرة عنها او في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فيجعل محللة منفردة عن الحرة ومحرمة مضمومة الى الحرة فاذا كانت تحته حرة فهو بنكاح الامة لا يضمها الى الحرة فلهذا جاز نكاحها فاما

[هامش: يضمها الى الحرة فهذا لا يتحقق في حال طول الحرة فهو نكاح الامة صح]

فقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنه ان المراد حق وجود نكاح الحرة وبه نقول على ان من اصلنا ان التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند عدم الشرط لجواز ان يكون الحكم ثابتا قبل وجود الشرط لعلة اخرى وعلى هذا الاصل قال علماؤنا يجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء كما يجوز له ان يتزوج اربعا من الحرائر وعلى قول الشافعي رحمه الله ليس للحر ان يتزوج الا امة واحدة لان جواز نكاح الامة للحر عنده لاجل الضرورة وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة فلا يجوز ان يتزوج اكثر منها كما في المتيمم لما كان تيممها لاجل الضرورة لم يجز الا بقدر ما تندفع به الضرورة وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلق كنكاح الحرة فيجوز له ان يتزوج اربعا من الاماء كما يجوز ان يتزوج اربعا من الحرائر وعلى هذا يستوي عندنا ان تكون مسلمات او كتابيات وعند الشافعي رح لا يجوز نكاح الامة الكتابية اصلا من الحر لانه يكون في ذلك تعريض ولده لرق الكافر وتعريض ولده لرق المسلم اهون من تعريضه لرق الكافر واستدل بقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وفي الكتابيات معناه من الحرائر فانما يجوز نكاح الكتابية بشرط ان تكون حرة فاما اذا كانت امة لم تدخل تحت النص وانما دخلت تحت قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولان كفرها يغلظ ببعض آثاره وهو الرق فلا يجوز نكاحها اصلا كالمجوسية وحجتنا في ذلك ما بينا ان الامة الكتابية محللة للمسلم بملك اليمين فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لان ما لا يحل بملك النكاح لا يحل بملك اليمين كالمجوسية والدليل عليه ان الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة الكتابية والمسلمة امة كانت او حرة فكذلك في حكم النكاح والآية نقول المراد من قوله والمحصنات العفائف من اهل الكتاب فيتناول الامة كالحرة وان كان المراد الحرائر فاباحة نكاح الحرائر منهن لا يكون دليلا على حرمة نكاح الامة ولكن هذا البيان الاولى واسم المشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر الا ترى ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين الآية • قال ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى الامة لم يجز لان ثبوت ملك الحل عند الاجازة وعند الاجازة الحرة تحته فبهذه الاجازة يحصل ضم الامة الى الحرة وهي ليست من المحللات مضمومة الى الحرة ولانه اعترض بعد العقد قبل الاجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الاجازة كما لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج اختها ثم ان الاولى اجازت لم يجز ارايت لو تزوج ام هذه الامة او ابنتها وهي حرة قبل اجازة مولاها ثم اجاز المولى اكان يجوز لا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا • قال واذا تزوج امة بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فان هذا العتق امضاء للنكاح واجازة له لان الامة مخاطبة وانما امتنع نفوذ عقدها لحق المولى فاذا سقط حق المولى نفذ العقد وكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى وما قال انه امضاء واجازة توسع في الكلام فاما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق لان خيار العتق انما يثبت اذا ازداد الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك اذا كان نفوذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق لان الملك انما يثبت عليها في مقابلة من البدل يكون لها • وعن زفر رحمه الله انه قال يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازتها لسقوط حقه بالعتق فيتعين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم ان المالك باعه من انسان آخر بطل البيع الاول • ولكنا نقول

ما توقف في العقد على اجازة المولى وانما امتنع نفوذه لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ
وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى في النكاح فانه لا ينفذ ذلك العقد ما لم تجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى فلا بد من اجازة المولى او
من يقوم مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف ما اذا اشترت شيئا ثم اعتقها المولى فانه يبطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد
موجبا للملك للمولى فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وذلك لا يجوز فاما ههنا النكاح ينعقد موجبا للحل لها وبعد العتق انما ينفذ
بهذه الصفة ولو لم يعتقها ولكنه مات فورثها الابن فان كانت تحل للابن بان كان لم يمسها الاب بطل النكاح وليس للابن ان يجيز لان ما ذكرنا
حل نافذ على الحل الموقوف فيكون مبطلا لذلك الموقوف كما اذا طرى ملك نافذ على ملك موقوف بان باع مال الغير ثم اشتراه من المالك
بطل ذلك العقد ولا يملك الاجازة بعده وهذا لان بين الملكين والحلين في المحل منافاة فنفوذ احدهما في المحل يكون مبطلا للآخر وان كانت
ممن لا تحل للابن فاجاز الابن ذلك النكاح جاز عندنا لانه قائم مقام الاب في هذه الاجازة ولم يوجد المنافي وهو طرو الحل النافذ
على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر رحمه الله لانه انما توقف على اجازة الاب فلا ينفذ باجازة غيره وكذلك لو باعها المولى او وهبها
فان كانت تحل للمشتري والموهوب له لم ينفذ العقد باجازتهما وان كانت لا تحل لهما نفذ العقد باجازتهما عندنا خلافا لزفر ولو كانت
تحل لمن ملكها فدخل بها الزوج بعد ما ملكها وقد اجاز مالكها النكاح او لم يجز كان عليه الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها في النكاح قبل انتقال
الملك لان الدخول حصل بشبهة النكاح فسقط الحد ووجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك لمالكها يوم وطئها لانه انما وجب بدلا عن
المستوفى بالوطء والمستوفى بالوطء مملوك للثاني فكان البدل له ولو كان قد جامعها في ملك الاول ثم اجاز الآخر النكاح فانه يجب عليه
واحد للاول لان الدخول بها في الملك الاول حصل بشبهة النكاح فيجب المهر بمقابلة المستوفى منها وذلك المستوفى مملوك للاول فكان المهر له ثم
ذكر ان النكاح لا ينفذ باجازة الثاني ههنا لانه قد فسد حين ملكها ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في ملك الاول
وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محلا لملك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف فاذا اجازه كان صحيحا ولكنا
نقول ما ذكره في الكتاب صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض ملك الثاني
يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذلك لا يمنع بطلان النكاح الموقوف
فهذا مثله ● قال وان كان دخل بها في ملك الاول ثم اعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق
ومهر بالنفوذ العقد عليها بعد العتق لان ملك الحل انما يثبت بعد العتق فلا يجوز اباحته بغير مهر ولكنه استحسن فقال لا يجب الا مهر واحد
للمولى لان وجوب المهر بالدخول انما يكون باعتبار العقد الا ترى انه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا
واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها مهر آخر يوضحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الى اصل العقد الا ترى ان
الشهود تشترط عند العقد لا عند الاجازة وشرط الشهود اختص به ملك الحل كشرط المهر فكما ان وجود الشهود عند العقد يغني عن اعتبار
عند الاجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يغني عن اعتبار مهر آخر لها عند الاجازة ولو لم يعتقها ولكنه اجاز النكاح جعل اجازته
في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو كان اذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الاذن فكذلك
اذا اجازه في الاذن انما يشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الاجازة ● قال وللمولى ان يكره عبده وامته على النكاح اما الامة فلان
بضعها مملوك للمولى فهو انما يعقد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية على ملك نفسه بغير رضاها كما لو باعها والدليل عليه ان البدل
للمولى والمنفعة تسقط عن المولى فهو فيما صنع عامل لنفسه واما العبد فللمولى ان يزوجه من غير رضاه عندنا وليس ذلك عند الشافعي لان
ما ينال بالنكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في تزويجه متصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لان المولى فيما لا يملكه من عبده كاجنبي
الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص لان دمه غير مملوك له ولا يملك ان تطلق امرأة العبد لانها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك
تزويجه لان محل هذا العقد غير مملوك له يوضحه ان تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لان الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعته
ولكنا نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فاما عقد المولى على شيء فلا يقدر العبد عليه ولانه مملوك على الاطلاق
فيملك نكاحه بغير رضاه كالامة وهذا لان الامة انما يملك المولى العقد عليها لملكه رقبتها لا لملكه ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره
الا ترى ان الولي من تزويج الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح والزوج لا يزوج امرأته وهو مالك عليها ما يملك بالنكاح فثبت
ان في حق الامة انما يملك تزويجها لملكه رقبتها لا لملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد بل اولى لان في تزويج الامة منفعة
لنفسه وفي تزويج العبد انما ينظر للعبد ولان الامهار احد شطري العقد فيملكه المولى بملك الرقبة كتمليك البضع في جانب الامة وقوله
انه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على اصل الحرية
يستبد به كالاقرار بالقصاص وايقاع الطلاق على زوجته وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا انه مملوك للمولى عليه ومن ملك
الحق وذلك يحصل بالنكاح الا انه يرتفع بالطلاق والظاهر ان حشمة المولى تمنعه من ايقاع الطلاق ● قال ولو اقر المولى بالنكاح على عبده
لم يصح اقراره عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما لو اقر على امته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر شعيب بن ابي قاسم عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله على عكس هذا ان اقرار المولى على عبده صحيح وعلى امته لا يصح لانها فرج فلا يحل للزوج بمجرد قول المولى بغير شهود ●
قال واذا اعتقت الامة المنكوحة فلها الخيار كما بينا فان اختارت نفسها وقد دخل بها الزوج فالمهر المسمى للسيد لان الدخول حصل
بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا للسيد لان اختيارها نفسها فسخ للنكاح من اصله فيسقط جميع

حتى اذا

حتى اذا فرق بينهما لعدم الكفاءة فان اختارت زوجها فالمهر للسيد دخل بها او لم يدخل بها لان المهر وجب بنفس العقد بمقابلة ما تملك
الزوج وانما تملك ذلك على المولى فكان البدل للمولى ولو لم يعتقها كان للسيد ان يستوفي الصداق من زوجها وليس للزوج ان يمتنع من ذلك
حتى يبوئها البيت لان المولى في استحقاق الصداق على الامة كالحرة في استحقاق صداق نفسها وهناك لها ان تحبس نفسها لاستيفاء صداقها
فهنا ايضا للمولى ان يحبسها اذا كان الصداق حالا وان كان الصداق مؤجلا لم يكن له ان يحبسها ولا للحرة ان تحبس نفسها في قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في قبض المبيع لا يحبس بالثمن المؤجل ● وفي قول ابي يوسف الآخر وان كان الصداق مؤجلا فللمرأة ان تحبس نفسها لاستيفائه
بخلاف البيع لان تسليم النفس عينها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابتة لها في الحال وفي البيع استحقاق التسليم عقيب العقد
وليس له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت اذا كان مؤجلا فان استوفى المولى صداقها امر المولى ان يدخلها على زوجها ولكن
لا يلزمه ان يبوئها معه بيتا لان خدمتها حق المولى فلا تقع الحيلولة بينه وبين استيفاء حقه ولكنها تخدم المولى في بيته كما كانت
تفعل من قبل ومتى وجد الزوج منها خلوة او فراغا قضى حاجته فان لم يدخل بها حتى قتلها مولاها فعليه رد جميع الصداق على الزوج في قول
ابي حنيفة رحمه الله وان كان لم يقبض الصداق سقط جميعه عن الزوج وعندهما لا يسقط شيء منه وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر
الزوج عليها ● وجه قولهما ان القتل موت باجل فيتقرر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لانها بالموت تنتهي مدة النكاح فان
النكاح يعقد للعمر فبمضي مدتها ينتهي العقد وانتهاء العقد يوجب تقرير البدل والدليل عليه ان كل واحد منهما يرث من صاحبه حتى
لو زوجها المولى ثم اعتقها فاكتسبت مالا ثم ماتت من تلك الجراحة فان الزوج يرثها ولو مات الزوج قبلها ورثته ايضا والتوريث
انما يكون عند انتهاء النكاح بالموت وبهذا تبين انه لم ينفسخ النكاح بينهما وسقوط المهر من حكم انفساخ النكاح بينهما وابو حنيفة رحمه الله
يقول من له الحق في البدل اكتسب فوات المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حقه في المطالبة بالبدل كما لو اعتقها فاختارت نفسها
قبل الدخول وهذا لان القتل موت كما قالا ولكن يتضمن فوات المعقود عليه فان كان المولى هو الذي اكتسب سببه يجعل التفويت محالا به
اليه الا ترى ان البائع لو اتلف جزءا من المبيع قبل القبض يسقط حقه في حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع الثمن وهذا
لان القتل في الحقيقة موت باجل ولكن في حق القاتل جعل في احكام الدنيا كانه غير الموت حتى يجب على القاتل القصاص او الكفارة والدية
ان كان خطأ ولو ذبح شاة انسان بغير امره يكون ضامنا له وباعتبار موته يحل لصاحب الشاة تناولها غير متلف عليه شيئا
يوضحه ان المولى لو غيبها عنه لم يكن له ان يطالب الزوج بصداقها فاذا اتلفها اولى ان لا يكون له ان يطالب بصداقها وهذا الكلام
يتضح بما اذا باعها في مكان لا يقدر عليه الزوج فانه لا فرق بين هذا وبينها اذا اعتقها من غير بيع اما الميراث فنقول هذا في حقيقة موت
ولكن جعلناه اتلافا في حق القاتل والميراث ليس للقاتل بل ذلك شيء بينها وبين الزوج وفيما بينهما هو موت منهي للنكاح ولو قتلت الحرة
المنكوحة نفسها قبل ان يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي يسقط لان الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود عليه قبل التسليم
فصار كما لو ارتدت قبل الدخول وكقتل المولى امته ولكنا نقول قتلها نفسها في الاحكام كموتها ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها
وانما قلنا ذلك لان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا انما يؤاخذ به في الآخرة فاما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الاحكام فهو كموتها
بخلاف قتل المولى امته فانه معتبر في الاحكام حتى يتعلق به الكفارة ان كان خطأ والضمان ان كان عليها دين يوضحه انه بعد قتلها
نفسها المهر يورث منها لا لها ولم يوجد من الورثة ما كان تفويتا للمعقود عليه وقد بينا ان القتل موت في حق غير القاتل فاما المهر للمولى
بعد قتل الامة والتفويت وجد ممن هو مستحقه فان قيل ما تقول فيما اذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث اذا قتلها صار محروما عن
الارث ولا حق لها في الميراث بل للجهة الاخرى فعل في اسقاط مهرها وهذا بخلاف ردتها لانه معتبر في احكام الدنيا ولان المهر لها
بعد الردة وتفويت المعقود عليه كان منها فاما الامة اذا قتلت نفسها ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في احدى الروايتين
لا يسقط مهرها كالحرة اذا قتلت نفسها بل اولى لان المهر هنا لمولاها لا لها وفي الاخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لان فعل
المملوك مضاف الى المالك في موجبه الا ترى انها لو قتلت غيرها كان المولى هو المخاطب بدفعها او فدائها واذا قتلت نفسها
جعل في الحكم كان المولى قتلها فلهذا يسقط مهرها ● قال واذا اراد الرجل ان يتزوج امرأة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه
ولكن الرجل تزوجها على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت له فضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة به قضى عمر
وعلي رضي الله عنهما وهذا لانه لم يرض برقها له ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المولى فيكون الولد حرا بالقيمة نظرا من الجانبين ولا يرجع
الزوج على المخبر بشيء لانه ما التزم له شيئا فانما اخبره بخبر كان كاذبا فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو اخبره ان الطريق آمن
فسلك فيه فاخذ اللصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرته حين زوجته نفسها على انها حرة
وضمان الغرور كضمان الكفالة فانها ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرية في العقد وضمان الكفالة يجب على الامة بعد العتق
ويضمن الزوج العقر للمولى ولا يرجع به على احد لانه عوض ما استوفى منها والمستوفى كان مملوكا للمولى وهو الذي نال اللذة باستيفائه
● قال واذا تزوجت المستسعاة في بعض قيمتها ثم ادت السعاية فعتقت خيرت في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المستسعاة كالمكاتبة
عنده وقد بينا ان المكاتبة اذا اعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيرت ● قال ولا يجوز نكاح الامة في عدة حرة من فرقة
او طلاق بائن او ثلث في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله ولو كانت معتدة من طلاق رجعي
لم يجز نكاح الامة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الامة على الحرة كما قال عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة والتزوج عليها

انما يتحقق اذا كان ملكه باقيا عليها وذلك بعد الطلاق الرجعي وقبل الطلاق فاما بعد الفرقة لم يبق بينه وبينها نكاح فلا يكون متزوجا بها
كما لو كانت الحرة معتدة منه من نكاح فاسد او وطي بشبهة فتزوج امة يجوز والدليل على صحة هذا انه لو قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة
فهي طالق فتزوج امرأة بعد ما ابانها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها بعد الطلاق الرجعي وقبله فثبت انه غير متزوج عليها بعد ما ابانها وهو
بخلاف المنع من نكاح الاخت في عدة الاخت لان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدتها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح وهذا المنع
ليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع من تزوج الامة على الحرة لما فيه من ادخال ناقصة الحال في فراش كاملة
الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة وابو حنيفة رحمه الله يقول المنع من نكاح الامة بسبب نكاح الحرة وكل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء
العدة كالمنع من نكاح الاخت والاربع وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في ابقاء الحرمة ونكاح الامة
انما لا يجوز بعد الحرة لانها محرمة في هذه الحالة فتبقى تلك الحرمة ببقاء عدتها فانها محرمة مضمومة الى الحرة وفي هذا نوع فهم في حراسة
النكاح فاما اذا كانت معتدة من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يجوز وبعد التسليم يقول هناك المنع لم يكن ثابتا
بالنكاح الفاسد حتى يقال يبقى ذلك ببقاء العدة واما مسئلة اليمين قلنا في الايمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجا
عليها بعد البينونة فلهذا لا يطلق فاما الفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وكذلك لو تزوج مدبرة او مكاتبة
او ام ولد في عدة حرة لان الرق في هؤلاء باق وحكمهن في النكاح حكم الاماء • قال رجل تزوج خمس حرائر واربع اماء في عقدة
واحدة جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح هنا فانهن خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس
بعضهن باولى من البعض فيلغو ضمهن الى الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء وهن اربع يجوز نكاحهن عندنا فلهذا جاز نكاح
الاماء • وكذلك ان تزوج امة وحرة في عقدة واحدة وللحرة زوج لان نكاح المنكوحة باطل وهذا هو الاصل انه متى كان لا يصح نكاح
الحرة وحدها فضمها الى الامة وجوده وعدمه سواء فاما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق ضم الحرة الى الامة فيبطل نكاح الامة
ويجوز نكاح الحرة عندنا وفي قول ابن ابي ليلى لا يجوز لان العقد واحد فاذا بطل بعضه بطل كله كما لو جمع بين اختين ولكنا نقول نكاح
الحرة اقوى من نكاح الامة الا ترى انه يصح بتقدم او تأخر والضعيف لا يرفع القوي ولكنه يندفع به بخلاف الاختين فانهما مستويان
فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالاخرى يوضحه ان الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحللات فصار هو جامعا بين محرمة
ومحللة في العقد فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة • قال واذا زوج مدبرته او امته او ام ولده وبوأها مع الزوج بيتا ثم بدا له
ان يردها الى الخدمة كان له ذلك لان خدمتها حق المولى وهو بالبيتوتة يصير كالمعير لها من زوجها فكان له ان يسترد اذا شاء
وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدم امته لان المستحق بالنكاح ملك الحل لا غير فاشتراطه
شيئا آخر غير ملزم اياه لانه لا يمكن الزامه بطريق الاستيجار فان المدة غير معلومة ولا بطريق الاعارة فان الاعارة لا يتعلق بها
اللزوم • قال ولو تزوجها على انها حرة ثم علم بعد ذلك انها امة قد اذن المولى لها في النكاح فهي امرأته ان شاء امسك وان شاء طلق
لان ظهور رقها نوع عيب وقد بينا ان العيب لا يثبت الخيار للزوج غير ان ما ولدت من ولد فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر لاجل
الغرور وعلى الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان الولد في يده بصفة الامانة ما لم يختصم فانه لا يكون اعلى حالا من ولد المغصوبة
وولد المغصوبة امانة ما لم يطالب بالرد فكذلك ولد المغرور حتى اذا مات قبل الخصومة فلا ضمان على الاب فيه ولكنه انما يصير
مانعا للولد بعد الطلب وذلك عند الخصومة فلهذا يضمن قيمته وقت الخصومة وهذا اذا تبين انها امة او مدبرة وكذلك ان تبين
انها ام ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لا يجب قيمة الولد هنا لان ام الولد كانه لا قيمة لرقبتها حتى
لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك بالمنع بعد الطلب ووجه ظاهر الرواية ان الولد انما يعتبر كانه اذا ثبت فيه حق
الولد وذلك بعد ثبوت الرق فيه وهنا علق الولد حر الاصل فلم يثبت فيه حق امية الولد فيسقط قيمة رقه باعتباره ولو تبين انها
مكاتبة ففي ظاهر الرواية الجواب كذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يضمن قيمة الولد هنا لانه لو ضمن انما يضمن لها
وهي انما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها في حق الحرية ولدها يحصل بعض مقصودها فلا يجب الضمان ولانه لو وجب لها ما ضمن لان
المغرور كان فلا يكون مفيدا شيئا ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب لضمان قيمة ولد المغرور قد تقرر هنا ووجوبها بعد
العتق وهي تستوجب الضمان عليه لتحال لكان مفيدا بما يرجع على الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة بقيمة الولد بعد العتق لانه
ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء مؤخر الى ما بعد العتق • قال ولو مات الولد وترك مالا فماله لابيه
بحكم الارث ولا ضمان على الاب فيه لما بينا ان المنع بعد الطلب لم يتحقق منه ولو قتل الولد فاخذ الاب ديته وكان عليه قيمته لانه سلم
بدل نفسه وحكم البدل حكم المبدل فيتحقق المنع بعد الطلب فلهذا كان عليه قيمته وكذلك لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا كان
على الضارب خمسمائة درهم في الجنين الحر لانه علق حر الاصل وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان ذكرا او عشر قيمتها ان كان
انثى لان حق المستحق في جنين الامة فلا يغرم له الاب الا بدل جنين الامة وان سلم له بدل جنين الحرة كما لو قتل بعد الانفصال
قال ولو مات الاب وبقي الولد اخذ المولى قيمته من تركة الاب ولا يرجع بها بقيمة الورثة في حصة الولد لان المنع قد تحقق وهذا
موجب ضمان القيمة على الاب فيستوفى من تركته بعد موته وقضاء دين الاب يكون على بعض الورثة دون البعض فلهذا لا يرجع
في حصته وان لم يترك الاب شيئا لم يواخذ الولد بشيء كما لا يواخذ بشيء من ديون الاب وكذلك الجواب ان كان موته لجارية ثم لو

ان عتق الغلام هنا ليس باعتبار القرابة بل بالغرور فانه علق حر الاصل والعتق بالقرابة انما يكون بعد ثبوت الملك للعتق فيه فلهذا كان
الغرور فيه وغيره في هذا سواء • قال فان كانت تزوجت بغير اذن المولى اخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وان كان
الذي غره غير الامة بان زوجها منه على انها حرة فهذا وما تقدم سواء الا ان الاب يرجع بقيمة الولد على المزوج في الحال لان ضمان
الغرور كضمان الكفالة والحر يؤاخذ بضمان الكفالة في الحال وان كان الذي غره بها عبدا او مدبرا او مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى
يعتقوا سواء كان العبد مأذونا او لم يكن لان المأذون انما يؤاخذ بضمان التجارة في الحال لا بضمان الكفالة فيتأخر الى عتقهم الا ان
يجيز المولى امر العبد او المدبر بذلك فحينئذ يؤاخذان به في الحال لان كفالة العبد باذن المولى موجبة للضمان عليه في الحال فاما المكاتب
فيؤاخذ به حتى يعتق سواء فعل باذن المولى او بغير اذنه لان المولى ليس له حق التصرف في كسبه فلا يعتبر اذنه فيه • وان كان المتزوج
المغرور عبدا او مدبرا او مكاتبا بان تزوج احدهم باذن مولاه امرأة على انها حرة فولدت له ثم ظهر انها امة فالولد رقيق
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله نص على قول ابي يوسف في كتاب الدعوى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله الولد حر بقيمته
على الاب اذا عتق ويرجع بذلك على الذي غره • وجه قول محمد رحمه الله ان السبب الموجب لحرية المغرور واشتراط الحرية بها على النكاح
وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق من الحر وكما يحتاج الحر الى حرية الولد فالمملوك يحتاج الى ذلك بل حاجته اظهر لانه ربما يتعلق به
الى حرية نفسه يوضحه انه لا معتبر برق الزوج وحريته في رق الولد بل المعتبر فيه جانب الام الا ترى ان الحر اذا تزوج امة وهو يعلم
بحالها كان ولده رقيقا فاذا كان المعتبر رق الام وقد سقط اعتبار رقها في حق الولد لاشتراط الحرية اذا كان الزوج حرا فكذلك
اذا كان الزوج عبدا لان ما شرط من الحرية يجعل كالمتحقق في حرية الولد فاما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا هذا الولد مخلوق من ماء
رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الولد متفرع من الاصل فانما يتفرع بصفة الاصل واذا كان الاصلان رقيقين لا تثبت الحرية للولد
من غير عتق فاما اذا كان الزوج حرا فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذلك لان ماء الرجل
هناك بصفة حر فانه جزء منه وانما يصير رقيقا باتصاله برحم الامة فتاثير الغرور في المنع من ثبوت الرق في مائه بالاتصال برحم الامة
وهنا ماء العبد رقيق كنفسه والحاجة الى اثبات الحرية له وما يصلح للابقاء ما كان لا يصلح للايجاب ما لم يكن يوضحه الحكم
بماء الزوج عند التعارض لان اعتبار جانبه يوجب حرية الولد واعتبار جانب مائها يوجب رق الولد فجعلنا الغرور دليلا
مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح وما يصلح ان يكون مرجحا لا يصلح موجبا • يوضحه ان هناك تثبت حرية الولد بضمان قيمته على
الحال فيندفع الضرر به عنه وهنا لو ثبت حرية الولد انما يثبت بضمان قيمته بعد العتق فيتضرر به المستحق في الحال فاذا ثبت ان هذا ليس
في معنى المنصوص وجب الرجوع فيه الى الاصل فكان الولد رقيقا بمنزلة امه ثم على قول محمد رحمه الله ان كان التزوج من هؤلاء باذن المولى
فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر بعد العتق لان كل دين وجب على المملوك بسبب مأذون فيه
من جهة المولى يؤاخذ به في الحال وكل دين وجب عليه بسبب غير مأذون فيه فانما يؤاخذ به بعد العتق • قال واذا تزوجها وهو يعلم انها امة
او تزوجها وهو يحسب انها حرة ولم يغره فيها احد فاولاده رقيق لانه انما اعتمد ظن نفسه والظن لا يغني من الحق شيئا ولان الموجب لحرية
الولد الغرور ولم يتحقق الغرور هنا • ولو كانت امة بين رجلين زوجها احدهما من رجل الزوج ودخل بها فللآخر ان يبطل النكاح لان المزوج
لا يملك الا نصفها وملك نصف الامة ليس بسبب لولاية التزويج فلم ينفذ عقده عليها وقد تناول عقده نصيب الشريك فكان له
ان يفسخ عقده دفعا للضرر عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب المهر عليه لان في نصيب الزوج يجب للآخر نصف المسمى
دون نصف مهر مثلها لانه راضي بالمسمى ورضاه صحيح في نصيب نفسه واما في نصيب الشريك يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض بسقوط
شيء من حقه وان كان ابطال النكاح قبل الدخول فلا مهر لواحد منهما سواء خلا بها الزوج او لم يخل لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح
وهذا العقد لم يكن صحيحا فلا يعتبر الخلوة فيه • قال واذا زوج امة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج امة اليتيم وكذلك المكاتب
اذا زوج امته وكذلك المفاوض اذا زوج امة من الشركة لان تزويج الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها
عنه وهؤلاء الاربعة يملكون الاكتساب اما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال واما الاب والوصي فانهما امرا بالنظر
للصغير وعقد اكتساب المال من النظر واما المفاوض فانهما انما عقدا المفاوضة لاكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد
لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه تعييب العبد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك • قال ولو زوج الاب والوصي
امة الصبي من عبده لا يجوز ذلك ايضا نص عليه في المأذون وعن ابي يوسف انه يجوز لانه لا ضرر فيه على الصبي فان المهر لا يجب
بهذا العقد ونفقتها عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة الصبي من حيث النسل فيجوز ذلك من الاب والوصي كما لو زوج الامة
من غير الصبي على امائه ووجه ظاهر الرواية ان في هذا تعييب لهما لان النكاح عيب في العبيد والاماء جميعا ومنفعة النسل
موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جابرة للضرر المتحقق فلهذا لا يصح هذا العقد منهما واما العبد المأذون او المضارب
او الشريك شركة عنان اذا زوج واحد منهم الامة لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يجوز
لانه عقد اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولان المستوفى بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمى الله تعالى المهر اجرا وهؤلاء
يملكون الاجارة فكذلك يملكون التزويج وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا المأذون انما كان منفك الحجر عنه في التجارة والتزويج ليس
من جنس التجارة فان التجارة لا يتناول اكتساب المال بتزويج الاماء • والدليل عليه ان المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد

ونيت التجارة عند العقد لا يصير العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فان نية التجارة متى اقترنت بعمل التجارة
يصير للتجارة واذا لم يكن النكاح من التجارة لا يملكه هؤلاء كالكتابة وبه فارق الاربعة التي تقدمت فان اولئك يملكون الكتابة
ان تصرفهم غير مقصور على التجارة وذلك ان هؤلاء الثلثة لا يزوجون العبد لان تزويج العبد ليس من الاكتساب ولا من التجارة ■ قال
واذا تزوج الحر امة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله وقيل هو بناء على الاصل الذي تقدم ان عنده لا يجوز نكاح
الامة الا عند عدم طول الحرة وعلى الابن ان يعف اباه فيستغني به عن نكاح الامة ولكن هذا ليس بصحيح فانه لو تزوج امة غيره صح النكاح
اذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به حرة والاصح ان هذه مسئلة مبتداة فوجه قوله ان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه
مع علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له ان يتزوجها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه بل اولى لان حق الملك في مال الولد اقوى
الا ترى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه لا يصح يوضحه ان الولد كسبه قال عليه السلام ان اطيب ما ياكل
الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فجارية الابن كسب كسبه فلا يملك التزوج كامة عبده ولكنا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق
ملك فيجوز له ان يتزوجها كامة ابنه واخيه وانما قلنا ذلك لانه يحل للابن ان يطأ جاريته بالاتفاق ولو كان للاب فيها حق الملك
لم يحل له وطئها كالمكاتب فانه لا يحل له ان يطأ امته لما كان للمولى فيها حق الملك فاما سقوط الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية
ولكن الظاهر الاضافة في قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا الظاهر وان لم يكن معمولا به في ايجاب الملك او حق الملك له فيها يعتبر
في اسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك العقد الفاسد في نكاح او بيع
قبل القبض والولد وان كان كسبا له فهو كسب حر فلا يثبت له حق الملك في كسبه بمنزلة مال العبد لا حق للمعتق فيه وان كان
كسبا له لانه كسب حر فاما صحة الاستيلاد فليس باعتبار حق الملك له فيها بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته الى صيانة مائه
كيلا يضيع نسله فان تزوجها فولدت له ولدا فهو حر لان الولد يتبع الام في الملك فهو مولى لجارية هنا ملك اخاه فيعتق
عليه بالقرابة ولا تصير الجارية ام ولد له عندنا وعند زفر رحمه الله تصير ام ولد له وكذا اذا استولدها بنكاح فاسد او وطئ بشبهة عنده
لا تصير ام ولد له خلافا لزفر وحجته انه استولدها بنكاح فصارت ام ولد له وكذا اذا استولدها بنكاح او شبهة نكاح ادعاه فصار
ام ولد له ولكنا نقول اذا استولدها بغير شبهة فهناك يصير متملكا لحاجته الى ذلك كيلا يضيع ماؤه فان اثبات النسب غير ممكن
بدون التملك لانه ليس له فيها ملك ولا حق ملك فاما التملك سابقا على الاستيلاد كان الاستيلاد في ملك نفسه فلهذا صارت
ام ولد له وهنا غير محتاج الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح يكفي لذلك فلم يصر متملكا لها فلهذا لا تصير ام ولد له ■ قال
ولو كان الابن هو الذي تزوج امة ابيه بتزويج الاب اياها منه جاز النكاح فاذا ولدت فالولد حر لان الاب ملك ابن ابنه ولا تصير
ام ولد له لانه لا ملك له فيها وان كان الابن وطئها بغير نكاح او شبهة نكاح لم يثبت نسبه منه وان ادعاه لانه ليس له حق التملك في
جارية ابيه ولكن لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها علي حرام فعليه الحد لان عند الظن تتمكن الشبهة فيسقط
الحد به وعند العلم بالحرمة لا شبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ولم يشتبه عليه الامر فيلزمه الحد وان صدقه الاب في انه وطئها
وان الولد منه عتق الولد باقراره لانه اذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك اذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب
لما بينا بخلاف الاب اذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فانه لا حاجة الى تصديق الولد لان الاب له ولاية تملك جارية الابن
فانما يكون مستولدا لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية ابيه فلهذا لا يعتق الولد الا اذا صدقه
الاب فيه ■ قال ولا يتزوج العبد اكثر من ثنتين وقال مالك رحمه الله له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من
ان يكون اهلا لملك النكاح وما لا يؤثر فيه الرق فالعبد والحر فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في الاقرار بالعقود ومذهبنا مروي
عن عمر رض قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلدات في الحدود وعدد الطلاق
واقراء العدة وهذا لان نكاح الثنتين عدد في حق الذي يجمعه بتزويج اهلا للنكاح وذلك الحل يجمع بزيادة الفضيلة ويتعلق بنعمة الحل
الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان مخصوصا بما حذر من النسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها كان نكاحه في حقه متعديا الى تسع
نسوة ولا يجوز لاحد من هذه الامة الزيادة على اربع نسوة فكذلك يتنصف الحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر اربعا ولا يتزوج العبد الا ثنتين توضيحا ان ما
ينصف الحل الانثى من حاله ان الامة تنصف حلها بالرق حتى ان ما ينبني على الحل في القسم يكون حالها فيه على النصف من
حال الحرة فكذلك الحال بما يمليه على الحر فكان حالها فيه الحل هو الحل نزيف به حكم ذلك الحد قضية العبد على ما امكن من جلده
فانه جلدة فاذا ثبت ان الحل يتنصف بالرق وعلمت ان الحل ثبت حلها بالمنكوحات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثنتين
حرتين والامتان في ذلك سواء والتسوية بين حالها هنا لانقلنا النكاح في حق العبد نكاح الاحل وليس يبدل ذكرها بيندس بصفة
منه لان فانه يرفق بحرية الحرة لان فيها اجزاء انكاح لانتين وكذلك هذا الاصل يقول الشافعي رحمه الله للعبد ان يتزوج امة مع حرة ولكنا نقول
لا يجوز لان الامة ليست من المحللات منضمة الى الحرة في حق الحر فكذلك في حق العبد والمكاتب والمدبر وابن ام الولد في هذا كالعبد
لان الرق المنصف للحل قائم فيهم ■ قال ولا يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يجوز لان الرق
لا يؤثر في مالكية النكاح فينفذ منه العقد به كالطلاق واحتجاجا بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر [illegible] نكاح

نفسه وفيه شغل لرقبته بالمهر والنفقة ومالية ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى يوضحه انه لو باع رقبته او رهنه
لم يجز وان كان منفعة ذلك ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا منفعة في عقده للمولى اولى ان لا يجوز وكذلك المدبر وام الولد والمكاتب
لا تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى لان الرق الموجب للحجر عليهم قائم فان اذن لهم المولى في ذلك جاز العقد لان المولى لو باشر تزويجهم جاز
عليهم فكذلك اذا اذن لهم فيه الا ان في المكاتب يحتاج الى رضاه اذا باشره المولى فان اذن له المولى فباشره المكاتب يجوز ايضا وهذا بخلاف
التزويج الابنة فان المكاتب زوج امته بغير رضى المولى لان امته غير مملوكة للمولى وتزويجها من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب فاما تزويجه
نفسه ليس من عقود الاكتساب ورقبته مملوكة للمولى وعلى هذا لو ان المكاتبة زوجت امتها جاز ذلك ولو زوجت نفسها لم يجز الا باذن المولى
لقيام ملك المولى في رقبتها ■ قال ولو تزوج العبد بغير اذن المولى ثم اجازه جاز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان طلقها
البتة ثلثا بعد اجازة المولى طلقت ثلثا ولم يجز للعبد ان يتزوج حتى تنكح زوجا غيره لان النكاح لما صح كان العبد في ايقاع الطلاق عليها
كالحر ولو طلقها ثلثا قبل اجازة المولى النكاح لم يقع الطلاق لكن يكون هذا متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير
اذن المولى لم يكن صحيحا فلا يقع الطلاق ولكن ايقاع الطلاق يؤثر في ازالة الحل عن المحل وايقاع الفرقة اذا كان صحيحا فاذا لم يكن النكاح
صحيحا لا يؤثر في هذين الحكمين ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق يلزمه الحد فان
لم يجز المولى ذلك العقد ولكن اذن له ان يتزوجها ابتداء فلا باس بان يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع الطلقات على المحل ولم يقع
هنا فلا باس بان يتزوجها كالصبي والمجنون اذا طلق امراته ثلثا لا يثبت به حرمة المحل لان النكاح لما لم يصح كان هذا طلاقا قبل النكاح
وقال عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولو اجاز المولى ذلك النكاح فاجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع
العقد بما اوقع العبد لانه يستبد بالطلاق لو اوقعه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فاذا اوقعه في العقد الموقوف اولى ان يرتفع العقد به
فان اذن له ان يتزوجها بعد هذا كرهت له ان يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف لا اكره له ذلك
وجه قوله ظاهر فان الطلاق غير واقع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولان اجازة المولى العقد باطل فوجوده كعدمه ولو لم يوجد
كان له ان يتزوجها باذنه فكذلك بعد اجازته وجه قولهما ان الطلاق تصرف ينبني على النكاح واجازة العقد تتضمن اجازة ما ينبني عليه باعتبار
هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل فجعلناه معتبرا في الكراهة وان لم يكن معتبرا في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا على اصل محمد رحمه الله غير صحيح فانه
عنده المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المولى لا ينفذ عتقه وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله انما يصح هذا ان لو كان الطلاق يتوقف على اجازة
المولى وقد بينا ان طلاق العبد لا يتوقف على اجازة المولى لكن الوجه فيه انه تقول الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء
لو كان موجودا لثبتت به حرمة المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الاجازة في الانتهاء تثبت الكراهة يوضحه ان العبد اهل للنكاح في حق نفسه ولهذا
لو اعتق قبل اجازة المولى نفذ نكاحه فباعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلما تعارض الادلة
قلنا لا تثبت الحرمة ولكن تثبت صفة الكراهة احتياطا لانه ترك نكاح امراة تحل له خير له من ان يتزوج امراة لا تحل له ■ قال واذا تزوج العبد
امراة بغير اذن مولاه ثم اعتقه المولى جاز النكاح لانه مخاطب له قول ملزم وانما امتنع نفوذ نكاحه لحق مولاه وقد اسقط المولى حقه
بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فاجاز المشتري لان المشتري قائم مقام البائع في ملك رقبته فكذلك في اجازة عقده
وهذا لانه ما طرا بالبيع حل نافذ على الحل الموقوف فان العبد لا يحل للمشتري فلهذا كان له اجازته كاجازة البائع وعند زفر رحمه الله لا ينفذ
باجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو اجازه وارثه بعد موته ■ قال ولو اذن لعبده في النكاح لم يكن له ان يتزوج الا امراة واحدة
عندنا وعند زفر رحمه الله له ان يتزوج ثنتين وهو بناء على الاصل الذي تقدم بيانه ان النكاح مملوك للمولى على عبده عندنا حتى يزوجه
من غير رضاه فيكون العبد فيه نائبا عن مولاه فهو كالحر يامر غيره ان يزوجه بمطلق الوكالة الا امراة واحدة وعنده النكاح غير
مملوك للمولى على عبده ولكن العبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون اذن المولى لان في تصرفه تعديا الى حق المولى فاذا اذن له المولى
ثنتين قال ولو تزوج امراتين في
في ذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر واسقط حق نفسه وكان للعبد ان يتزوج امراتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا ان في
قول ابي يوسف الاول فانه يقول يجوز نكاح احداهما والبيان فيه الى العبد بمنزلة من وكل وكيلا ان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة
يصح نكاح احداهما والخيار الى الزوج وقد تقدم بيان هذه المسئلة فان قال المولى عنيت نكاح امراتين جاز نكاحهما لانه لو اجاز
نكاح المراتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان المنوي من محتملات لفظه وهو غير متهم في هذا البيان ■ قال واذا
اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها اخذ بالمهر في حالة الرق في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد
لا يؤخذ به حتى يعتق واصل المسئلة ان عندهما اذن المولى لعبده في النكاح ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لان مقصوده تحصيل
العفة به للعبد وذلك انما يكون بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلا بما لو حلف انه لا يتزوج ينصرف يمينه الى العقد الصحيح دون الفاسد
يوضحه ان الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله اذن المولى وابو حنيفة رحمه الله يقول الفاسد والصحيح صفة العقد والاذن من المولى مطلق
العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء للوكيل والعبد يتناول الفاسد والصحيح جميعا وهذا لان بعض المقاصد
تثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة عند الدخول ولهذا لو حلف انه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسدا او صحيحا
كان حانثا في يمينه وفي المستقبل انما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فان الايمان تنبني على العرف فاما هنا اعتبار اذن
المولى لرفع الضرر عنه وذلك يتم بالعقد الصحيح والفاسد اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله اذا دخل بها بالنكاح الفاسد

فقد لزمه المهر بسبب كان مأذونا فيه من جهة المولى فيتأخر الى ما بعد العتق وعلى هذا لو تزوجها نكاحا صحيحا بعد هذا الجواز عندهما لان حكم اذن المولى بعد ما انتهى بالعقد الفاسد فيكون مباشرا للعقد الثاني باذنه وعند ابي حنيفة لا يصح العقد الثاني لان حكم اذن المولى انتهى بالعقد الاول فيحتاج في العقد الثاني الى اذن جديد • قال واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو الذي سماه لها استحسانا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران مهر المثل بالدخول والمسمى بنفوذ العقد بالاجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الامة فهو كذلك في العبد وعلى هذا لو اعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه • قال واذا تزوج المكاتب بغير اذن السيد او العبد او المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لان النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الدخول انما يجب بسبب ذلك العقد فاذا لم يكن عقد الكتابة متناولا لذلك العقد يتأخر المال الواجب بسببه الى ما بعد العتق وهذا بخلاف جناية المكاتب فان موجبه في كسبه يجب في الحال لان وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الافعال فاما وجوب المهر هنا باعتبار العقد لان الدخول بدون العقد غير موجب للمهر لذاته وانما يثبت بهذا الدخول فلهذا يتأخر الواجب الى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة • قال واذا تزوج الرجل عبده امته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لان المهر لو وجب كان للمولى وانما يجب في مالية العبد ومالية مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه اصلا وقد بينا ان على طريق بعض اصحابنا يجب حقا للشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقبة الزوج • فاذا كان العبد نصرانيا اذن له مولاه في التزوج فاقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصارى انه تزوجها وهو جاحد اجزت ذلك عليه لان الخصم هو العبد الا ترى انه لو اقر بهذا النكاح ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصارى عليه لانه نصراني الا ترى انهم لو شهدوا عليه ببيع او شرى وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح • فان قيل النكاح مملوك للمولى على العبد فهذه الشهادة انما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا اصل العقد مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود انما يشهدون لها بذلك على العبد فلهذا اعتبرنا فيه دين العبد وقلنا لو كان المولى كافرا والعبد مسلم لم تجز شهادتهما لانها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم • قال ولا يحل للعبد ان يتسرى وان اذن له مولاه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يحل لان ملك المتعة يثبت بطريقين احدهما عقد النكاح والاخر التسري فاذا كان العبد اهلا لملك المتعة باحد الطريقين وهو النكاح فكذلك بالطريق الاخر بل اولى لان ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح اقوى مما يثبت باليمين • وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة وعن ابن عمر رضي الله عنه قال لا يحل فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق او وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك اليمين وهذا لان العبد مملوك مالا فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المنافاة وملك المتعة لا يثبت الا بثبوت سببه فاذا كان سببه وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد فكذلك حكمه بخلاف النكاح ولان العبد ليس باهل لملك المال قبل اذن المولى ولا تأثير للاذن في جعل من ليس باهل اهلا وانما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد اهلا لملك المتعة اصلا لان بين المالكية والمملوكية منافاة ولكن الشرع جعله اهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهوة وابقاء النسل وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة بنا الى ان نجعله اهلا لملك المتعة بسبب وهو ملك الرقبة وكذلك المدبر والمكاتب والمستسعى في قول ابي حنيفة رحمه الله كالمكاتب • قال ولو ان عبدا بين رجلين زوجه احدهما بغير اذن الاخر لم يجز لما بينا ان ولاية النكاح انما تستفاد بملك رقبة العبد وكل واحد منهما غير مالك لجميع العبد • قال ولا يحل للعبد ان يتزوج مولاته ولا امرأة لها في رقبته شقص عندنا وعلى قول نفاة القياس يجوز وكذلك الحر اذا تزوج امته او امة له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات • وحجتنا قوله تعالى [illegible] حكم الاية فانما خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن ولان العبد اذا تزوج بمولاته فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتناقضان [illegible] وكذا اذا تزوج امته فهذا العقد غير مفيد لان موجب النكاح ملك الحل وملك الحل ثابت له تبعا لملك الرقبة ولان النكاح انما شرع في الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند ملك رقبتها لا حاجة فلم يكن مشروعا اصلا ثم قيام الملك في شقص منها ينزل منزلة قيام الملك في جميعها في حرمة النكاح احتياطا وان كان لا ينزل منزلته في ذلك في حل الوطء وعلى هذا لو تزوج مكاتبته فالنكاح باطل لقيام الملك له في رقبتها وان كان هو ممنوعا من وطئها بسبب الكتابة فان وطئها كان هذا بمنزلة الوطء قبل النكاح وهذا لان الحد يسقط بالشبهة فيجب المهر وهي بعقد الكتابة صارت احق بنفسها ومكاسبها والمستوفى بالوطء في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها كان الارش لها فكذلك اذا وطئها • الا ترى ان الواطئ لو كان غير المولى كان المهر لها فان عتقت بعد هذا النكاح لم يجز ذلك النكاح لانه تعين فيه جهة البطلان بحكم رقبتها فلا ينقلب صحيحا وان زال الملك وكذلك ان تزوج المكاتب مولاته ودخل بها فعليه المهر لسقوط الحد بشبهة النكاح ولا يجوز ذلك النكاح وان عتق لما قلنا • وان تزوج المكاتب او العبد بنت مولاه باذنه جاز النكاح لانه لا ملك لها في رقبته ولا حق فكذلك ما دام الاب حيا فان مات المولى فسد نكاح العبد لانها ملكت رقبة زوجها ارثا وملكها رقبة الزوج لو اقترن بالنكاح منع صحة النكاح فاذا طرأ على النكاح يرفع النكاح ايضا لان المنافاة في يوم سواء كان طارئا او مقارنا فاما نكاح المكاتب فلا يفسد بموت المولى عندنا وعند زفر رحمه الله يفسد اصل المسئلة ان المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين والمكاتب بعقده مشغول بحاجته وعند زفر رحمه الله كما كان مملوكا للمورث فاذا لم يخرج بموته من ان يكون مملوكا للمورث يصير ملكا لوارثه

وجهة

وجهة على سبيل الابتداء في هذه المسئلة انها لو تزوجت به ابتداء بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذا لا يبقى النكاح كما في العبد وتقرير هذا ان الوارث خلافة ورقبة المكاتب كانت مملوكة للمولى فيخلفه وارثه فيه بعد الموت الا ترى انه لو عجز كان مملوكا للوارث وعجزه ليس بموجب ملك الرقبة للوارث ابتداء فعرفنا انه كان مالكا قبل ذلك • وحجتنا في ذلك ان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذلك لا يملك بالارث كالمدبر والدليل عليه انه لو ادى بدل الكتابة كان ولاؤه للمولى وانما يثبت الولاء لمن يعتق على ملكه فتبين بهذا انه باق على ملك المولى لحاجته الى ذلك واستحقاقه ولاءه بعقد الكتابة ولهذا يملكه بعد العجز لان المانع حق المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملا في ايجاب الملك بعد زوال المانع واما اذا تزوجت به ابتداء بعد موت المولى فانما لا يجوز ذلك لانه ثبت لها حق ان يملك رقبته عند زوال المانع وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه لا يفسد النكاح • ولو تزوج امة مكاتبه لا يجوز وكذلك لو اشترى المكاتب امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتداء لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال الكتابة لمولاه فهو جائز فان مات ابوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بمال يستقبل عنه بعد موت ابيه لم يجز ومن غير هذا الباب العدة تمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء فالقياس في هذا كثير واذا ثبت بقاء النكاح قلنا ان عتق المكاتب فهي امرأته لانه بالعتق ازداد بعدا عنها وان عجز ورد في الرق بطل النكاح ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها لان بطلان النكاح بمعنى من قبلها وذلك اذا وجد قبل الدخول ابطل النكاح من اصله فلا يوجب شيئا من المهر كالمرتدة وان كان دخل بها فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لانها ملكت بعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا • قال رجل تزوج امة رجل ثم اشترى بعضها قبل ان يدخل بها او ملكها بوجه من الوجوه فسد النكاح للمنافاة وهو ملكه جزءا من رقبتها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فعليه المهر لمولاها وقد انتقض النكاح لملكه جزءا من رقبتها واذا اتى العبد المرأة حرة فاخبرها انه حر فتزوجها على ذلك ثم علمت انه عبد قد اذن له مولاه في التزوج فهي بالخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته لانه غرها ولانها ما رضيت ان يستفرشها مملوك ولانه ليس بكفو لها وقد بينا انه اذا كتم نسبه ثم ظهر ان نسبه المكتوم دون ما اظهره يكون لها الخيار فاذا اظهر الحرية وبين الرق لان يثبت لها الخيار كان اولى فان اختارت الفرقة لا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ لعدم الكفاءة لانه لا يثبت الا بقضاء القاضي ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها لانه فسخ لاصل النكاح بينهما • قال عبد تزوج امرأة باذن مولاه ولم يخبرها انه حر او عبد ثم علمت انه عبد فان كان اولياء المرأة زوجوها منه برضاها فلا خيار لهم ولا لها لان مباشرة الاولياء العقد يكون مسقطا حقهم في طلب الكفاءة والزوج ما شرط لها في نفسه شيئا فان غاية ما في الباب انها ظنت انه حر وظنها لا يلزم الزوج شيئا فلهذا لا خيار لها وان كانت فعلته بدون الاولياء فلهم ان يفرقوا بينهما لانه غير كفو والمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فللاولياء حق الاعتراض دفعا للعار عن انفسهم والله اعلم بالصواب

باب الرضاع

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكره عن عائشة رضي الله عنها هذا الحديث قال يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على ان الرضاع من اسباب التحريم وانه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لان ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية او شبهة البعضية وفي الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في انبات اللحم وانشاز العظم والى هذا اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على ان الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الامهات تثبت من جانب الاباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه وان رسول الله صلى الله عليه وسلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقول بعض العلماء ان لبن الفحل لا يحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله احتجوا بان الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب في جانبهم والحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الارضاع فانه لو نزل اللبن في ثدي الرجل فارضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت في جانبه بارضاع زوجته اولى • وحجتنا في ذلك حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا رسول الله فقال عليه السلام اراه فلانا عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمي من الرضاع حيا اكان يدخل علي فقال نعم الرضاع يحرم ما يحرم الولادة وفي حديث عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان افلح جاءني فحبسته يدخل علي وانا في ثياب فضل فقال عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما ارضعتني المرأة لا الرجل فقال عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك والعم من الرضاعة لا يكون الا باعتبار الفحل والمعنى فيه ان سبب نزول هذا اللبن فعل الوطء فالحرمة التي تبتنى عليه تثبت من الجانبين كالولادة فاما ما قالوا ان الله تعالى بين حرمة الرضاع في جانب النساء قلنا من الاحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فانما نزل في ثديه لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم فهو نظير وطء الميتة فانه لا يوجب الحرمة • قال ولا ينبغي للرجل ان يتزوج امرأة ابنه من الرضاع ولا امرأة ابيه وكذلك اجداده ونوافله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاعة اما اذا ارضعت امرأة واحدة صبيين فهما اختان فان كان زوجها واحدا فهما اختان لاب وام من الرضاعة وان كان زوجها مختلفا عند الارضاعين فهما اختان لام وان كان تحت الرجل امرأتان فلكل واحدة لبن منه فارضعت كل واحدة منهما صبية فهما اختان لاب من الرضاع لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة يتناول

ذكر بكر وكذلك بنات الاخ من الرضاعة كبنات الاخ من النسب الا ترى ان عليا رضي الله عنه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت حمزة فقال لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي ارضعتني واباها ثويبة فقال علي يا رسول الله انك ترغب في قريش وتزهد فينا فقال او فيكم شيء قال نعم ابنة حمزة رضي الله عنه فقال عليه السلام انها ابنة اخي من الرضاعة ● قال واذا كان للمرأة لبن فطلقها زوجها وتزوجت بآخر فحبلت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلد في قول ابي حنيفة رحمه الله فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثاني وقال ابو يوسف رحمه الله اذا عرف ان هذا اللبن من الحبل الثاني فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية اذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله استحسن ان يكون منهما جميعا حتى تضع من الآخر وجه قوله ان ما كان لها من اللبن فهو من الاول وما ازدادت بسبب الحبل فهو من الثاني وباب الحرمة مبني على الاحتياط فتثبت الحرمة منهما جميعا كما اذا حلب لبن امرأتين في قارورة واوجر صبيا فاذا وضعت من الثاني فقد انفسخ سبب لبن الاول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثاني بعده وابو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثاني ينفسخ به حكم اللبن من الاول كما ينفسخ بالولادة من الثاني وفي الرواية الاخرى يقول لما كان الحبل سببا لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثاني باطن فيقام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن تيسيرا فينفسخ به حكم لبن الاول وابو حنيفة رحمه الله يقول كون اللبن من الاول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينتقص اخرى باعتبار الغذاء فهذه الزيادة يحتمل ان تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينفسخ حكم اللبن من الاول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة ● قال ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لانه لا يجتمع حلا لا شرعا فكذلك ما ينبني على النسب ولكن ما بقي الاول لا يثبت الثاني واذا ثبت الثاني لا يبقى الاول ● قال ولا يجوز له ان يتزوج امرأة ارضعته رضاعا قليلا او كثيرا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها ومن اصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لايجاب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله عليه السلام لا يحرم من الرضاع المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان وفي حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينسخ بعد ذلك وحجتنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فالشرع علق الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في ايجاب الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطئ واما حديث عائشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه اذا كان متلوا بعد رسول الله عليه السلام ونسخ التلاوة بعد الرسول لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث فدخل داجن البيت فاكله وهذا يقوي قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم تثبته الصحابة رضي الله عنهم في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ولو ثبت ان هذا كان في وقت من الاوقات فانما كان في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا وفيه يحمل الحديث الثاني فان انبات اللحم وانشار العظم في حق الكبير لا يحصل الا برضعات كثيرة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ حكم رضاع الكبير على ما نبينه ● قال والسعوط والوجور يثبت الحرمة لانه مما يغذي الصبي فان السعوط يصل الى الدماغ فيتقوى به والوجور يصل الى الجوف فينبت به اللحم وانشار العظم فاما الاقطار في الاذن لا يوجب الحرمة لان الظاهر انه لا يصل الى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الاقطار في الاحليل لان اكثر ما فيه انه يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية الا في رواية عن محمد رحمه الله قال اذا احتقن الصبي بلبن امرأة تثبت به الحرمة لان ذلك يصل الى الجوف الا ترى انه يفسد به الصوم ولكنا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذاء لتثبت به شبهة البعضية وذلك انما يحصل من الاعالي لا من الاسافل ثم يثبت من حرمة الرضاع بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا انه بمنزلة النسب فكما ان الحرمة الثابتة بالنسب في حق الامهات والبنات يتعدى الى الجدات والنوافل والعمات والخالات فكذلك بسبب الرضاع ● قال ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وهكذا رواه جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوم الى الليل ولا وصال في صيام ولا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاء في نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم ولا تعرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح والكلام هنا في فصول احدها ان الحرمة لا تثبت بارضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة ابي حذيفة رضي الله عنها فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما انتسخ حكم التبني بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم فقالت يا رسول الله ان ابا حذيفة تبنى سالما وكنا نعده ولدا لنا بيننا واحدا فماذا ترى في شأنه وفي رواية وانه يدخل علي وانا ارى الكراهة في وجه ابي حذيفة فقال عليه السلام ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه وبهذا الحديث اخذت عائشة رضي الله عنها كانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بنات اختها ان ترضعه خمسا ثم كان يدخل عليها وابى ذلك غيرها من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله عليه السلام الا رخصة لسهلة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال عليه السلام الرضاعة من المجاعة يعني ما يرد من الجوع وذلك بارضاع الكبير لا يحصل وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال الرضاع ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا رضاع بعد الفصال وروي ان اعرابيا ولدت امرأته ومات ولدها فانتفخ ثديها من اللبن فجعل يمصه ويمجه فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء الى ابي موسى الاشعري وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال هي حلال لك فاخبره بفتوى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه

فقام معه الى ابي موسى ثم اخذ باذنه ويقول ارضيع فيكم هذا اللحياني فقال ابو موسى لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر فيكم وبين اظهركم وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ان لي جارية فارضعتها امرأتي فدخلت البيت فقالت خذها دونك فقد والله ارضعتها فقال عمر رضي الله عنه عزمت عليك ان تأتي امرأتك فتضربها ثم تأتي جاريتك فتطأها وروي نحو هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما فثبت بهذه الآثار انتساخ حكم ارضاع الكبير ثم اختلف العلماء رحمهم الله في المدة التي تثبت فيها حرمة الرضاع فقدره ابو حنيفة رحمه الله بثلاثين شهرا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قدرا بحولين وزفر رحمه الله قدر ذلك بثلاث سنين فاذا وجد الارضاع في هذه المدة تثبت الحرمة والا فلا واستدل ابو يوسف ومحمد بظاهر قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال وقال تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال ولان الظاهر ان الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد الحولين لا يكتفي فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وظاهر هذه الاضافة يقتضي ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا ان الدليل قد قام على ان مدة الحبل لا تكون اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور والآية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصال بعد الحولين فذلك دليل على جواز الارضاع بعد الحولين وقال تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم قيل بعد الحولين اذا ابت الامهات ولان اللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين يغذيه بعده والفطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يفطم درجة فدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بمدة واذا وجب الزيادة قدرنا تلك الزيادة بادنى مدة الحبل وذلك ستة اشهر اعتبارا للانتهاء بالابتداء وبهذا يحتج زفر رحمه الله ايضا الا انه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول وجب اعتبار كله وبعد مدة الفطام بحول لانه حسن للاختبار والتحول من حال الى حال ● قال وان فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة الحولين ... عند ابي حنيفة رحمه الله او في مدة الحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه تثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة فصار الفطام كأن لم يكن وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به معنى البعضية بيانه في حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال وكان قبل الطعام اي قبل ان يكتفي بالطعام ● قال ولا بأس بان يتزوج الرجل بام ابنه التي ارضعته لانه لا بأس بذلك من النسب فكذلك من الرضاع ولا بأس بان يتزوج بابنتها وهذا من النسب لا يحل لانه يتزوج اخت ابنه لا لاجل النسب ولكن لانها ربيبته قد وطئ امها وهذا لا يوجد في الرضاع فلهذا جاز له ان يتزوجها وكذلك له ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع ومثله في النسب يحل لانه اذا تزوج اخت اخيه من النسب حل له بان كان له اخ لاب واخت لام فلاخيه لاب ان يتزوج اخته لام لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنة عمه من الرضاع او ابنة عمته او ابنة خاله او ابنة خالته كما لا بأس به من النسب وكذلك لا بأس بان يتزوج بالتي ارضعت اخاه او ام ولده من ولد ولده لانه لا رضاع بينه وبينهم ● قال ولا يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة ولا بين المرأة وابنة اخيها او ابنة اختها وكذلك امرأة ذات محرم منها من الرضاعة للاصل الذي بينا في النسب ان كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى لم يجز للذكر ان يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاع ويتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة ● قال واذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزوج آخر وارضعت بلبن الاول ولدا وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الاول دون الثاني لان المعتبر من كان نزول اللبن منه لانه هو بعينه ونزول هذا اللبن كان من الاول ● قال ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع اجنبية كانت او ام احد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان او رجل وامرأتان عدول وهذا عندنا وقال الشافعي يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة بناء على مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال تعتبر فيه شهادة اربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل وزعم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون بالثدي والثدي مما لا يحل النظر اليه للاجانب ولكنا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك لان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة وذلك مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء وحدهن وكان مالك رحمه الله يقول تثبت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة وهكذا روي عن عثمان رضي الله عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث انه تزوج امرأة ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء واخبرت انها ارضعتهما فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه ثم ذكر ثانيا فاعرض عنه ثم ثالثا فقال فارقها اذا فقال انها سوداء يا رسول الله قال كيف وقد قيل ● وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه قال لا تقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولان سبب هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال فلا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث دليلنا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعرض عنه في المرة الاولى والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال امره ان يفارقها احتياطا والدليل عليه ان تلك الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان احتياطا على وجه التنزه والدليل عليه قوله كيف وقد قيل وعندنا اذا وقع في قلبه انها صادقة فالاحوط ان يتنزه فيها ويأخذ بالثقة سواء اخبرت بذلك قبل عقد النكاح او بعد عقد النكاح وسواء شهد به رجل او امرأة فاما القاضي لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان لان خبر الواحد اذا كان ثقة حجة في امر الدين وليس بحجة في الحكم والقاضي لا يفرق بينهما الا بالحجة الحكمية فاما اذا اقامت عنده حجة

وشبهة بقوله بان يأخذ بالاحتياط لانه ان ترك نكاح امرأة تحل له خير من ان يتزوج امرأة لا تحل له • قال واذا نزل للمرأة لبن وهي
بكر لم تتزوج فارضعت فهو رضاع لان المعنى الذي تثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما والذي نزل لها من اللبن
جزء منها سواء كانت ذات زوج او لم تكن ولبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية • قال واذا حلب اللبن من ثدي
المرأة ثم ماتت فشربه صبي تثبت به الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر لفعلها في الارضاع الا ترى انها
لو كانت نائمة فارتضع الصبي من ثديها تثبت الحرمة وكذلك الايجار لو حصل في حياتها تثبت الحرمة فكذلك بعد موتها وكذلك لو حلب
اللبن من ثديها بعد موتها فاوجر الصبي تثبت به الحرمة وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت وهو بناء على اصلين احدهما ان اللبن لا يموت
عندنا لانه لا حياة فيه الا ترى انه يحلب في حالة الحياة من الحيوان فيكون طاهرا وما فيه من الحياة اذا بان من الحي يكون ميتا
فاذا لم يكن في اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند ابي حنيفة رحمه الله يبقى طاهرا وعندهما يتنجس بنجاسة الوعاء كانه في انفحة الميتة
وكانه حلب لبن امرأة في قارورة النجس فاوجر الصبي فتثبت به الحرمة وعند الشافعي رحمه الله ان اللبن يموت فيكون نجس العين
وتثبت حرمة الرضاع باعتبار معنى الكرامة ما اثبت بما هو نجس العين والاصل الثاني ان عنده الفعل الذي هو حرام لعينه وهو
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لان ثبوتها بطريق الكرامة فكذلك ايجار لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميتة بوطي
الميتة ولكن الفعل وان كان حراما عندنا تثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا اثبتنا الحرمة بالزنا لان معنى البعضية
لا ينعدم به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار ان اللبن يغذي الصبي فيتقوى به ولو سلمنا له ان حرمة اللبن بالموت فبالحرمة لا يخرج
من ان يكون مغذيا الا ترى ان لحم الميتة مغذي فكذلك لبنها وبه فارق وطي الميتة لان معنى البعضية تقدم منه اصلا وهو معنى ما قال
في الكتاب الجماع بعد الموت ليس بجماع وايجار لبن الميتة رضاع وشبه اللبن بالبيضة فان بالموت لا تخرج البيضة من ان تكون
مغذية فكذلك اللبن • قال ولو ان صبيين شربا من لبن بهيمة لم يكن ذلك رضاعا وكان بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد ومحمد بن اسماعيل
صاحب الاخبار يقول تثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ الامام ابي حفص رحمه الله وجعل يفتي فقال الشيخ رحمه الله
لا تفعل فلست هنالك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسألة اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه
من بخارا بسبب هذه الفتوى وهذا لان ثبوت الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون لبن الانعام وشبهة الجزئية
لا تثبت بين الادمي والانعام بشرب لبنها فكذلك لا تثبت بين الادميين بشرب لبن بهيمة وهو قياس حرمة المصاهرة التي
تثبت بالوطي وذلك لا تثبت بوطي البهائم فكذلك هنا • قال ولو صنع لبن امرأة في طعام فاكله الصبي فان كانت النار قد
مست اللبن وانضجت الطعام حتى تغير فليس ذلك برضاع ولا يحرم لان النار غيرته فانعدم بها معنى التغذي باللبن وانبات اللحم وانشاز العظم
وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام هو الغالب لا تثبت الحرمة ايضا لان المغلوب في حكم المستهلك ولان هذا اكل والموجب للحرمة
شرب اللبن دون الاكل وان كان اللبن هو الغالب فكذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله لا تثبت به الحرمة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب والغالب هو اللبن ولم يتغير شيء عن حاله وابو حنيفة رحمه الله يقول الطعام مع اللبن يغيره الا ترى
انه رق به وربما يتغير لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر
منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والصحيح انه لا يثبت
على كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن • قال واذا جعل لبن امرأة في دواء فاوجر منه صبيا او استعط منه
واللبن غالب فهذا رضاع لانه انما يجعل في الدواء ليصل بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا ابلغ في حصول التغذي
به فلهذا اثبت به الحرمة • قال وان جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فان كان اللبن هو الغالب تثبت به الحرمة وان كان الماء غالبا لا تثبت
الحرمة وكذلك ان خلط لبن الادمية بلبن الانعام وعند الشافعي رحمه الله قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب
من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة فاما اذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى ثم اوجر منه صبي فعلى قول محمد تثبت به الحرمة منهما
جميعا لان الشيء لا يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به وعند ابي يوسف رحمه الله تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون لبنها غالبا لان المغلوب
لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب وعن ابي حنيفة فيه روايتان في احديهما اعتبر الاغلب كما هو قول ابي يوسف رحمه الله وفي الاخرى
قال تثبت الحرمة منهما وهو قول زفر رحمه الله واصل المسألة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشرب
فهو على هذا الخلاف • قال الرضاع في دار الحرب كهو في دار الاسلام بمنزلة النسب والوطي في اثبات حرمة المصاهرة لا فرق بين ان
يوجد في دار الحرب او في دار الاسلام • قال واذا جامع الرجل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لابيه من الرضاعة
ولا تحل له امها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابيه وابنه نسبا فان هذه الحرمة تتعلق باسامي تثبت تلك الاسامي بالرضاع
وهي الابوة والامومة وكذلك لا يتزوج في المعتدة منه اختها من الرضاعة ولا ذات محرم منها لان حرمة الجمع تتعلق باسم الاختية
وكذلك تتحقق بالرضاع كما تتحقق بالنسب والعدة تعمل عمل اصل النكاح في المنع من النكاح • قال واذا تزوج الرجل الصبية فارضعتها
امه من الرضاعة او ابنته التي ولدته او اخته من نسب او رضاع حرمت عليه لان المحرمية تمنع النكاح بعلة المنافاة فان بين الحل والحرمة
في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر اذا اقترن بالسبب يؤثر في البقاء اذا طرأ عليه فاذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها
لان الفرقة قبل الدخول حصلت لا لمعنى من جهتها او حصلت بمعنى من جهة الزوج وهي المحرمية فيجب نصف المهر لها ويرجع بذلك على التي

ان كانت ارادت الفساد وتعمدت ذلك وان كانت اخطأت او ارادت به الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به
عليها والقول قولها فيه ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها وانما يختلف الجواب
في الرجوع بينما اذا ارادت الفساد او لم ترد لانها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها مباشرة للارضاع وهو ليس بسبب موضوع
للفرقة والمسبب اذا كان متعديا في التسبيب يكون ضامنا وان لم يكن متعديا لا يضمن كحافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه
بخلاف الحافر في ملك الغير فاذا ارادت الفساد كانت متعدية في التسبيب واذا لم ترد الفساد لم تكن متعدية في التسبيب
وقد روي عن محمد رحمه الله انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل في باب الغصب
والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبيب على قوله وعلى قول الشافعي
يرجع عليها بمهر مثل المنكوحة لانها اتلفت ملك نكاحه فيها وملك النكاح فيها عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شهود الطلاق بعد الدخول
اذا رجعوا ضمنوا مهر المثل وهذا لان ملك البضع متقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند خروجه عن ملكه • ولكنا نقول ملك النكاح
ليس بمتقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء الا ترى انه لا يظهر في حق النقل
الى الغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولانه ليس بمال في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل
بالنص وتقوم البضع عند دخوله في ملك الزوج لضرورة لانه يملك البضع وهو محترم فلا يجب الا بعوض وهذه الضرورة لا توجد عند خروجه
من ملكه لانه ابطال للملك لا تمليك منها وابطال الملك لا يستدعي التقوم • والدليل على الفرق ان الاب اذا زوج امة الصغير بمال الصغير ولكن
وان خلع ابنته الصغيرة بمالها لا يصح لانه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها باتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف
السقوط فان الصداق وان وجب بالعقد فهو على عرض السقوط ما لم يدخل بها اذا جاءت الفرقة من قبلها فحين قررت النصف عليه فكأنها الزمته
وهي متسببة في ذلك متعدية الا اذا تعمدت الفساد فلهذا ترجع عليها بذلك • قال واذا تزوج الرجل الصبية ثم تزوج عمتها فنكاح العمة
باطل لانهن فان ارضعت ام العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها لان العمة وان صارت اختا للصبية بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمة فلم يتحقق
الجمع بين المحرم فلهذا ابقي نكاح الصبية • قال واذا تزوج صبيتين رضيعتين فارضعتهما امرأة معا او واحدة بعد الاخرى بانتا جميعا لانهما
صارتا اختين حين ارضعت الثانية منهما فتقرر الجمع بين المنافي وليست احديهما بابطال نكاحها باولى من الاخرى فاذا بانتا فلكل واحدة
منهما نصف الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد على ما قلنا ولو كن ثلاثا فارضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة
والقمت احديهن ثديها والاخرى الاخرى واوجرت الثالثة معا بن جميعا منه لانهن صرن اخوات معا وان ارضعتهن واحدة
بعد الاخرى بانت الاوليان والثالثة امرأته لانها حين ارضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينها وبين الاولى فتقع الفرقة بينه وبينهما
ثم ارضعت الثالثة وليس في نكاحه غيرها وان كن اربعا فارضعتهن معا او واحدة ثم الثلاث معا بن جميعا وكذلك ان ارضعتهن
واحدة بعد الاخرى لانه حين ارضعت الرابعة بانت الاخرى مع الثالثة للاختية وان ارضعت الثلاث اولا معا ثم الرابعة جاز نكاح الرابعة
لانها حين ارضعتها فليس في نكاحه غيرها • قال واذا تزوج امرأة وصبيتين فارضعتهما المرأة احديهما قبل الاخرى ولم يدخل بالمرأة
حرمت المرأة والصبية الاولى لانها حين ارضعت احديهما فقد صارتا اما وبنتا فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم ارضعت الثانية
وليس في نكاحه غيرها فيبقى نكاحها لان الثابت مجرد العقد على الام وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها انما كانت من جهة الكبيرة حين ارضعتها فان اللبن يصل الى جوفها من غير فعل
منها في الارتضاع ويرجع بذلك على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد على ما قلنا ولا تحل له هذه الكبيرة ابدا لان مجرد العقد على البنت يوجب
حرمة الام واما الصبية فانها تحل له اذا فارقته الثانية عنده لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان بعد ما دخل بالكبيرة حرمتا
عليه لانهما صارتا ابنتيها من الرضاعة والدخول بالام يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له
واحدة منهن ابدا لوجود الدخول بالام وصحة العقد على البنت • قال ولو تزوج كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل واحدة من الكبيرتين
صغيرة وقعت الفرقة بينه وبينهن لان كل صغيرة صارت بنتا لمن ارضعتها والجمع بين الام والبنت في النكاح حرام فان كانت
ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فاما الكبيرة الاولى مع
الصغيرة الاولى فقد بانتا منه لما قلنا والصغيرة الثانية لم تبن منه بارضاع الكبيرة الثانية فان بدأت بارضاعها بانت منه وان
بدأت بارضاع الاولى فالصغيرة الثانية امرأته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما لها وقبل نكاحها لصحة العقد على الصغيرة الا
انها بنتي ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبينها • قال واذا اقر الرجل ان هذه المرأة اخته او ابنته
من الرضاعة ثم اراد بعد ذلك ان يتزوجها وقال وهمت او اخطأت او نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله ان
يتزوجها وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها وهذا استحسان
وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لانه اقر بانها محرمة عليه على التأبيد والمقر به يجعل في حق المقر كالثابت بالبينة او بالمعاينة
والرجوع عن الاقرار باطل لانه ملزم بنفسه فسواء رجع او ثبت كان النكاح باطلا لزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن
فقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين امرأة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له
انه غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه اذا اخبر انه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا للوجهين احدهما ان الحل والحرمة من حق الشرع

فاذا انف وقالا انهما قد غلطا فليس بينهما من نكاح بينهما في خبرها والثاني ان اقراره في الابتداء لم يكن على نفسه انما كان عليها
لحرمتها عليه والحل والحرمة صفة المحل واقرار الانسان على الغير لا يكون لازما فاذا ذكر غلطا فيه فهو لا يريد بهذا ابطال شيء لزمه
قبل قوله في ذلك واذا اقرت المراة بذلك وانكر الزوج ثم اكذبت المراة نفسها وقالت اخطأت فالنكاح جائز وكذلك
لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها فالنكاح جائز ولا تصدق المراة على قولها لان حقيقة الحرمة لا تثبت بالاقرار فانه خبر محتمل
متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت بالاقرار كالمجدد له بعد العقد واقرارها بالحرمة بعد العقد باطل فكذلك اقرارها
قبل العقد واما اقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة فكذلك اذا اقر به قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فان
قيل كان ينبغي ان يجب لها نصف المهر كما لو اقر ابتداء بعد النكاح قلنا انما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان اصل النكاح
او لانه غير متهم بالقصد الى اسقاط المهر اذا سبق الاقرار منه في وجوب بالنكاح يوضح الفرق بينهما ان الاقرار انما يصح اذا كان فوق ازالة الملك
اما بالمنافاة او بالازالة واقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح اذا ثبت عليه واقرار المراة غير مؤثر في ذلك
فلا يمنع صحة النكاح • قال واذا اقر الزوج بهذه المقالة وثبت عليها واشهد الشهود ثم تزوج المراة ولم يعلم بذلك ثم جاءت
بهذه الحجة بعد النكاح فرقت بينهما ولا ينفعه جحوده لانه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم انه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم اقراره
وصار كالمجدد لذلك الاقرار بعد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو اقرا بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها
فالنكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا الا ما ثبتا عليه لان الغلط والاشتباه فيه ظاهر فان سبب النسب اخفى
من سبب الرضاع فكان هناك الاقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا • قال ولو تزوج امراة ثم قال هي ابنتي
هي اختي او امي من الرضاعة ثم قال اخطأت او وهمت فالنكاح باق استحسانا ولو ثبت على هذا المنطق وقال هو حق
فشهدت عليه الشهود بذلك فرقت بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لان الاقرار انما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فاذا
قال وهمت انعدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة واذا ثبت على ذلك فقد وجد ما هو شرط الاقرار فيثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه
جحوده بعد ذلك وكذلك ولو قال هذه اختي او هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما اذا قال لعبده
او لامته هذا ابني او هذه ابنتي ثم قال اوهمت فانه يعتق عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين احدهما ان اقراره بالنسب عبده
وامته ملزم بنفسه لان ما اقر به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فانه لو اشترى ابنه يصح الشراء ويعتق عليه فاذا كان ما اقر به موجبا فيما
كان هو مقرا به في ملك نفسه واقرار الانسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يثبت بنفسه ثبت عليه او لم يثبت فاما اقراره بنسب زوجته
لا يوجب له في ملكه لانه لو تزوج ابنته لا يصح النكاح اصلا لا ان يثبت النكاح ثم يزول وانما لا يصح النكاح بحرمة المحل فموجب اقراره هنا
لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لان الحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره مثبتا ولا للملك ابتداء فلا يكون ملزما الا
اذا ثبت عليه فحينئذ بحكم الثبات عليه يتعدى ضرورة الى ملكه فلا يمنع من هذا الوجه والثاني ان الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عبده
في الغالب مباين لابنه في المطعم والملبس والمجلس فاذا كان الاشتباه يندر فيه لا يعذر فاما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما
في المطعم والملبس والمجلس فلهذا يعذر اذا قال اوهمت • قال ولو قال لامراته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما
وكذلك لو قال هي امي ولها ام معروفة لانه مكذب شرعا فيما اقر به وتكذيب الشرع اياه اقوى من تكذيبه نفسه ولو اكذب نفسه وقال
اوهمت لم يفرق بينهما وكذلك اذا اكذبه الشرع وبه فارق العبد لانه هناك لو اكذب نفسه كان حرا فكذلك اذا اكذبه الشرع بان كان
ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا ان اقراره بنسب العبد يصادف ملكه وهو مصدق فيما يقر به في ملك نفسه فيثبت به العتق وان امتنع
ثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فاما اقراره بنسب امراته لا يصادف ملكه ابتداء وانما يصادف المحل فيثبت حرمة المحل
ثم ينبني عليه انتفاء الملك وهنا حرمة المحل لم يثبت حين كانت معروفة النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وان لم يكن معروفة النسب
من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكن لا يثبت النسب حقيقة الا بتصديق المراة اياه بذلك لان المقر بها لما في حقه
كان ما اقر به حق ولكن لا يصدق في حق المقر بها فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتفي ملكه عنها ولكن لا يثبت في حقها الا بتصديقها
فلا يلزمها الانتساب اليه الا ان يصدقه في ذلك واذا كان مثلها لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولم يفرق بينهما لان تكذيب الحقيقة اياه
اقوى من تكذيبه نفسه والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين العتق ما قلنا لان لاقراره بالنسب في ملكه موجب فيجعل ذلك الاقرار
كناية عن موجبه مجازا وليس لاقراره بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الازالة فلا يمكن اعماله بطريق المجاز واكثر ما في الباب انه في
موجبه بقي اصل النكاح فيجعل كانه جحد بذلك وجحوده لاصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك اقراره بذلك وكذلك لو قال [illegible]
ومثلها لا ترضع والابن لها فانه مكذب في ذلك حقيقة فنزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله اعلم بالصواب

باب الاحصان

قال لا يحصن الرجل المسلم الا المراة الحرة المسلمة اذا دخل بها كذا نقل عن الشعبي والنخعي رحمهما الله ومعنى هذا انه اذا تزوج امة ودخل
لا يصير محصنا لقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وكان المعنى فيه ان ثبوت
الاحصان يختص بالوطء بالنكاح حتى لا يثبت بملك اليمين وفي معنى قضاء الشهوة لا فرق بينهما فعرفنا ان الموجب [illegible]
انما يثبت بوجود الوطء بين مستويين في الحال في صفة الحل لان النكاح في العادة يكون بين مستويين في الحال والمساواة بينهما

والملوك فلا يتحقق هذا المعنى اذا وجد الدخول بالامة بالنكاح لانه لا مساواة بين الحرة والامة فاما اذا دخل بالكتابية بالنكاح لم يصر محصنا
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يصير محصنا بناء على الرواية التي تروى عن ابي يوسف رحمه الله ان الكتابية تحصن

[illegible]

وكذا لمعنى الحرارة واللين في المحل وهذا يستوي فيه التي يجامع مثلها والتي لا يجامع كما يستوي فيه الفعل في الاثم وغرامة • قال
والخلوة بين الزوجين البالغين المسلمين [illegible] مغلق يوجب المهر والعدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يوجب لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والمراد بالمس الجماع كذا قال ابن عباس رضي الله عنه ان الله تعالى حيي كريم يكني بالحسن كما كنى بالمس
عن الجماع ولان هذه خلوة خلت عن الاصابة فلا توجب المهر والعدة كالخلوة الفاسدة وهذا لان تقرر البدل في عقود المعاوضات بقبض
المعقود عليه والمعقود عليه منه في باطنها لا يصير مستوفى الا بالة الجارحة فلم يكن التخلية قبضا • والدليل عليه حكم الرجعة وبقاء المطالبة بالوطء
من الخلوة في هذين الحكمين لا يجعل كالمستوفي المعقود عليه فكذلك في حكم المهر والعدة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى
بعضكم الى بعض فهو نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالي فضاء ومنه قول القائل
افضيت اليه بسري اي خلوت به وذكرت له سري وتبين بهذا ان المراد به ما قبل المسيس وما يقوم مقامه وهو الخلوة وعن
عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف قناع امراة ونظر اليها فلها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل وكما فرق عمر رضي الله عنه
بين العنين وامراته الزمه كمال المهر وقال ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وعن زرارة بن اوفى رضي الله عنه قال قضى
الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ان من اغلق على امراة بابا او ارخى حجابا فعليه المهر كاملا دخل بها او لم يدخل ولانها اتت بتسليم المستحق عليها
بالعقد فيتقرر حقها في البدل كما لو وطئها الزوج وهذا لان البدل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البدل لا باستيفاء من عليه

كما في البيع والاجارة اذا احال البائع بين المبيع والمشتري وحال الآجر بين الدار والمستأجر في المدة يتقرر البدل وان لم يتصرف وكذا لو علقنا تقرر البدل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصدا منه الى الاضرار بمن له البدل واذا ثبت ان المعتبر التسليم فالمستحق بالعقد يجب مانع وسعها وفي وسعها تسليم النفس في حال زوال المانع لا حقيقة الاستيفاء او الوطء فاذا اتت بما هو المستحق يتقرر حقها في البدل على ان تقام نفسها مقام حقيقة المعقود عليه كما ان في جواز العقد اقيم نفسها مقام المعقود عليه فكذلك في حكم التسليم لان تقرر البدل بالتسليم ما باعتباره يجوز العقد وهذا بخلاف حق الرجعة فان ذلك من حقوق الزوج وهو يتمكن من حقيقة الاستيفاء فما لم يفعل فهو الذي ابطل حق نفسه وليس من ضرورة وجوب العدة ثبوت الرجعة الا ترى ان بالموت يتقرر المهر والعدة وليس فيه تصور الرجعة ومطالبتها بالولد لتستعف به ولتحصل لنفسها صفة الاحصان بسببه وذلك لا يحصل بالخلوة اذا ثبت هذا فنقول حد الخلوة الصحيحة ان لا يكون ثمة مانع يمنعه من وطئها طبعا ولا شرعا حتى اذا كان احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او صائما في رمضان او محرما او كانت هي حائضا لا تصح الخلوة لقيام المانع طبعا او شرعا وفي صوم القضاء روايتان في احدى الروايتين تصح الخلوة اعتبارا للقضاء بالاداء وفي صوم النفل رواية شاذة عن ابي يوسف انه يمنع صحة الخلوة بمنزلة صوم القضاء وفي ظاهر الرواية لا يمنع وكذلك ان كانت رتقاء او قرناء لان الجماع لا يتصور فلا يتم التسليم لقيام المانع حسا بخلاف ما اذا كان الزوج مجبوبا او عنينا وقد بيناه ولو كان بينهما ثالث لا تصح الخلوة لقيام المانع الا ان يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل او مغمى عليه او نحو ذلك وان خلا بزوجته وهناك امته وكان محمد رحمه الله يقول اولا تصح الخلوة بخلاف ما اذا كان هناك امتها لانه يحل له وطء امته دون امتها ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه يمتنع من غشيانها بين يدي امته طبعا ولو خلا بزوجته لم تصح الخلوة لما قلنا والمكان الذي تصح فيه الخلوة ان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير اذن كالدار والبيت وما اشبه ذلك ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة ومع صحة الخلوة اذا تصادقا على انه لم يدخل بها لا يكونا محصنين لان الخلوة انما تجعل كالاستيفاء فيما هو من حكم العقد والاحصان ليس من ذلك في شيء فان اقرا بالجماع لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق على نفسه دون صاحبه ولا يحصن الخصي اذا كان لا يجامع وكذلك المجبوب والعنين فان جاءت بولد حتى يثبت نسبه من الزوج فهي والخصي والعنين يكونا محصنين لان الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول وفي المجبوب ذكر اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان على قول زفر رحمه الله هي تصير محصنة لما حكمنا بثبوت النسب من الزوج وعند ابي يوسف لا تصير محصنة لانه لا يتصور الجماع بدون الآلة والحكم بثبوت النسب بطريق الانزال بالسحق وليس ذلك من الجماع في شيء وثبوت حكم الاحصان يتعلق بعين الجماع والايلاج لا يحصن الرجل لانعدام الجماع مع الرتق ولا احصان بالجماع في النكاح الفاسد لان الاحصان عبارة عن كمال الحال فانما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة حتى لا يحصن بالوطء بملك اليمين والوطء بالنكاح الفاسد حرام فلا يوجب الاحصان قال واذا دخل الخنثى بامرأة او دخل الخنثى زوجها فهما محصنان لانه لما حكم بكونه رجلا او امرأة فالجماع بالنكاح الصحيح يتحقق بينهما فيثبت به حكم الاحصان قال ولو دخل مسلم بامرأة مسلمة ثم ارتدا بطل احصانهما لان الردة تحبط العمل ويلتحق المرتد بمن لم يزل كافرا والكافر الاصلي لا يكون محصنا فالمرتد كذلك فان اسلما جميعا لم يكونا محصنين الا بجماع جديد بمنزلة زوجين حربيين او ذميين اسلما وكذلك العبد والامة اذا اعتقا لا يكونا محصنين حتى يجامعها بعد العتق فان جامعها فهما محصنان علما بالعتق او لم يعلما او علمت المرأة ان لها الخيار او لم تعلم اذا جامعها قبل ان تختار نفسها فقد جامعها بنكاح صحيح بعد كمال حالها بالعتق فكانا محصنين قال واذا ادعت المرأة من الرجل ولدا وهما ينكران الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على الدخول بينهما وهذا اقوى من شهادة شاهدين فاذا كان الاحصان يثبت بشهادة شاهدين فبثبوت النسب اولى وهذا لانهما يكذبان في انكارهما الدخول شرعا والكذب شرعا لا يعتبر انكاره قال واذا اقرت المرأة ان زوجها قد جامعها وانكر الزوج ثم فارقها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول الذي كان طلقها ثلاثا ان يتزوجها لانها اخبرت بشيء بينها وبين ربها وهو حلها للزوج الاول ولا حق للزوج الثاني في ذلك فانكاره لا يمنع ذلك الحكم وجودا وعدما بمنزلة ذلك ان اخبره من تلك ثقة ولو انكرت الدخول بعد اقرارها وقد تزوجها الزوج الاول لم تصدق في ذلك لانها متناقضة ولو كان زوجها الذي فارقها هو الذي اقر بالجماع ولم تقر هي لم تحل للزوج الاول ان يتزوجها ولا يصدق الزوج الثاني عليها لانه لا حق له في حلها وحرمتها للزوج الاول ولا قول له في ذلك ويستوي ان كان خلا بها او لم يخل بها الا ترى انها لا تصير محصنة باقرار الزوج انه قد جامعها اذا انكرت هي فكذلك لا تصير محللة للزوج الاول • قال واذا قالت طلقني زوجي او مات عني وانقضت عدتي حل لخاطبها ان يتزوجها ويصدقها لان الحل والحرمة من حق الشرع وكل مسلم امين مقبول القول فيما هو من حق الشرع انما هو لا يقبل قوله في حق الغير اذا كذبه من له الحق ولا حق لاحد هاهنا فيما اخبرت به فلهذا جاز قبول خبرها والله اعلم

باب نكاح المتعة

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلاثة ايام من الدهر في غزوة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وتفسير المتعة ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا من المدة بكذا من البدل وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن انس وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ولانا اتفقنا على انه كان مباحا والحكم الثابت يبقى حتى يظهر نسخه ولكن قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالآثار المشهورة فمن ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان منادي رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله ينهاكم عن المتعة ومنه حديث الربيع بن سبرة قال احل رسول الله عليه السلام

المتعة عام الفتح للمتعة ايام فخرجت مع عم لي الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي احسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردته وقالت هلا بردة كبردة هذا او شباب كشباب هذا ثم آثرت شبابي على بردته فبت عندها الى الصباح فاذا منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي الا ان الله تعالى ورسوله ينهاكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة قط انما ثبتت الاباحة موقتة بثلاثة ايام فلا يبقى ذلك بعد مضي الايام الثلاثة حتى يحتاج الى دليل النسخ وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول نسخها آية الطلاق والعدة والميراث وكان عمر رضي الله عنه يقول لو كنت تقدمت في المتعة لرجمت وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فيثبت النسخ باتفاق الصحابة رضي الله عنهم ولما سألت عائشة رضي الله عنها عن ذلك فقالت بيني وبينكم كتاب الله تعالى وتلت قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وهذه ليست بزوجة ولا ملك يمين له وبيان انها ليست بزوجة انه لا يقع عليها الطلاق والظهار والايلاء والمستكثر من النساء هو كذلك في الكتاب والمراد بقوله فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناه على قوله ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحصن المناكح • قال وان قال لها تزوجتك شهرا فقالت زوجت نفسي منك فهذه متعة وليس بنكاح عندنا وقال زفر رحمه الله هو نكاح صحيح لان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل التوقيت والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط كاشتراط الخمر ونحوه يوضحه انه لو شرط ان يطلقها بعد شهر صح النكاح وبطل الشرط فكذا اذا تزوجها شهرا وحجتنا ما روي عن عمر رضي الله عنه قال لا اوتى برجل تزوج امرأة الى اجل الا رجمته ولو ادركته ميتا لرجمت قبره والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل التوقيت وانما التوقيت في المتعة فاذا وقتا فقد وجد منهما التنصيص على المتعة فلا ينعقد به النكاح وان ذكرا لفظ النكاح وهذا لانه لا يخلو اما ان ينعقد مؤبدا او في المدة الاولى باطل فانهما لم يعقدا العقد فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانعقاد العقد في زمان لم يعقدا فيه العقد الا ترى انهما لو اضافا النكاح الى ما بعد الشهر لم ينعقد في الحال لانهما لم يعقداه في الحال فكذلك هنا ولا يجوز ان ينعقد في المدة لان النكاح لا يحتمل ذلك وبهذا تبين ان التوقيت ليس بمنزلة الشرط ولكن ينعدم بالتوقيت اصل العقد في الزمان الذي لم يعقداه فيه وهذا بخلاف ما اذا اشترط ان يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعد شهر ليقطع به دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا الا ترى انه لو صح الشرط هناك لا يبطل النكاح بعد مضي شهر وهنا لو صح التوقيت لم يبق بينهما عقد بعد مضي الوقت كما في الاجارة وقال الحسن بن زياد رحمه الله ان ذكرا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اكثر من ذلك كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا لان في هذا تأكيد معنى التأبيد فان النكاح يعقد للعمر بخلاف ما اذا ذكرا مدة قد يعيشان اكثر من تلك المدة وعندنا الكل سواء لان التأبيد من شرط النكاح فالتوقيت يبطله طالت المدة او قصرت والله اعلم

باب الدعوى في النكاح

واذا ادعى الرجل نكاح امرأة واقام عليها البينة واقامت اختها عليه البينة انها امرأته وانه اياها تزوج فالقول قول الرجل والبينة بينته سرقها او لم يعترف لان ملك النكاح للزوج على المرأة ولهذا كان البدل عليه لها فالزوج يثبت ببينته ما هو حقه والاخت الاخرى تثبت ببينتها حق الزوج وهو ملك النكاح له عليها وبينة المرء على حق نفسه اولى بالقبول ولان عند تعارض البينتين لا وجه للعمل ببينة الاخت في اثبات نكاحها فلو قبلناها انما نقبلها في نفي النكاح عن امرأة اثبت الزوج نكاحها والبينات للاثبات لا للنفي ومعنى هذا ان دعوى الزوج نكاح احدى الاختين اقرار منه بحرمة الاخرى عليه في الحال واقراره موجب للفرقة فعرفنا انه لا وجه للقضاء بنكاح الاخرى فبقيت بينة الاولى بلا معارض فانما البينة قائمة على النفي ولا مهر للاخرى ان لم يكن دخل بها لان اصل نكاحها لم يثبت ولو كان الزوج اقام البينة انه تزوج احداهما ولا يعرف بعينها فانكر الزوج قال هي هذه فان صدقته فهي امرأته لتصادقهما فان تصادقهما في حقهما اقوى من البينة فان جحدت ذلك فلا نكاح بينه وبين واحدة منهما لان الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه والشهادة بالمجهول لا تكون حجة ولانه اما ان تزوج احداهما بغير عينها فيكون ذلك باطلا او تزوج احداهما بعينها ثم نسيها الشهود فقد ضيعوا الشهادة فاذا بطلت الشهادة بقي دعوى الزوج ولا يثبت النكاح بدعواه ولا يمين له على التي يدعي النكاح عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الاستحلاف في النكاح ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها وكذلك لو قامت البينة للمرأة بعينها انها احدى الرجلين تزوجها ولا يعرفون ايهما هو والرجلان ينكران ذلك فهو باطل لا مهر لها على واحد منهما فان ادعت المرأة ذلك على احدهما فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ان دعواها دعوى النكاح وان ادعت انه طلقها قبل الدخول وان لها عليه نصف المهر استحلف على نصف المهر لان دعواها دعوى مال والاستحلاف مشروع في دعوى المال فان نكل عن اليمين لزمه ذلك ولا يثبت النكاح لان الاستحلاف كان في المال لا في النكاح وانما يقضى عند النكول بما يستحلف فيه كما في دعوى السرقة اذا استحلف فنكل يقضى بالمال دون القطع • قال واذا ادعت اختان كل واحدة منهما انه تزوجها واقامت كل واحدة منهما البينة انه تزوجها ولا يعلم ايتهما الاولى وهما امرأته لان المعارضة بين البينتين قد تحققت والعمل بهما غير ممكن لحرمة الجمع بين الاختين نكاحا وقد علمنا ان الثابت احداهما وهو لا يعلم منهما فاما ان يكون بيان ذلك الى الزوج لانه اعرف الناس بها ولانه صاحب الملك واما ان يقال القاضي يقضي احداهما وهو لا يعلم منهما يترجح بينتها فاذا ظهر الرجحان في بينة احداهما قضى بنكاحها واندفعت بينة الاخرى ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها فان جحد الزوج ذلك كله وقال لم اتزوج واحدة منهما او قال تزوجتهما جميعا ولا ادري ايتهما اولى فهما سواء ويفرق بينه وبينهما لان العمل بالبينتين غير ممكن فلا ترجيح لاحداهما فتعين التفريق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان كان لم يدخل بهما في قول ابي حنيفة لانه كان يقدر على ان يبين فاذا جاء بذلك لم يبرأ من المهر وكيف هذا الكلام النكاح

احدهما صحيح بدليل انه لو بين الزوج ان هذه الاولى حكم بصحة نكاحها فاذا ابى ان يبين كان ذلك منه بمنزلة اكتساب سبب الفرقة فيجب
ومن لم يصح نكاحها قبل الدخول بها نصف المهر ايضا وليست احديهما باولى من الاخرى فلهذا كان نصف المهر بينهما من محمد بن الحسن رحمه الله
من قال جمع في السؤال بين فصلين واجاب عن احدهما فان هذا الجواب ايضا صحيح اذا قال تزوجتهما جميعا ولا ادري ايتهما اولى اما اذا قال
لم اتزوج واحدة منهما ينبغي ان لا يجب عليه شيء من المهر لان العمل بالبينتين يتعذر للتعارض وهو منكر ولا يجب المهر الا بحجة والاصح ان هذا
جواب الفصلين لان المعارضة بين البينتين في حكم الحل دون المهر ايضا الا ترى ان البينتين لو قامتا بعد موت الزوج عمل بهما في حق المهر
والميراث جميعا فاذا لم يمكن بعذر العمل والمعارضة في حكم المهر وجب نصف المهر في حق الزوج وليست احديهما باولى من الاخرى فكان بينهما وعن
ابي يوسف رحمه الله في الامالي قال لا شيء عليه ايضا لان المقضي له بالمهر منهما مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء ● وعن محمد رحمه الله
انه قال يقضى بجميع المهر لان النكاح لم يرتفع بجحوده فيقضى بمهر كامل للتي صح نكاحها ● قال وان كان دخل باحدهما كان لها المهر وهي امرأته لترجح
جانبها بالدخول فان البينتين اذا تعارضتا في العقد يترجح احدهما بالقبض كما لو ادعى رجلان تلقي الملك في عين من ثالث بالشراء واحدهما
قابض واقاما البينة كان بينة صاحب اليد اولى ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما امكن والامكان ثابت هنا بان يجعل نكاح التي
دخل بها سابقا فان قال الزوج هي الاخيرة وتلك الاولى فرق بينها وبينه لاقراره بحرمتها عليه فكان ذلك عليه بمنزلة اكتساب
سبب الفرقة بعد الدخول بالنكاح الصحيح ايضا حتى يلزمه المهر المسمى لها ولا يصدق على ان ينقصها عن ذلك وكانت الاخرى امرأته ايضا
لتصادقهما على النكاح باقرار الزوج انها هي الاولى ● قال ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته ويقيم البينة على ذلك فان
كانت في بيت احدهما او كان قد دخل بها فهي امرأته ايضا لما بينا ان الترجيح يحصل باليد عند تعارض البينتين على العقد ايضا ولان تمكنه
من الدخول بها او من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح بالتاريخ الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فحينئذ
يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح بالسبق ايضا فان لم يكن في يد احدهما فاقاما البينة انه اول فهو احق بها لان شهوده
شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او باقرار خصمه وان لم يكن لهما على ذلك بينة فايهما اقرت المرأة
انه تزوجها قبل او انه تزوجها دون الآخر فانها امرأته اما لان بينته يترجح باقرارها كما يترجح بيد الزوج او لان البينتين لما تعارضتا
وتعذر العمل بهما في تصادق احد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وان لم يقر بشيء من ذلك فرق بينهما لان
المعارضة والمساواة قد تحققت والعمل بالبينتين غير ممكن لان ملك الحل لا يحتمل الشركة وليس احدهما باولى من الآخر فيبطل نكاحهما
بخلاف ملك اليمين فان الملك يحتمل الشركة فيجب العمل بالبينتين هناك بحسب الامكان وهذا لان مقصود الملك هو التصرف وذلك يثبت
مع الشركة وهنا المقصود استباحة الوطء والنسل وهذا يفوت بالشركة فاذا تعذر العمل بهما وليس احدهما باولى من الآخر يتعين
الطلاق فيهما فان كانا لم يدخلا بها فلا مهر لها لان نكاح كل واحد منهما لم يثبت ولان الفرقة بمعنى من جهتها فلا مهر لها قبل الدخول
وان كانا قد دخلا جميعا بها ولا يدرى ايهما اول فعلى كل واحد منهما الاقل مما سمى ومن مهر المثل لان كل واحد منهما ان تقدم نكاحه تأكد
المسمى بالدخول وان تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد بشبهة العقد غير ان المال بالشك لا يجب وانما يجب القدر المتيقن به
هو الاقل فلهذا كان على كل واحد منهما الاقل من المسمى ومن مهر المثل ● قال فان جاءت بولد لزمهما جميعا وكان ولدهما يعقلان عندنا
على قولنا ان النسب يثبت من رجلين خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسئلة كتاب الدعوى ويرثانه ميراث اب واحد بينهما نصفان
لان الاب في الحقيقة احدهما وهو من خلق الولد من مائه فيجب ميراث اب واحد وليس احدهما باولى من الآخر فيكون بينهما نصفان
ويرث كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر رحمه الله يرث من كل واحد منهما نصف ميراث ابن لانه ابن احدهما فكما انه في جانبهما
يرثان ميراث اب واحد فكذلك في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد ● ولكنا نقول هو ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلي رضي الله عنهما
هو ابنهما يرثانه ويرثهما وهذا لان البنوة لا تحتمل التجزي الا ان في جانبهما تتحقق المزاحمة فتثبت المناصفة وفي جانبه لا مزاحمة
فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل حتى لو انعدمت المزاحمة في جانبهما بان مات احدهما قبل الغلام احرز الثاني جميع ميراث الغلام
ميراث ابن كامل وهو معنى قول عمر وعلي رضي الله عنهما وهو للباقي منهما ● ولو كانت المرأة اقرت ان احد الرجلين هو الزوج لزمه الولد
لان نكاح المقر له قد ثبت باقرارها وثبوت نسب الولد باعتبار الفراش ولا معارضة بين الفراش الصحيح والفاسد فلهذا يثبت
نسب الولد منه فان لم تقر بذلك حتى ماتت كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما
نصفان لان نكاح احدهما صحيح منتهي بالموت فيكون له الميراث وعليه المسمى لها وليس احدهما باولى من الآخر فلذلك يتنصف بينهما
الميراث والمهر المسمى وهذا لان تعذر العمل بالبينتين ووجوب التوقف كان لحق الحل وذلك قد زال بموتها ● الا ترى انه لو كان اقام البينة
احد الرجلين بعد الموت وجب العمل بهذه الصفة فكذلك اذا ماتت بعد اقامة البينتين وهذا لان المقصود من النكاح بعد الموت
الميراث وهو ما يحتمل الشركة وفي حالة الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة ● قال ولو لم تمت هي ولكن مات احد الرجلين
فان قالت المرأة هذا الميت هو الاول فلها في ماله المهر والميراث لان تصديقها بعد موت الزوج كتصديقها في حياته فيثبت
النكاح بينهما فينتهي بالموت ● الا ترى ان رجلا لو اقر بنكاح امرأة فصدقته بعد الموت كان تصديقها صحيحا لان النكاح بموت الزوج
يرتفع الى خلف وهو العدة ● قال واذا تزوجت المرأة زوجين في عقدة واحدة كان النكاح باطلا لان النكاح لا يحتمل
الاشتراك وليس احدهما باولى من الآخر ولا خيار لها في ذلك لان ثبوت الخيار ينبني على صحة السبب ولم يصح السبب في حق كل

واحد منهما لاقتران المنافي به ● وكذلك لو كانت ذمية او حربية ثم اسلموا لان هذا لا يصح احد ممن يعتقد ملة من اهل الملل في ذلك سواء
قال ولو كان احد الزوجين له اربع نسوة كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائزا لانه لو انفرد نكاح الذي له اربع نسوة لم يصح ولو انفرد
نكاح الآخر كان صحيحا فاذا اجتمعا صح ممن يصح نكاحه عند الانفراد وهذا لان المعارضة لا تتحقق بين ما له صحة وبين ما لا صحة له واذا صح
نكاح احدهما فعليه جميع ما سمى لها ان كانا سميا الف درهم وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر بمنزلة ما لو تزوج امرأتين واحداهما
لا تحل له بمهر واحد وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه وبين ذلك فيقولان الالف هنا بمقابلة بضعها وقد سلم ذلك للذي
صح نكاحه بكماله ● فاما هناك الالف مسمى بمقابلة بضعين فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا مقدار حصته من المهر وان كان سمى كل واحد
منهما لنفسه حصة بانه لم يلزم هذا الزوج الا حصته لانه ما التزم الا هذا المقدار ولا يلزم من المهر الا قدر ما التزمه بخلاف الاول فان هناك
كل واحد منهما قد سمى جميع الالف بمقابلة بضعها فاذا سلم ذلك لاحدهما لزمه جميع المهر ● قال والنكاح الفاسد اذا لم يكن فيه
مسيس او نظر لا يثبت حرمة المصاهرة لان النكاح انما يقام مقام الوطء في اثبات حرمة المصاهرة لانه يتوصل به الى الوطء شرعا وذلك
لا يحصل بالعقد الفاسد فلهذا لا يثبت به الحرمة ولان النكاح الفاسد لكونه غير منعقد فالسبب الفاسد لا يثبت الا الملك الحرام وموضوع
النكاح لملك الحل وبين الحل والحرام منافاة فاذا انعدم اثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا عن السبب
الحكم والاسباب الشرعية انما تعتبر لاحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا ● واذا اقامت المرأة البينة على النكاح والزوج جاحد
ثبت نكاحها ولم يفسد بجحوده ايضا لان النكاح الثابت لا يرتفع الا بالطلاق وجحوده ليس بطلاق فان الطلاق قطع النكاح وجحود
نفي النكاح اصلا فلا يعبر به قاطعا فلهذا قضي بالنكاح بينهما والله اعلم بالصواب

باب الغرور في المملوكة

قال رجل تزوج امرأة على انها حرة فولدت له اولادا فاذا هي مكاتبة فردها مولاها في التزويج اخذت عقرها وقيمة ولدها
الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال لا يجب قيمة الولد اصلا لانها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها ولولدها وفي هذا تحصيل بعض
مقصودها وفي ظاهر الرواية يقول هذا لو دخل الولد في كتابتها ولم يدخل لانه علق حرا فوجب العقر وقيمة الولد لها كما هو الحكم
في المغرور وهي بالكتابة صارت احق باجزائها ومنافعها فما هو بدل جزء منها فهو لها ثم يرجع الاب بقيمة الولد على الذي غره
ان كان رجل حر غره بان زوجها منه على انها حرة فان كانت المكاتبة التي غرته بان زوجت نفسها منه على انها حرة فلا شيء
لها عليه من قيمة الولد في قول ابي يوسف الاول لانها لو رجعت عليه بقيمة الولد لرجع هو عليها بذلك بسبب الغرور فلا يكون مفيدا
ثم رجع فقال لها ان تأخذ قيمة الولد وهو قول محمد رحمه الله لان رجوعه عليها بعد العتق فان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة
فيتأخر الى ما بعد عتقها والقيمة لها عليه في الحال فكان الرجوع مفيدا وان مات مولاها وهي مكاتبة على حالها فورثه اب الولد
خيرت بين ان تبطل الكتابة وبين ان تمضي عليها لانها ان ابطلت الكتابة صارت مملوكة لاب الولد بالميراث ولها منه ولد ثابت
النسب فتصير ام ولد فقد تلقتها جهتا حرية احداهما مؤجل بغير بدل وهو الاستيلاد والاخرى معجل ببدل وهو الكتابة فان مضت
على الكتابة فعتقت بالاداء فانما عتقت على ملك المولى الاول فكان ولاؤها له وان مات اب الولد قبل ان تؤدي عتقت
وبطلت عنها الكتابة لانها بمنزلة ام الولد فتعتق بموت السيد ● فان قيل هو لم يملك رقبتها اذا اختارت المضي على الكتابة
قلنا نعم ولكنه صار احق الناس بها حتى لو اعتقها نفذ عتقه فكذلك اذا مات لان عتق ام الولد يتعلق بموت المولى شرعا
على ان يصير المولى كالمعتق لها ولانها انما اختارت الكتابة لما في العتق بجهة الاستيلاد من التأخير فاذا تعجل ذلك بموت المولى
فالظاهر انها تختار هذه الجهة فاذا عتقت سقط عنها بدل الكتابة اما بانفساخ العقد بينهما او لوقوع الاستغناء لها عن اداء
بدل الكتابة وهذا بمنزلة ما لو وهب لها المكاتبة ومعنى هذا انه حق المستولد فيها الى موته فبالموت يصير مسقطا حقه فكانه ابرأها
عن بدل الكتابة والوارث اذا كان واحدا فابرأ المكاتب عن الكتابة صح ابراؤه ويعتق ولهذا لو كان معه شريك في الميراث سعت
في مكاتبتها على حالها لان ابراء احد الوارثين عن نصيبه من بدل الكتابة لا يوجب عتق شيء منها وان جعلناه كالمبرئ للمعتق
فاذا كانت لا تعتق هنا لم يكن ميراثا ولانه لم يسلم لها العتق مجانا في الحال فبقيت على اختيارها الاول وهو المضي على الكتابة فلهذا
سعت في مكاتبتها وكان الولاء للاول اذا ادت ● الا ترى ان المكاتب اذا ورثه رجلان فاعتقه احدهما كان عتقه باطلا ولو كانت
المكاتبة حين ورثها رجلان اختارت ان تكون ام ولد بطلت الكتابة ويضمن اب الولد نصف قيمتها لشريكه لان حكم الاستيلاد
ما ثبت في نصيبه ثبت في نصيب شريكه ايضا لانه لا يحتمل التجزي فصار هو متملكا نصيب شريكه بضمان القيمة وضمان التملك
لا يختلف باليسار والاعسار ● قال امة غرت رجلين من نفسها فتزوجاها على انها حرة فولدت لهما اولادا ثم ملكاها بوجه
من الوجوه كانت ام ولد لهما لانهما ملكاها وكل واحد منهما ولد ثابت النسب منها وان ملكها احدهما فهي ام ولد له خاصة وهذا
لان نسب الولد لما ثبت بشبهة النكاح كان هذا بمنزلة الاستيلاد بعد الملك لان ثبوت حق الولد في حقيقة الحرية فلذلك ثبوت
حقها في امية الولد لان حقها تبع لحق الولد فان كانت قد ولدت عند المولى اولادا بعد ذلك فملكها احدهما مع اولادها كان اولادها
رقيقا له لان ثبوت حق امية الولد فيها بعد ما يملكها المستولد فان حق الحرية كحقيقة الحرية في استدعاء ملك المحل وقد
انفصل الاولاد قبل ثبوت الحق فيها فلا يسري ذلك الحق اليهم ● قال واذا غرت الامة رجلا من نفسها فاخبرته انها امة لهذا الرجل

واشتراها منه فولدت له اولادا ثم استحقها رجل آخر فاخذها وعقرها وقيمة ولدها كان لاب الولد ان يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لان سبب الغرور مباشرة البيع وانما كان ذلك من البائع دون مملكها المغرور بعد وكذلك مهرا ولده لنشوئه بسبب الغرور منه

باب النكاح في العقد المتفرقة

قال ولا يحل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة بالنكاح الا على قول الروافض فانهم يجوزون الجمع بين تسع نسوة لظاهر قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع فاذا جمعت بين هذه الاعداد كان تسعا ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين تسع نسوة وهو قدوة الامة فما جاز له يجوز لامته وحجتنا في ذلك قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد قال الفراء الواو بمعنى او لا للجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والدليل عليه قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد وقد بينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بسبب اباحة تسع نسوة له وهو اشارة الى تخصيصه بفضيلة النبوة فان زيادة الفضيلة تزداد الحل كما بين في الاحرار والمماليك ولم ينقل عن احد في حيوة رسول الله عليه السلام ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من اربع نسوة نكاحا وفي قوله عليه السلام يتزوج العبد ثنتين ويطلق تطليقتين ما يدل على ان الحر لا يتزوج اكثر من اربع لان حال المملوك على النصف من حال الحر وله ان يتسرى على الاربع ما بدا له من السراري ما خلا امرأة ذات محرم منها من نسب او رضاع لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه ما حرم الله نكاحه من الحرائر شيئا الا وقد حرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به العدد فالتسري غير محصور بعدد لان النكاح انما كان محصورا بالعدد لوجوب العدل والتسوية بينهن في القسم وعند كثرة العدد يعجز عن ذلك وفي الاماء لا يلزمه التسوية بينهن في القسم فلهذا لا يكون محصورا بالعدد والاشارة اليه في قوله فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فاما اسباب الحرمة كالرضاع والمصاهرة والمحرمية لا تختلف بالمنكوحة والمملوكة • قال رجل تزوج اربع نسوة ثم طلق احداهن بغير عينها بمكة ثم تزوج بمكية ثم طلق احدى نسائه ثم تزوج بالطائف اخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فنقول العقود كلها قد صح منه لانه تزوج المكية بعد ما طلق احدى الكوفيات قبل الدخول فحين تزوجها لم يكن في نكاحه الا ثلث نسوة فان قيل اليس ان الطلاق المبهم يجعل كالمتعلق بخطر البيان فينبغي ان لا يصح نكاح المكية قلنا هذا في حق المحل لوجود التنكير في المحل فاما في جانب المطلق فلا ابهام لانه متعين في نفسه وحكم العدد يبتنى على المحل في جانبه وهو يعلم انه تزوج المكية وليس في نكاحه الا ثلث نسوة ثم الطائفية وليس في نكاحه الا ثلث نسوة ثم المسئلة تشتمل على حكم المهر والميراث والعدة اما بيان حكم المهران للطائفية مهرا كاملا لان نكاحها قد صح ولم يحدث بعد نكاحها طلاق فيتقرر مهرها بالموت وللمكية سبعة اثمان المهر لانه بعد ما تزوجها طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر مترددا بينها وبين ثلث من الكوفيات فيتوزع النقصان عليهن ارباعا فنصيبها نقصان نصف ربع صداق وذلك ثمن صداق فيبقى لها سبعة اثمان صداق واما الكوفيات فلهن ثلثة اصدقة وثمن صداق بينهن سواء لانه حين طلق احداهن اولا فقد سقط بهذا الطلاق نصف مهر ثم طلاق الثاني اصابهن ايضا نقصان ثلثة ارباع نصف مهر وذلك ثلثة اثمان مهر وفي الاصل لهن اربعة اصدقة فاذا انتقصت من ذلك مرة نصف صداق ومرة ثلثة اثمان صداق بقي ثلثة اصدقة وثمن صداق وحالهن في ذلك سواء فيقسم بينهن بالسوية ارباعا واما الميراث فللطائفية ربع ميراث النساء ثمنا كان او ربعا لانها احدى نسائه بيقين وللمكية ربع ما بقي لان الباقي وهو ثلثة ارباع ميراث النساء لا يزاحمها فيه الا الثلث من الكوفيات وحالهن فيه سواء فلها ربع ذلك بين الكوفيات بالسوية لاستواء حالهن في ذلك وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها اما في حق الطائفية فلتيقن بانتهاء نكاحها بالموت وفي حق البواقي لاحتمال ذلك والعدة تحتاط لايجابها • قال ولو كان بعد ما تزوج الطائفية طلق احدى نسائه ثم مات فنقول اما بيان حكم المهران للطائفية هنا سبعة اثمان مهرها لانه طلق احدى نسائه بعد ما تزوجها فانتقص نصف صداق وانما يصيبها من ذلك النقصان الربع فيبقى لها سبعة اثمان صداق وللمكية ستة اثمان مهر وربع ثمن مهر لان من النقصان الحاصل بالتطليقة الاخيرة انما يصيبها ربع ثلثة ارباع نصف صداق فان هذا النقصان يدور بينها وبين ثلث من الكوفيات وربع ثلثة ارباع النصف يكون ثلثة ارباع ثمن الصداق فقد اصابها بالتطليقة الثانية نقصان ثمن صداق كما قلنا وبالتطليقة الثالثة ثلثة ارباع ثمن صداق فيبقى لها ستة اثمان وربع ثمن صداق وللكوفيات مهران وستة اثمان وثلثة ارباع ثمن صداق لانه انتقص من مهورهن بالطلاق الاول نصف صداق وبالطلاق الثاني ثلثة اثمان صداق وبالطلاق الثالث ثمنان وربع ثمن فاذا جمعت ذلك كان مهرا وثمن مهر وربع ثمن مهر فاذا انتقصت ذلك من اربعة مهور بقي مهران وستة اثمان وثلثة ارباع ثمن وفي حكم الميراث والعدة هذا والاول في التخريج سواء • قال واذا تزوج امرأة في عقدة وامرأتين في عقدة وثلثا في عقدة ولا يعلم ايتهن اول فاما الواحدة فنكاحها صحيح بيقين لان الصحيح من العقدين الآخرين احدهما ونكاح الواحدة معهما صحيح تقدم او تأخر والقول قول الزوج في الثلث والثنتين ايتهن قال هما الاولى لان نكاح احد الفريقين صحيح وهو اسبق والزوج هو الذي يعرف ذلك لانه باشر العقود فيعرف السابق من المتأخر ولانه صاحب ملك واليه بيان محل ملكه ولان حقوق النكاح يجب عليه فاليه بيان من يستوجب الحق عليه وان كان الفريقين مات والزوج حي فقال هما الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاواخر لان حق البيان الثابت له لا يبطل بموتهن فان الموت منهي للنكاح مقرر لاحكامه وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته او في مرضه لاحد الفريقين هؤلاء الاول فهو الاول ويفرق بينه وبين الاواخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها لدخوله

بحكم نكاح فاسد ومراده بهذا الفصل ان دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم من دخل بها اولا لان حال الفريقين في ذلك سواء وان قال الزوج لا ادري ايتهن الاول يحجبت عنهن الا عن الواحدة لانه انما يحل بنيه وبين من صح نكاحها منهن ونكاح الواحدة صحيح يحل بينه وبينها ولم يتيقن من صح نكاحه من الفريقين الآخرين فيكون محجوبا عنهن تحرزا عن ان تبين الاول من الآخر فان مات قبل ان تبين ففي المسئلة بيان حكم الميراث والمهر والعدة اما بيان حكم المهران للواحدة ما سمى لها من المهر بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف بينهن وللثنتين مهر واحد بينهما على اختلاف الاصلين بان اصل ابي يوسف رحمه الله في جنس هذه المسائل اعتبار حكمة والتخريج على ذلك فنقول اكثر ما لهن ثلث مهور بان يكون السابق نكاح الثلاث واقل ما لهن مهران بان يكون السابق نكاح المثنى فما تردد في مهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا خصومة للثنتين في الزيادة على المهرين فيسلم ذلك للثلاث وهو نصف مهر بقي مهران استوت فيه منازعة الفريقين فكان بينهما نصفان فيحصل للثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد واصل محمد رحمه الله في ذلك اعتبار الاحوال في حق كل فريق على حدة فنقول اما الثلاث فان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف واما المثنى فان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو مهر واحد واما حكم الميراث فنقول للواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين من ميراث النساء ربعا كان او ثمنا لان نكاحها صحيح على كل حال لان ان صح نكاحها مع الثلاث فلها ربع ميراث النساء وان صح مع المثنيين فلها الثلث والربع بيقين وما زاد عليه الى تمام الثلث يثبت في حال دون حال فيتنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم تنصف السهم الزائد على الربع الى تمام الثلث فينكسر بالانصاف فيضعف الحساب فيكون اربعة وعشرين فان صح نكاحها مع الثلث فلها ستة من اربعة وعشرين وان صح مع المثنى فلها ثمانية والتردد في سهمين فيثبت احدهما ويسقط الآخر فكان لها سبعة من اربعة وعشرين والباقي وهو سبعة عشر سهما بين الفريقين الآخرين نصفين في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للمثنى من ذلك ثمانية اسهم وللثلاث تسعة اسهم • وجه قولهما ان السهم الزائد على ستة عشر لا منازعة فيه للمثنى لانه ان صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث ستة عشر من اربعة وعشرين فيسلم ذلك السهم للثلاث وقد استوت منازعة الفريقين في ستة عشر من اربعة وعشرين فكان بينهما نصفين او يعتبر حال كل فريق فنقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لهن نصف ذلك وهو تسعة وان صح نكاح المثنى فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما نصف ثمانية • وابو حنيفة رحمه الله يقول ما بقي من ميراث النساء بعد ما اخذت الواحدة نصيبها بمنزلة جميع ميراث النساء انه لو لم تكن الواحدة اصلا ولو لم تكن الواحدة اصلا كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين فكذلك ما بقي وهذا لان عند الاشتقاق في حق الفريقين سواء وان كل واحد منهما مستحق اذا كان سابقا محروم اذا كان مسبوقا وقولهما ان المثنى لا يدعيان السهم الواحد فانما لا يدعيان ذلك باعتبار استحقاق الواحدة لذلك السهم فاما من استحقه فهما يدعيان جميع الميراث وقد خرج ذلك السهم من ان يكون مستحقا للواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء فلهذا يقسم بين الفريقين نصفين • قال وعليهن عدة المتوفى عنهن ازواجهن احتياطا لما قلنا وان كان قد دخل بهن كلهن ولا يعرف الاول من الآخر فعلى الثلاث والثنتين عدة الوفاة والحيض جميعا على معنى انه تكمل عدة اربعة اشهر وعشر تستكمل في ذلك ثلاث حيض لانه ان وجب عليهن عدة الوفاة وهو ما اذا صح نكاحهن وان وجب الحيض وهو ما اذا فسد نكاحهن فيجب العدة بالحيض لاجل الدخول فجمع بينهما احتياطا فاما على الواحدة عدة المتوفى عنها زوجها لا حيض فيه وذلك لان نكاحها صحيح بيقين ثم ان كان مهر كل واحدة من الثلاث والثنتين اقل من المسمى فلها مهر مثلها ونصف الفضل الى تمام المسمى لان وجوب الاقل وهو مهر المثل اما بالعقد او بالدخول بيقين وما زاد عليه الى تمام المسمى يستحق كل واحدة ان صح نكاحها ولا يستحق في حال دون حال فلهذا كان لكل واحدة نصف ذلك فان كان الزوج حيا فجامع امرأة منهن او طلقها او ظاهر منها كان هذا اقرارا منه بانها من نسبها الاولى لان البيان تارة يحصل بالتصريح وتارة بالدليل ما قدمنا على الظهار والطلاق فاقدامه بيان منه ان نكاحها صحيح لانه ما يحتاج الى التفريق يختص بالنكاح الصحيح وكذلك ان جامع لان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما امكن وانما يكون وطئا حلالا ان صح نكاحها فهذا كان بمنزلة البيان منه انها السابق عقدها • قال وان كانت احدى الثلاث ام احدى الثنتين ولم يدخل بشيء منهن فالجواب على ما تقدم ايضا لان الصحيح نكاح احد الفريقين ويثبت بتقديم عقدهما وفي هذا لا يفرق بين الحال بين ان يكون محرمية او لم تكن • قال ولو جامع الثلاث ام كان نكاح الامة فاسدا على كل حال لانه ان تقدم هذا العقد فنكاح الحرائر بهذا العقد صحيح وقد صح نكاح الحرائر بطل نكاح الامة المضمومة اليهن وان تأخر نكاحهن فهو فاسد فلهذا كان نكاح الامة فاسدا على كل حال • قال وكذلك لو كانت احدى الثنتين امة فنكاحها فاسد بيقين لما قلنا فان مات الزوج قبل ان يدخل بهن وقبل ان تبين الاولى منهن واحدى الثلاث امة واحدى الثنتين امة فنكاح الامتين فاسد ونكاح الحرائر كلهن جائز الا في نكاح الامتين لما قلنا وعند فساد نكاحها الحرائر يجوز نكاحهن المتقدم والمتأخر سواء وان كانت احدى الثلاث امة والثنتان حرتان وقد تزوج الواحدة حرة فنبين بعد ذلك فنكاح الامة فاسد لما قلنا ان تزوجها على حرة ونكاح الامة على حرة فاسد والحرة المنفردة المهر وثمن ميراث النساء لان نكاحها صحيح بيقين فاما تزاحمها في الميراث ان الآمة المنفردتان او اللتان كانتا مع الامة فلهن ثمن ميراث النساء ولكل حرتين نصف ما بقي من الميراث لاستواء حال الفريقين في ذلك لان كل فريق يعني ان تقدم نكاحها استحق ذلك وان تأخر لا ولا يكون للفريقين مهرين بينهما سواء لاستواء حال الفريقين في استحقاق المهرين

على ما نقلنا • قال وان كانت احدى الثنتين امة والثلاث حراير ولم يعلم اي الكل تزوج اولا فنكاح الامة فاسد للتيقن بحرمتها
والميراث بين الحراير الخمس على اربعة اسهم للثلاث من ذلك سهم ونصف وللمفردتين سهمان ونصف وهذا في الحكم كرجل تزوج ثلثا
في عقدة واحدة وواحدة في عقدة واحدة وواحدة في عقدة ولا يدري ايتهن اول بل هي تلك المسئلة بعينها • ووجه التخريج ان الثلث
ان صح نكاحهن بان تقدم او كان بعد الواحدة من المفردتين فلهن ثلثة ارباع ميراث النساء لانه يصح معهن نكاح الواحدة من المفردتين
سابقا او متاخرا وان لم يصح فلا شيء لهن فان كان نكاحهن بعد نكاح المفردتين فلهن نصف ثلثة ارباع الميراث وذلك سهم ونصف من اربعة
وما بقي بين المفردتين لاستواء حالهما او لانهما يستحقان جميع الميراث في حال وهو ان يكون نكاحهما سابقا والربع في حال وهو ان يكون
نكاح الثلث سابقا فالربع لهما بيقين وهو سهم من اربعة وثلثة في حال دون حال فيتنصف فلهذا كان لهما سهمان ونصف من اربعة
في استحقاق ذلك سواء فيكون بينهما نصفين وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فلهن نصف
ذلك وهو مهر ونصف وللمفردتين مهر ونصف لان نكاح احديهما صحيح بيقين تقدم او تاخر فيعتبر لها مهر والاخرى ان صح نكاحها فلها
مهر وان لم يصح فلا شيء فيتنصف مهرها وليس احديهما باولى من الاخرى بشيء فما اجتمع لهما وهو مهر ونصف بينهما نصفان • قال واذا تزوج
واحدة في عقدة وثنتين في عقدة وثلثا في عقدة واربعا في عقدة ثم مات ولا يعرف ايتهن اول فنقول ميراث النساء ربعا كان
او ثمنا بين الثنتين والثلاث والاربع اثلاثا لان الميراث انما يتوزع على الاحوال والاحوال ثلثة بيقين اما ان صح نكاح الاربع او نكاح
الثلث مع الواحدة او نكاح الثنتين مع الواحدة وليس هنا حالة رابعة وباعتبار الاحوال كل فريق في استحقاق الميراث مثبت ولكن
بعض الاخرين على معنى انه ان تقدم نكاحه استحق الميراث والا فلا فلهذا كان الميراث بينهن اثلاثا ثم لا مزاحمة للواحدة مع الاربع في الثلث
الذي صار لهن لان نكاحها لا يجوز معهن وانما اخذن ما اخذن باعتبار جواز نكاحهن ولكنها تدخل مع الثلث فيما ضمن ما اخذن
لانهن انما اخذن ما اخذن باعتبار جواز نكاحهن ونكاح الواحدة يجوز معهن الا ان في نكاح الواحدة تردد فاما ان يجوز مع الثلث
او مع الثنتين فان جاز مع الثلث كان لها ربع ما في يد الثلث وان جاز مع الثنتين لم يكن لها شيء مما في يد الثلث فتاخذ مما في
يد الثلث نصف الربع وهو الثمن والباقي بين الثلاث اثلاثا ثم يدخل مع الثنتين فتاخذ سدس ما في يديهما لانها انما تاخذ باعتبار
جواز نكاحها ونكاح الواحدة يجوز مع نكاحهما فان كان جواز نكاحها معهما كان لها ثلث ما في ايديهما وان كان مع الثلث لم يكن
لها شيء مما في ايديهما فلهذا تاخذ منهما نصف الثلث وهو السدس مما في ايديهما والباقي بينهما نصفان • واما حكم المهر فنقول في قول ابي يوسف
لهن ثلثة مهور ونصف لانه ان جاز نكاح الاربعة فلهن اربعة مهور وان جاز نكاح الثلث مع الواحدة فكذلك وان جاز نكاح الواحدة مع
الثنتين فلهن ثلثة مهور فثلثة مهور لهن بيقين والمهر الرابع يثبت في حالين ولا يثبت في حال ولكن احوال الاصابة حالة واحدة
فكانه يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهذا كان لهن ثلثة مهور ونصف مهر فاما نصف مهر من ذلك فللاربع ثلثة ارباعه وللثلاث
ربعه لانه لا منازعة للثنتين في هذا النصف والاربع يدعين ذلك لانفسهن والثلاث يدعين ذلك بانضمام الواحدة اليهن
في حال دون حال فباعتبار الحالين يكون للثلث نصف نصف هذا وهو الربع وللاربع ثلثة ارباع فاما مهر واحد فللاربع منه سدسان
ونصف وللثنتين سدس لان الثلث والاربع يدعين هذا المهر لانفسهن والثنتين لا يدعيان ذلك الا بانضمام الواحدة اليهما والانضمام
الواحدة اليهما في حال دون حال ففي حالة الانضمام لهما ثلث ذلك • وفي غير حالة الانضمام لا شيء لهما فلهما نصف الثلث وهو السدس
والباقي وهو خمسة اسداس تستوي فيه منازعة الثلث والاربع فكان بينهما نصفين لكل فريق سدسان ونصف واما المهران
فقد استوت في ذلك منازعة الفرق الثلث فكان بينهن اثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فاما الاربع فقد اصابهن مرة ثلثا مهر ومرة
سدسان ونصف ومرة ثلثة ارباع النصف فيجمع ذلك كله ويقسم بينهن بالسوية اذ لا مزاحمة للواحدة معهن واما الثلث
فقد اصابهن مرة ثلثا مهر ومرة سدسان ونصف ومرة ثلث مهر فيجمع ذلك كله ثم الواحدة منهن تاخذ ثمن جميع ذلك لانه
ان صح نكاحها معهن فلها ربع ذلك وان لم يصح فلا شيء فتاخذ ثمن ذلك والباقي بين الثلث بالسوية واما الثنتان فاصابهما مرة
ثلثا مهر ومرة سدس مهر فيدخل الواحدة معهما وتاخذ سدس ما في ايديهما لانه ان جاز نكاحها معهما فلها ثلث ذلك والا فلا
فتاخذ نصف الثلث وهو السدس ثم الباقي بينهما نصفان • وان اردت تصحيح الحساب فالطريق ضرب هذه المخارج بعضها في بعض
وهو واضح لا يشتغل به للتحرز عن التطويل • وعلى قول محمد رحمه الله للاربع مهر وثلث وللثلاث مهر وللثنتين ثلثا مهر وللواحدة
فجملة ذلك ايضا ثلثة مهور ونصف كما هو قول ابي يوسف رح • ووجه التخريج ان الاحوال ثلثة فيجب اعتبار كل حالة فنقول نكاح الاربع
يصح في حال ولا يصح في حالين فان صح نكاحهن فلهن اربعة مهور وان لم يصح فلا شيء واحوال المحرمات احوال فلهن ثلث ذلك
وهو مهر وثلث بينهن بالسوية وللثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء ونكاحهن يصح في حال ولا يصح في حالين
فلهن ثلث ذلك وهو مهر واحد والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهران ونكاحهما يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وذلك ثلثا
مهر والواحدة يصح نكاحها في حالين اما مع الثلث او مع الثنتين ولا يصح نكاحها في حال وهو اذا تقدم نكاح الاربع لكن احوال الاصابة
حالة واحدة فكان نكاحها يصح في حال دون حال فكان لها نصف المهر وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا •
قال وان كانت احدى الاربع امة فالمسئلة بحالها فنكاح الامة فاسد بيقين لانضمامها الى الحراير ولا حظ لها في المهر ولا في الميراث
ونكاح المنفردة هنا صحيح على كل حال لان الباقي في الفصل ثلث وثلث واثنتان وواحدة فيتيقن بصحة نكاح الواحدة اما مع

او مع احد الفريقين من الثلاث ثم بيان حكم الميراث على قول ابي يوسف رحمه الله لهن ثلث مهور ونصف لما بينا ان اكثر ما لهن اربعة مهور
واقل ما لهن ثلثة مهور فيتوزع المهر الرابع نصفين ثم للمنفردة من ذلك بجملة مهر كامل لانا تيقنا بصحة نكاحها بقي مهران ونصف
فاما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنتين وكل فريق من الثلاث يدعيين ذلك فيكون بين الفريقين نصفين بقي مهران استوت
فيهما منازعة الفرق الثلثة فيكون بينهن اثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فاما على قول محمد رحمه الله فللواحدة مهر كامل ولكل فريق
من الثلاث مهر واحد لان نكاح كل فريق يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهن ثلثة مهور واحوال الحرمان احوال فكان
لكل فريق ثلث ذلك وهو مهر واحد ونكاح الثنتين يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهما مهران فلهما ثلث ذلك
وهو ثلثا مهر وميراث النساء بينهن للواحدة من ذلك سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح بيقين فان صح مع الثنتين
فلها ثلث الميراث ثمانية من اربعة وعشرين وان صح مع الثلاث فلها ربع الميراث ستة من اربعة وعشرين فقدر ستة بيقين وما زاد
على ذلك يثبت في حال دون حال فلهذا كان لها سبعة ولا يقال ستة لها في حالين بان يصح نكاحها مع هؤلاء الثلث او مع الفريق
الآخر فكان ينبغي ان يصير الى الثاني في حقها لانهما حالتا حرمان الزيادة وهذا لانه لا فرق في حقها بين ان يكون صحة نكاحها مع الفريق
الاول او مع الفريق الآخر واعتبار الاحوال لا يتفاوت في حقها الى التثنية فهما حالة واحدة • قال وسبعة عشر سهما الباقي وهو سبعة
بين الثلاث نصفين لان الثنتين لا يدعيان اكثر من ثلث الميراث وما بقي ستة عشر سهما اثلاثا لاستواء حالهن في استحقاق ذلك
ولكن هذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله الباقي بعد نصيب الواحدة كله مقسوم بين الفرق اثلاثا
لاستواء حالهن في استحقاق ما يفرغ من حق الواحدة وقد تقدم بيان نظائره • قال ولو كان طلق ثنتين من نسائه ثم مات قبل
ان يبين والمسئلة بحالها كان لهن مهران ونصف لانه قد سقط بطلاق الثنتين قبل الدخول مهر واحد وقد كان الثابت لهن
قبل ذلك الطلاق ثلثة مهور ونصف فاذا سقط مهر كان الباقي مهران ونصف فاما الواحدة فاكثر ما يكون لها ربع ثمن مهور بان
كان صح نكاحها مع الثلث ووجب اربعة مهور ثم سقط مهر بالطلاق بقي ثلثة مهور ولها ربع ذلك واقل ما يكون لها ثلث مهرين
بان يكون نكاحها صح مع الثنتين فكان الواجب ثلثة مهور سقط مهر بالطلاق وبقي مهران فلها ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر فقدر
ثلثي مهر لها بيقين وما زاد على ذلك الى تمام ثلثة ارباع مهر وذلك نصف سدس يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها
ثلثا مهر وربع سدس مهر وما بقي يكون بين الفرق الثلثة اثلاثا لاستواء حالهن في دعوى ذلك والميراث على ما وصفنا في المسئلة الاولى
قال الحاكم رح وهذا الجواب ليس بسديد في حكم المهر على مذهب ابي يوسف ولكن بيان ذلك على مذهبه ان يقول لما كان الواجب لهن
مهران ونصف فاما نصف مهر من ذلك فتاخذه الواحدة لان الثنتين لا يدعيان ذلك اصلا والثلاث انما يدعين ذلك
بالواحدة فاما يدعون الواحدة لا يدعين شيئا من ذلك فكانت الواحدة بذلك اولى ممن تدعي الاستحقاق بها فلهذا تاخذه الواحدة
نصف مهر بقي مهران فاما نصف مهر من ذلك فالثلاث يدعين ذلك بانفسهن والمثنى يدعيان ذلك بالواحدة والواحدة مضمومة
اليهما في حال دون حال فكان سدس هذا النصف للمثنى ولكل فريق من الثلاث سدسان ونصف بقي مهر ونصف استوت منازعة
الفرق الثلاث فيه فكان بينهن اثلاثا فقد اصاب الثنتين مرة نصف مهر ومرة سدس النصف فذلك سبعة من اثني عشر فما اصاب
كل فريق من الثلاث مرة نصف مهر ومرة سهمان ونصف من ستة من النصف الآخر فذلك ثمانية ونصف ثم الواحدة ان كان
يصح نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقي الى تمام حقها سدس مهر ونكاحها مع الثنتين يصح في حال
دون حالين فتاخذ منهما ثلث سدس مهر ثم يجب الكل فريق من الثلاث فان صح نكاحها مع كل فريق من الثلث فلها ثلثة ارباع مهر وقد
وصل اليها نصف مهر بقي الى تمام حقها سدس ونصف سدس فتاخذ من كل فريق ثلث ذلك فيجتمع لها ثلثا مهر وثلث سدس مهر
وما بقي في يد كل فريق مقسوم بينهم بالسوية • قال واذا تزوج الرجل امرأة وابنتيها في عقد متفرقة ثم مات ولا يعلم ايتهن اول فلهن مهر
واحد لانا نتيقن بنكاح الواحدة وهي الام بعينها ايتهن كانت ثم عند ابي حنيفة رحمه الله نصف هذا المهر للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان
وكذلك الميراث نصفه للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المهر والميراث بينهن اثلاثا وطريقهما في ذلك
ان حجة كل واحد منهما مثل حجة صاحبها على معنى انه ان تقدم نكاحها استحقت ذلك وان تاخر فلا شيء لها والمساواة في سبب الاستحقاق
يوجب المساواة في الاستحقاق • الا ترى انهن لو كن امرأة وامها وابنتها او امرأة وامها واخت امها كان الميراث والمهر بينهن اثلاثا
فاما ابو حنيفة رحمه الله في المسئلة طريقان ذكر شارح الكتاب احدهما فقال من قبل انه لا يثبت نكاح احدى الابنتين بيقين وحتى
اذا تيقنا ببطلان نكاح احدى الابنتين وان الام لا يزاحمها الا احدى الابنتين فلهذا كان نصف المهر ونصف الميراث وقد استوت
في نصف الآخر حال الابنتين لانه ليست احديهما بيقين بجهة البطلان في نكاحها باولى من الاخرى فلهذا كان بينهما نصفين وطريق
آخر ان سبب بطلان النكاح في حق الام واحد وهو المصاهرة لانه سواء تزوج الكبرى من الابنتين اولا او الصغرى تحرم الام بالمصاهرة
فاما سبب في حق كل واحدة من الابنتين مختلف لان فساد نكاحهما مرة في الجمع بين الاختين ومرة بالجمع بين الام والاخت وايهما كان الآخر
يوجب اعتبار الشبهين في حق كل واحدة منهما والتوزيع على اسباب الحرمة فاذا كان سبب الحرمة في حق الام واحدا وفي حق الابنتين
متعدد ولم يكن بينهما وبين كل واحدة منهما مساواة في الحرمان بل حالها احسن فكان لها ضعف ما لكل واحدة منهما فاما ما استشهد به
فنقول قبل الكلام على الخلاف وقد استشهد محمد رحمه الله بالمختلف على المختلف والصحيح الوقف من قبل انه لا يتعين في بطلان نكاح واحدة بل

حال الام والجدة والعمة سواء • وكذلك النسب المتعدد في حرمة كل واحدة منهن باعتبار اختلاف الام كالام والجدة او الام وام
ام الام والبنت فلما استوى حالهن كان الواجب بينهن اثلاثا بالسوية وان متن جميعا والزوج حي فالقول قول الاول
منهن • قوله كما في حال حيوتهن القول في بيان الاولى قوله لان الملك حقه فكذلك بعد موتهن القول في بيان الاولى قوله واذا
مات الزوج بعدهن قبل ان تبين فله ميراث زوج من كل واحدة منهن وعليه ثلث ما سمى لكل واحدة منهن من المهر باعتبار
الاحوال لان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال دون حالين فلها ثلث ما سمى لها وباعتبار صحة نكاحها له ميراث زوج
منها والصحة في حال دون حالين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن • قال فان كان تزوج الابنتين في عقدة وتزوج
فنكاحهما باطل لانا نتيقن ببطلان نكاحهما بسبب الجمع سواء تقدم او تأخر وعند التيقن ببطلان نكاحهما تتيقن صحة نكاح ام
فهي امرأته تقدم نكاحها او تأخر • قال وان دخل بهن جميعا ثم مات ولا يدري ايتهن دخل بها اولا فنقول لكل واحدة
من الابنتين الاقل مما سمى لها ومن مهر المثل لانه دخل بها بحكم نكاح فاسد ولا ميراث لها لفساد نكاحهما وكذلك لا ميراث للام
لان نكاحها قد بطل في حال حيوته بالدخول بالابنتين سابقا او متأخرا فان الدخول بالابنة يحرم الام على التأبيد • اما المهر ففي
القياس للام مهر وربع وفي الاستحسان لها مهر واحد وجه القياس ان نكاح الام صحيح بيقين وان كان دخل باحدى البنتين قبل الام
فقد حرمت الام بذلك ووجب لها نصف المهر لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ثم دخل بالام بعد ذلك فيجب لها بالدخول
مهر فكان لها من هذا الوجه مهر ونصف وان كان دخل بالام اولا فلها مهر واحد وهو المسمى ثم حرمت عليه بالدخول بالبنت بعد ذلك
فاذا كان لها في وجه مهر ونصف وفي وجه مهر فلها المهر بيقين والنصف يثبت في حال دون حال فيتنصف ولكنه استحسن
فقال لها مهر واحد لانه يجعل كانه دخل بالام اولا فان فعله محمول على الحل ما امكن واول فعله يمكن ان يحمل على الوطي الحلال ثم لا
امكان بعد ذلك فلهذا جعلناه كانه وطئ الام اولا حتى يعلم غير ذلك • والثاني ان المهر والنصف وجوبهما باعتبار شيئين
احدهما العقد الصحيح والآخر الوطي بالشبهة ولم يظهر الشيئان وانما الظاهر سبب واحد وهو العقد الصحيح فاما الوطي يعرف
في ملك بعده وباعتبار العقد الصحيح لا يجب الا مهر واحد فلهذا كان لها مهر واحد وعلى كل واحدة منهن ثلث حيض لدخوله بهن ولو لم
يكن دخل بالام ودخل بالابنتين او احديهما فللام نصف المسمى لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة
عليها ولكل مدخول بها من الابنتين الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة بثلث حيض • قال وان كان تزوجهن في عقد
متفرقة ولم يدخل بشيء منهن حتى قال احديكن طالق فهذا الكلام لغو منه لان الثابت لي منهن امرأة والاخريان اجنبيتان
ومن جمع بين امرأته واجنبيتين وقال احديكن طالق لم يقع شيء • قال وان قال احدى نسائه طالق وقع على امرأته منهن لانه
اضاف الطلاق الى امرأته فان في نكاحه امرأة واحدة ومن كان في نكاحه امرأة واحدة اذا قال احدى نسائه طالق وقع الطلاق
بذلك اللفظ على امرأته بخلاف الاول فان هناك اوقع الطلاق على احدى المعينات بغير عينها وفيهن من ليست بمنكوحة له فلا تتعين
امرأته بهذا الطلاق واذا وقع الطلاق على امرأته فلها نصف المهر والخلاف في نصف المهر هنا كالخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى
ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول • قال وان كان تزوج الابنتين في عقدة ثم قال احدى نسائه طالق
طلقت الام لان الصحيح نكاح الام وهو بهذا اللفظ موقع الطلاق على من يحل النكاح بينه وبينها فلهذا طلقت الام ولها نصف المهر
ولا عدة عليها ولا ميراث لها • وان قال احديكن طالق لم يقع الطلاق على الام الا ان ينويها لانه جمع بين امرأته واجنبيتين
واوقع الطلاق على احديهن فلا تتعين لذلك امرأته الا ان ينويها بعينه وان كان تزوجهن في عقد واحدة فنكاحهن فاسد لعلة
الجمع وان كان فيهن امة جاز نكاح الامة لان نكاح الحرتين باطل بيقين فان الحرتين ان كانتا ابنتين بطل نكاحهما للجمع بين الاختين وان كانا
اما وبنتا بطل نكاحهما للجمع ايضا ومتى كان نكاح الحرتين باطلا بيقين لا يبطل به نكاح الامة لان بطلان نكاح الامة بضمها الى الحرة وذلك
عند صحة نكاح الحرة لا عند بطلان نكاحها • قال وان كان فيهن امتان جاز نكاح الحرة لان نكاح الامتين باطل بيقين فانهما اما اختين
او ام وبنت واذا بطل نكاحهما كان ضمهما الى الحرة لغوا فيجاز نكاح الحرة بمنزلة ما لو كانت ابنتان منهما ذات زوج او في عدة من زوج لا يبطل
نكاحهما صح نكاح الفارغة منهن • قال واذا تزوج خمس حرائر واربع اماء في عقدة واحدة جاز نكاح الاماء وبطل نكاح الحرائر لان نكاح
الحرائر لو انفرد كان باطلا ولو انفرد نكاح الاماء كان صحيحا فعند الجمع صح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد وبمنزلة لو تزوج اربع اماء واربع
حرائر في عقدة واحدة جاز نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد هنا كان صحيحا فيمتنع بنكاحهن نكاح الاماء كما لو تزوج حرة وامة
في عقدة واحدة • والاصل الذي تدور عليه المسائل انه متى جمع في العقدين الحرائر والاماء نظر فان كان نكاح الحرة يجوز عند الانفراد
يبطل نكاح الامة لانه يتحقق ضمها الى الحرة في النكاح فان كان نكاح الحرة لا يجوز عند الانفراد صح نكاح الامة لانه لم يتحقق انضمامها
الى الحرة في النكاح الا ترى ان الحرة لو كانت ذات محرم منه فجمع بينها وبين امة في النكاح جاز نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى الحرة
لانه لا وجه لتصحيح نكاح الحرة • قال وان تزوج حرة وامة في عقدة واحدة احديهما ابنة الاخرى جاز نكاح الحرة لان كل واحدة لو انفرد
نكاحها هنا يصح فيتحقق ضم الامة الى الحرة فلهذا جاز نكاح الحرة دون الامة • قال واذا كان للرجل اربع نسوة فتزوج خامسة ودخل
بها فرق بينه وبينها لبطلان نكاحها وعليه لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة ولم يتزوج الرابع حتى تنقضي عدة الخامسة
لانه لو فرق بينهن كان جامعا ماءه في رحم خمس نسوة بالنكاح ولان عدة تلك الواحدة تمنع ابتداء نكاح الرابع اذا قرن بنكاحهن

فيمنع

فيمنع الوطي اذا طرأ على نكاحهن كعدة الاخت لما منع نكاح الاخت اذا اقترن به منع الوطي اذا طرأ عليه حتى اذا وطئ اخت امرأته
بشبهة فليس له ان يطأ امرأته حتى تنقضي عدة اختها • قال ولا بأس بان يتزوج الرجل اخت ام ولده لان فراش ام الولد ضعيف الا ترى
انه يجوز نقله بغير ملزم حتى لو نفى المولى ولده انتفى بمجرد نفيه والنكاح قوي ملزم بنفسه والضعيف لا يكون دافعا للقوي والدليل عليه ان المولى
لو زوج ام ولده كان النكاح صحيحا ولكن ان فراشها لضعفه لا يمنع تزوجها فكذلك لا يمنع المولى نكاح اختها اعتبار المنع في احد الجانبين
بالمنع في الجانب الآخر • وكذلك لو تزوج اخت مدبرته او اخت امة له قد كان يطأها وهذا اظهر فانه لا فراش لها غير انه لا ينبغي ان يطأ
التي تزوج حتى يملك فرج الامة غيره لانه لو وطئها صار جامعا ماءه في رحم اختين ولان الجمع بين الاختين في الاستفراش الحقيقي حرام
وقد تحقق منه استفراش الاولى فلا يحل ان يستفرش الثانية ما لم ينقطع حكم ذلك الاستفراش وانقطاعه بالتزويج والبيع في محل البيع فان لم
يكن وطئ امته ولا مدبرته فلا بأس ان يطأ امرأته وليس له ان يطأ الامة والمدبرة بعد النكاح لان المنكوحة بالعقد صارت فراشا فليس له
ان يستفرش الامة بعد ذلك وله ان يطأ المنكوحة لانه لا فراش له على المملوكة حقيقة وحكما • قال ولو تزوج ام ولده ثم وطئ امرأته
ثم مات زوج ام الولد او فارقها فله ان يطأ امرأته ما دامت ام ولده تعتد من زوجها لان فرجها حرام عليه في حال عدتها كما هو حرام
عليه في حال نكاحها فاذا انقضت عدتها فلا ينبغي له ان يطأ امرأته حتى يملك فرج ام الولد غيره لان النكاح قد ارتفع بانا ما رفعاد فعاد
الحكم الذي كان قبله وكذلك الامة والمدبرة اذا كان وطئها قبل ان يتزوج الاخت فحكمها وحكم ام الولد سواء • قال فان اعتق ام ولده
فعليها ان تعتد بثلث حيض وفي قول الشافعي عليها حيضة واحدة ومذهبنا مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ومذهبه مروي
عن ابن عمر رضي الله عنه يستوي ان اعتقها او مات عنها الا على قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه فانه كان يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا
عليه الصلوة والسلام عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا وهذا دليلنا فانه الزمها عدة الحرائر الا انا اوجبنا ثلث حيض لان هذه
العدة لا تجب الا باعتبار الدخول وتوهم اشتغال الرحم فتقدر بالحيض في الحيوة والوفاة كالعدة من نكاح فاسد او وطي بشبهة • احتج
الشافعي رحمه الله فقال عدتها اثر ملك اليمين فيتقدر بحيضة واحدة كالاستبراء ودليل صحة اعتباره انه لا يختلف بالحيوة والوفاة وتأثيره
ان المقصود تبيين فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد • ولكنا نقول هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة واحدة كعدة النكاح
ولا تجب على الامة وهذه العدة لا تجب الا على الحرة وتأثيره ان الحرة كاملة الحال كالوظيفة التي لا تجب الا على الحرة تجب بصفة الكمال لان المعتبر
حال وجوب العدة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى ان يستبرئها قال عليه السلام الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وهذا خطاب للمولى دون الامة فان قول القائل لا يضرب فلان خطاب للضارب
دون المضروب يوضحه ان سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل بسبب ملك اليمين • الا ترى انه لو اشتراها من صبي او امرأة يجب وهنا
سبب وجوب العدة زوال الفراش والعدة التي تجب من زوال الفراش لا يكتفى فيها بحيضة واحدة • وان تزوج المولى اختها في عدتها لم يجز عند
ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله غير انه لا يقربها حتى تنقضي عدة اختها ولو تزوج اربعا سواها في عدتها جاز
عندنا ولكن لا يقربهن وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك وزفر رحمه الله يقول انها معتدة فلا يتزوج اختها ولا اربعا سواها كالمعتدة من نكاح
فاسد او وطي بشبهة او نكاح صحيح بل اولى لان اصل فراشه في النكاح الفاسد والوطي بالشبهة ما كان موجبا الحل عليها واصل الفراش
هنا موجب للحل ثم العدة التي هي اثر الفراش هناك يمنع نكاح الاخت والاربع فهنا اولى وابو يوسف ومحمد قالا عدة ام الولد اثر فراشها
واثر الشيء لا يكون اقوى من اصله في المنع فاذا كان اصل فراشها لا يمنع المولى من نكاح اختها واربع سواها فكذلك اثر فراشها • واصل الفراش
بالنكاح الصحيح والفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الاخت والاربع فكذلك اثره وهذه الآية تتبين ببقاء العدة من البيع ما كان ثابتا الآن
يثبت ما لم يكن ثابتا وهذا بخلاف تزويجها من الغير فان اصل فراشها مانع من التزويج اذا بقي حتى لو كانت حاملا ليس له ان يزوجها من غيره
فكذلك اثر فراشها يمنع الا انها اذا كانت حاملا فان ينقطع فراشها بالتزويج وليس له ان يقطع عدتها لحق الشرع والفرق لابي حنيفة
من وجهين احدهما ان سبب بقاء العدة بقاء الفراش حتى اذا جاءت بالولد يثبت النسب منه ولا يثبت النسب الا باعتبار الفراش
فلو تزوج اختها صار جامعا بين الاختين في الفراش وذلك حرام واذا تزوج اربعا سواها صار جامعا بين خمس نسوة في الفراش ولكن
بسببين مختلفين وذلك جائز • الا ترى ان من عنده اربع نسوة له ان يستولد من الجواري ما شاء • والثاني ان فراشها بالعتق تقوى
حتى يثبت النسب بعد العتق من غير دعوة ولا يملك نفيه بخلاف ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وان كان قبل العتق يجوز تزويجها
ثم المنع كان ثابتا في اصل فراشها فيتقوى ذلك بعتقها والمنع من استفراش الاخت كان ثابتا في اصل فراشها حتى لا يحل له ان يطأ
اختها بملك اليمين ولا بملك النكاح فيتقوى ذلك المنع بالعتق حتى يمنع عقد النكاح اصلا ولم يكن هو في اصل فراشها ممنوعا من استفراش
الاربع بالنكاح فلو صار ممنوعا بعد العتق كان هذا اثبات منع مبتدأ لا اظهار القوة فيما كان ثابتا • يوضحه ان المقصود بالنكاح الوطي
وما لم يكن هو باعتبار عدتها ممنوعا من وطي الاربع بالنكاح بان يعتقها وتحته اربع نسوة كان له ان يطأهن فكذلك لا يكون ممنوعا
من العقد عليهن بمنزلة المعتدة بالنكاح • قال واذا تزوج الرجل اربع نسوة في عقدة واحدة وثلثا في عقدة ثم طلق احدى نسائه ثم
مات قبل ان يبين فلهن ثلثة مهور على قول ابي يوسف رحمه الله فان الاكثر ما لهن ثلثة مهور ونصف بان يصح نكاح الاربع وقد سقط نصف
طلاق احديهن نصف مهر والاقل ما لهن مهران ونصف بان يصح نكاح الثلث وقد سقط نصف مهر بطلاق احديهن فقدر مهرين و
نصف بيقين ومهر آخر يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لهن ثلثة مهور ونصف مهر من ذلك للاربع خاصة لان الثلث لا ترجحن

ذلك واستوت منازعة الفريقين في المهرين ونصف فكان بينهما نصفين لكل فريق مهر وربع والميراث بين الفريقين نصفين لاستواء
حالهما في الاستحقاق وعند محمد رحمه الله كذلك لان للاربع ان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور ونصف لانه طلق احديهن قبل الدخول وان لم
يصح نكاحهن فلا شيء فلهن نصف ذلك وهو مهر وثلثة ارباع والثلث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف وان لم يصح فلا شيء فلهن
نصف ذلك وهو مهر وربع • قال ولو تزوج ثلث نسوة في عقدة فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين ثم طلق احدى النساء بعينها
والاخرى ثلاثا ثم مات قبل ان يبين فللمدخول بها مهر تام لتاكد مهرها بالدخول وللثنتين لم يدخل بهما مهر وربع في قول ابي يوسف
لان اكثر ما يكون لهما مهر ونصف بان يكون احدى الطلاقين واقعا على المدخول بها والاخرى على احديهما واقل ما لهما مهر واحد
بان يكون الطلاق واقعا عليهما فمهر واحد لهما بيقين ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لهما مهر وربع بينهما نصفين
وعلى قول محمد رحمه الله للتين لم يدخل بهما مهر وثلث مهر هكذا ذكر في الكتاب وفي الزيادات يقول لهما مهر وربع كما هو قول ابي يوسف
ولكن بطريق آخر وهو ان احديهما مطلقة بيقين فيتعين لها نصف مهر والاخرى ان وقع الطلاق عليها فلها نصف مهر وان لم يقع
فلها مهر كامل فنصف مهرها بيقين والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لها ثلثة ارباع مهر اذا ضممت ذلك
الى النصف مهر يكون لهما مهر وربع بينهما • ووجه رواية هذا الكتاب انه لو لم يدخل بشيء منهن لكان الواجب عليه مهرين بينهن اثلاثا
لكل واحدة منهن ثلثا مهر لانه قد سقط بالطلاقين مهر واحد وبان دخل باحديهن حتى لم ينتقص من مهرها شيء لم يؤثر ذلك
في حق الاخريين بل يجعل في حقهما كانه لم يدخل بشيء منهن فيكون لهما مهر وثلث بينهما نصفان لكل واحدة منهما ثلثا مهر
واما الميراث فعلى قول ابي يوسف رحمه الله للمدخول بها خمسة اسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء وللاخريين سبعة اسهم
لانه يلغي التطليقة الثلاث فان حالهن فيها على السواء على معنى انها ايتهن وقعت حرمتها بقيت التطليقة الواحدة فان
وقعت على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء اربعة من اثني عشر سهما وان وقعت على احدى اللتين لم يدخل بهما فلها نصف
الميراث ستة فمقدار اربعة لها بيقين وما زاد على ذلك وذلك سهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون
لها خمسة من اثني عشر والباقي للتين لم يدخل بهما فلهما نصف الميراث وان وقع على المدخول بها فلهما ثلثا الميراث فمقدار ستة لهما
بيقين وسهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لهما سبعة • وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب ان قول محمد في الميراث
كقول ابي يوسف رح وفي بعض النسخ قال عنده للمدخول بها خمسة اثمان ميراث النساء وللتين لم يدخل بهما ثلثة اثمان ميراث
ووجه ذلك ان احدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة محرومة عن الميراث بيقين فيتعين لها الحرمان فان كانت موصوفة بوقوع الواحدة
عليها بقي الثلث على ايتهما وقعت حرمتها فيكون الميراث في هذه الحالة نصفين نصف للتي دخل بها ونصفه للتي لم يدخل
بها وان كانت الموصوفة بالحرمان موصوفة بوقوع الثلاث عليها فان وقعت الواحدة على غير المدخول بها فالميراث كله للمدخول بها
وان وقعت على المدخول بها فالميراث بينهما نصفان فيثبت للمدخول بها في هذه الحالة ثلثة ارباع الميراث ستة من ثمانية
باعتبار ان لها النصف في حال والكل في حال وقد كان لها في الحالة الاولى اربعة فاربعة لها بيقين وما زاد على ذلك
الى تمام ستة يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهذا كان لها خمسة من ثمانية وما بقي للتين لم يدخل بهما اولان لهما في
الثانية الربع وفي الحالة الاولى النصف فيتنصف الربع باعتبار الاحوال فلهذا كان لهما ثلثة اثمان الميراث • وروى محمد
عن ابي حنيفة رح ان للمدخول بها ثلثة ارباع الميراث • ووجه ذلك ان احدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث فيتعين لها
بايقاع الثلث عليها لانا نتيقن ان ايقاع الثلث موجب حرمان الميراث ولا نتيقن بذلك في الواحدة فجعلنا الموصوفة بالحرمان
كان الثلث وقعت عليها بقيت الواحدة فان وقعت على المدخول بها فلها نصف الميراث وان وقعت على غير المدخول بها
فللمدخول بها جميع الميراث فكان لها باعتبار الاحوال ثلثة ارباع الميراث والباقي وهو ربع الميراث للتين لم يدخل بهما • ولو كان
دخل بثنتين منهن والمسئلة بحالها فلكل واحدة من اللتين دخل بهما مهر كامل لتاكد مهرهما بالدخول بالنكاح الصحيح وللتي لم يدخل بها
ثلثة ارباع المهر في قول ابي يوسف رحمه الله فانها ان كانت مطلقة فلها نصف مهر وان لم يقع عليها شيء فلها مهر كامل فنصف
مهرها بيقين والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتنصف • قال وكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وينبغي على قول محمد ان يكون
لها ثلثا مهر بالطريق الذي قلنا انه لو لم يدخل بشيء منهن كان لكل واحدة منهن ثلثا مهر فيجعل في حق التي لم يدخل بها كانه لم يدخل بشيء
منهن لان الدخول بغيرها لا يزيد في حقها شيئا فاما الميراث فعلى قول ابي يوسف رحمه الله للتي لم يدخل بها سدس الميراث لانه ان لم يقع
عليها شيء فلها ثلث الميراث وان وقع عليها الطلاق فلا شيء لها فلها سدس الميراث به علل محمد رحمه الله في الكتاب وهو غلط
انه لم يقع عليها شيء كان لها نصف الميراث لانه لا يزاحمها في الميراث الا واحدة فانه من وقع عليها الطلاق الثلث من المدخولتين
محرومة عن الميراث ولكن بطريق التخريج ان التي لم يدخل بها ثلثة احوال ان تكون هي الواحدة فلا شيء لها وان وقع عليها الثلاث
فلا شيء لها وان لم يقع عليها شيء فلها نصف الميراث فلها حالتا حرمان وحالة اصابة فلها جملتها ثلث النصف وهو السدس
قال وكذلك الجواب في الميراث عند محمد رحمه الله قال الحاكم رحمه الله وليس كذلك بل الصواب عند محمد رح ان يكون لها ثمن
وهكذا ذكر في بعض الروايات لان احدى المدخولتين وارثة فيتعين لها الاستحقاق فان كانت موصوفة بانه لم يقع عليها شيء فالتي لم يدخل
بها في هذه الحالة لان احد الطلاقين وقع عليها لا محالة وان كانت الموصوفة بالاستحقاق موصوفة بوقوع الواحدة عليها و

الثلث

الثلاث على الاخرى فللتي لم يدخل بها نصف الميراث وان وقع الثلث على التي لم يدخل بها فلا شيء لها من الميراث فاذا كان لها نصف
في حالة وفي حالة لا شيء كان لها الربع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة ولا شيء لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع وهو الثمن
والباقي للتين لم يدخل بهما • قال واذا تزوج امرأتين في عقدة وثلثا في عقدة ثم قال قد دخلت باحدى الفريقين ثم مات
قبل ان يبين فللثنتين مهر واحد وللثلث مهر ونصف لان الثلث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بهن فلهن ثلثة مهور وان لم يصح
فلا شيء لهن فلهن مهر ونصف والثنتان ان صح نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم يصح فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقين
نصفين لاستواء حالهما فيه • وفقه هذه المسئلة انه جعل اقراره بالدخول باحد الفريقين اقرارا بالدخول بمن صح نكاحه حملا لفعله
وقوله على الصحة فان دينه وعقله يدعوانه الى الاقدام على الوطي الحلال ويمنعانه عن الاقدام على الوطي الحرام • وكذلك لو طلق احدى
نسائه ثلاثا لان الايقاع بهذا اللفظ يتناول من صح نكاحها وان لم يصح نكاحها ليست من نسائه وايقاع الثلث بعد الدخول لا يسقط شيئا
من الصداق فكان هذا والاول سواء • وان لم يدخل بشيء منهن وطلق احدى نسائه فللثلث مهر وربع لانه ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف
لانه قد طلق احديهن قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر وان لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهذا كان لهن مهر وربع وللثنتين ثلثة ارباع
مهر لانه ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف لوقوع الطلاق على احديهما قبل الدخول وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فكان لهما ثلثة ارباع
مهر بينهما نصفان • قال ولو تزوج ثلث نسوة وقد دخل باحديهن ولا يعرف بعينها ثم طلق احدى نسائه ثلثا والاخرى واحدة
ثم مات قبل ان يبين فلهن مهران وربع لانه ان وقع احد الطلاقين على المدخول بها فلهن مهران ونصف وان وقع الطلاقين
على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر بايقاع طلاقين على غير المدخولتين فقدر المهرين لهن بيقين ونصف مهر يثبت في حال
دون حال فيتنصف فلهذا كان لهن مهران وربع بينهن اثلاثا لانا لا نعرف المدخول منهن بعينها فحالهن في استحقاق ذلك سواء
والميراث بينهن اثلاثا لهذا المعنى وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها تستكمل في ذلك ثلث حيض لان كل واحدة منهن
يجوز ان تكون هي التي دخل بها ثم وقع الثلاث عليها فيلزمها العدة بالحيض وان لم يقع عليها شيء فيلزمها عدة الوفاة والعدة يؤخذ
فيها بالاحتياط فلهذا كان على كل واحدة منهن عدة الطلاق والوفاة جميعا • فان عرفت المدخول بها فلها المهر كاملا لتاكد مهرها بالدخول
واللتين لم يدخل بهما مهر وربع في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله مهر وثلث وقد بينا تخريج القولين وبينا حكم تخريج الميراث
ايضا على القولين وان عرفت المدخول بها وفراق تطليقة بائنة على احديهن فالميراث بينهن اثلاثا لان حالهن في استحقاق
الميراث سواء فان الطلقة الثانية على ايتهن وقعت حرمتها المدخول بها وغير المدخول بها سواء في ذلك • قال واذا تزوج العبد امرأتين
في عقدة وثلثا في عقدة ثم مات فنكاح الثلث باطل لان العبد لا يتزوج اكثر من ثنتين فقد تيقنا ببطلان نكاح الثلث تقدم نكاحهن
او تأخر ونكاح الثنتين صحيح تقدم او تاخر فان كانت احدى الثلاث امة فنكاح الامة فاسد لانضمام نكاحها الى نكاح الحرة ولا مهر لها
لبطلان عقدها وللمرأتين اللتين معها مهر واحد لانه ان سبق نكاحهما فلهما مهران وان تأخر نكاحهما فلا شيء وللاخريين مهر واحد ايضا
لهذا المعنى وان كان المولى قد اعتق العبد ثم مات العبد فالميراث بين الفريقين نصفين لاستواء حالهما في استحقاق الميراث ويستوي
ان كان العبد تزوج باذن مولاه او بغير اذن مولاه لان عقده بغير اذن المولى يتم بالعتق فان المانع حق المولى فقد زال ذلك بالعتق • قال
ولو ان رجلا امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وقد بينا هذه المسئلة وقول ابي يوسف
الاول فيها ان نكاح احديهما بغير عينها صحيح والبيان الى الزوج • ولو كان امره ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه واخرى في عقدة
جاز نكاح التي امره بها لانه في العقد عليها ممتثل لامر الزوج وفي العقد على الاخرى مبتدئ غير ممتثل لامر سبق من الزوج فينفذ عقده
على التي امتثل فيها امر الزوج في العقد عليه ويتوقف على الاخرى على اجازة الزوج والله اعلم

باب النفقة

ثم ان نفقة الغير على الغير تجب باسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب وفي هذا الباب لنفقة الزوجات
والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم معناه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم • وقال عليه الصلوة والسلام اوصيكم بالنساء خيرا
فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا
ياذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف • وقال
عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولانها محبوسة لحق الزوج ومفرغة نفسها له فتستوجب
الكفاية عليه في ماله كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم والقاضي لما فرغ نفسه لعمله
للمسلمين استوجب الكفاية من مالهم اذا عرفنا هذا فنقول بعد النفقة اليها شيئان التمكين والتمليك حتى اذا كان الرجل
صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة
في حقه في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لان النفقة مشروعة للكفاية فانما يفرض مقدار ما يعلم انه
يقع به الكفاية ويعتبر المعروف في ذلك وهو فوق التقتير ودون الاسراف لانه مامور بالنظر من الجانبين وذلك بالمعروف • وكذلك
يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فان بقاء النفس بهما وكما لا تبقى النفس بدون المأكول عادة لا تبقى بدون الملبوس

عادة والحاجة الى ذلك تختلف باختلاف الاوقات والامكنة فتعتبر المعروف في ذلك فان كان لها خادم فرض نفقة خادم
واحد لان الزوج محتاج الى القيام بحوائجها واقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادمها ينوب عنه في ذلك فيلزمه نفقة خادمها
بالمعروف ولا يبلغ نفقة خادمها نفقتها حتى قالوا يفرض لخادمها ادنى ما يفرض لها على الزوج المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يفرض لخادمين لانها تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر
يأتيها من خارج البيت بما تحتاج اليه وهما قالا حاجتها ترتفع بالخادم الواحد عادة وما زاد على الواحد فللتجمل والزينة ووجوب
النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيد على قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو فرض لخادمين يوتى
لاكثر من ذلك فيؤدي الى ما لا يتناهى ثم في ظاهر الرواية المعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار قال الله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية الآية تبين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال
بحسب حالهم وذكر الخصاف في كتابه ان المعتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي معسرة
تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب عليه اذا كانت موسرة لان الظاهر ان دون ذلك يكفيها وان كانت موسرة والزوج
معسر تستوجب عليه فوق ما تستوجب اذا كانت معسرة ليحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها
من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ثم ليس في النفقة تقدير عندنا وقال الشافعي
يقدر لكل يوم بمدين على الموسر وبمد ونصف على وسط الحال وبمد على المعسر وهذا ليس بقوي فان المقصود الكفاية وذلك
مما يختلف فيه طباع الناس واحوالهم من الشباب والهرم ويختلف باختلاف الاوقات ايضا ففي التقدير مقدارا اضرارا
والذي في الكتاب ان كان معسرا يفرض لها تمام النفقة كل شهر اربعة دراهم او ثلثة ولخادمها عليه ثلثة دراهم او اربعة من ذلك
او اكثر فليس هذا بتقدير لازم لان هذا يختلف باختلاف الاسعار في الغلاء والرخص واختلاف المواضع واختلاف الاوقات بل
معتبر بالتقدير بالدراهم في ذلك وانما بنا على ما شاهد في ذلك الوقت والذي يحق على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض
لها في ذلك الوقت والمكان وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادام لان الخبز لا يؤكل الا مادوما عادة وقد جاء
في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم ان اعلا ما يطعم الرجل اهله الخبز واللحم واوسط ما يطعم الرجل اهله الخبز والزيت وادنى ما يطعم
الرجل اهله الخبز واللبن واما الدهن فلابد منه لا تستغني عنه خصوصا في ديار الحر وهو من اصل الحوائج كالخبز قال وان لم يكن لها خادم لم يفرض
نفقة الخادم عليه وعن زفر رحمه الله انه يفرض لخادم واحد لانه على الزوج ان يقوم بمصالحها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك اعطاها
نفقة خادم ثم هي تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادما ولكنا نقول في ظاهر الرواية استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم
يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم كالغازي فانه اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس وان اظهر غناء الفارس في القتال
قال والكسوة على المعسر في الشتاء درع ومقنعة زطي وخمار سابري وكساء كما رخص بكونه كفايتها مما يدفئها وخادمها جبة
كرابيس وازار وكساء كما رخص مما يكون وللخادم في الصيف قميص مثل ذلك وازار والمرأة درع ومقنعة وخمار وان كان موسرا فالكسوة
عليه للمرأة ثمانية دراهم او تسعة وللخادم ثلثة دراهم او اربعة والكسوة للمرأة في الشتاء درع يهودي او هروي وملحفة
دمورية وخمار ابريسم وكساء ... وللخادم قميص زطي وازار كرابيس وكساء وفي الصيف للمرأة درع سابري وملحفة كتان
وخمار ابريسم وللخادم قميص مثل ذلك وازار والحاصل ان ما ذكر من التقدير مثل ذكره في الدراهم لا معتبر به لما قلنا وما ذكر من الثياب
فهو بناء على عاداتهم ايضا وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فيما يلبسه الناس في كل وقت
فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض ولم يذكر في كسوة المرأة الازار والخف في شيء من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم
ولم يذكر الخف فان كانت تحتاج للخروج فلها الخف والمكعب بحسب كفايتها واما المرأة فمامورة بالقرار في البيت ممنوعة
من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار لانها مامورة بان تكون مهيأة نفسها ...
الزوج فليس على الزوج ان يتخذ ما يكون حائلا بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار في كسوتها ثم النفقة للكفاية في كل زمان
فاما الكسوة فانما يفرض في السنة مرتين في كل ستة اشهر مرة فان فعل ذلك ثم لم يجدد لها الكسوة حتى يبلغ ذلك الوقت الا ان
تكون لبست لبسا معتادا فتخرق قبل مجيء ذلك الوقت فحينئذ يتبين ان ذلك لم يكفها فيجدد لها الكسوة ولكن ان احتاجت الكسوة
... حتى جاء ذلك الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها يفرض لها كسوة اخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك ...
لا يسقط حقها ويجعل تجدد الوقت كتجدد الحاجة وهذا بخلاف كسوة الاقارب والمعتبر هناك حقيقة الحاجة واذا بقيت
تلك الكسوة فلا حاجة وهنا لا يعتبر بحقيقة الحاجة فانها وان كانت صاحبة ثياب تستوجب كسوتها على الزوج فلهذا فرقنا
بينهما قال وان كان الرجل من اهل النعمة المشهورين بذلك فلامرأة ثمنية عشر درهما في كل شهر ولخادمها ثمانية دراهم ولها من الكسوة في الشتاء
درع يهودي وملحفة هروي وجبة فرو ... خمار ابريسم ولحاف ولخادمها قميص يهودي وازار وجبة وكساء وخف
ثم قال محمد رحمه الله لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان
فينظر الى قيمة ذلك فيفرض لها عليه ... والذي قال يفرض شهرا شهرا ...
وبعض المتاخرين من مشايخنا يعتبر في ذلك حال الرجل ان كان محترفا فرض عليه النفقة يوما بيوم لانه يتعذر عليه اداء النفقة

شهرا شهرا دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض الاداء شهرا شهرا وان كان من الزراع فيفرض عليه النفقة سنة لسنة لانه يتيسر الاداء
عليه عند ادراك الغلات في كل سنة ويتيسر الاداء على التاجر عند اتخاذ اجر غلات الحوانيت وغيرها في كل شهر ويتيسر الاداء على
المحترف بالاكتساب في كل يوم ولا يوخذ من الزوج كفيل بشيء من النفقة اما النفقة المستقبل لم تجب بعد والانسان لا يجبر على اعطاء
الكفيل بما لم يجب عليه واما الماضي فانه بمنزلة سائر الديون يوم بقضائها ولا يجبر على اعطاء الكفيل ولو خاصمته امرأته في نفقة ما مضى
من الزمان قبل ان يفرض القاضي عليه النفقة فلا يكن لها شيء من ذلك عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يقضي لها بما لم يستوف
من النفقات الماضية واصل المسئلة ان النفقة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي او التراضي عندنا وعنده في تصير دينا
لان وجوبها بالعقد فلا يحتاج الى القضاء او الى التراضي في صيرورتها دينا بعد العقد كالمهر ولان وجوب النفقة باعتبار قيام
الزوج عليها بعد العقد وقد تقرر ذلك فيصير دينا بدون القضاء كالاجرة يصير دينا باستيفاء المنفعة بعد العقد وحجتنا في ذلك
ان النفقة صلة والصلات لا تملك بنفس العقد ما لم ينضم اليها ما يوكدها كالهبة والصدقة لا تتم الا بالقبض وبيان الوصف
ان النفقة ليست بعوض عن البضع فان المهر عوض عن البضع ولا يستوجب عوضان عن شيء واحد بعقد واحد ولان ما يكون
عوضا عن البضع يجب جملة لان ملك البضع يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف
منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا فعرفنا ان طريقه طريق الصلة وتأكدها اما بالقضاء او التراضي ولان هذه نفقة مشروعة
للكفاية فلا يصير دينا بمجرد مضي الزمان فكذا هنا وكذلك لو استدانت عليه قبل قضاء القاضي او التراضي لانه ليس لها عليه ولاية الاستدانة
وانما ولايتها على نفسها فما استدانت يكون دينا عليها في ذمتها وانفاقها ما استدانت كانفاقها من سائر املاكها فلا ترجع بشيء
من ذلك على الزوج الا ان يكون القاضي فرض لها نفقة كل شهر او صالحها على نفقة كل شهر ثم غاب او حبس النفقة عليها فاستدانت
عليه او لم تستدن فهي اخذته بنفقة ما مضى لانه حقها تأكد بقضاء القاضي او بالصلح عن تراض فان ولايته على نفسه في الالتزام فوق ولاية
القاضي في الالزام وذكر عن شريح رحمه الله انه قال في امرأة استدانت على زوجها وهو غائب فانما استدانت على نفسها وانما
اراد اذا لم يفرض القاضي لها النفقة او فرض لها ولم يأمرها بالاستدانة على زوجها فاما اذا امرها بالاستدانة عليه فذلك
على الزوج لان للقاضي عليه ولاية فامرها بالاستدانة عليه كامر الزوج بنفسه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اجبر الفرض عليه اذا
كان غائبا لان الفرض عليه اذا كان غائبا الزام وليس للقاضي ولاية الالزام على الغائب وان كان لها منه ولد فطلبت
ان يفرض للولد معها النفقة وفي عليه للصغار والنساء والرجال الزمنى فاما الذين لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه بل
يؤمرون بالاكتساب والانفاق على انفسهم فاما من كان زمنا منهم فهو عاجز عن الاكتساب والنساء عاجزات عن الاكتساب وفي
امرها بالاكتساب فتنة فان المرأة اذا امرت بالاكتساب اكتسبت بفرجها فاذا لم يكن لها زوج فهي بمنزلة الصغيرة ونفقتها في صغرها
على الوالد لحاجتها فكذلك بعد بلوغها ما لم تتزوج لان ببلوغها يزداد حاجتها والاصل في ذلك ما روينا من قوله عليه السلام خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان مؤنة الرضاع على الوالد بالنص قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الى قوله
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وذلك حاجة الولد ما دام رضيعا فيكون هذا دليلا على ان كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته ثم يدفع
نفقة الكبار من الولد اليهم لان النفقة حقهم ولهم اهلية استيفاء حقوقهم ولا ولاية لاحد عليهم ويدفع نفقة الصغار الى المرأة لانها
القيمة في حجرها وهي التي تصلح له طعامه فيدفع نفقته اليها ثم يبين نفقة الصغير على المعسر بالدراهم وكسوته بالثياب وهو نظير
ما ذكرنا في نفقة الزوجة لان المعتبر ما يقع به الكفاية وهذا اظهر هنا فان الحاجة تختلف باختلاف سن الصغير فلا عبرة بالتقدير
اللازم فيه ولكن ان كان موسرا اوان يوسع عليه في النفقة والكسوة على حسب رأي الحاكم فيه ويعتبر المعروف في ذلك كما يعتبر في نفقة
الزوجة قال واذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك وتطالب بالكفاية لان النفقة انما تجب شيئا
فشيئا فرضاها بدون الكفاية اسقاط منها لحقها قبل الوجوب وذلك لا يجوز الا ترى انها لو ابرأته عن النفقة لم يسقط بذلك نفقتها
وهذا بخلاف الاجرة فان الابراء عن بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بلا خلاف لان سبب الوجوب هناك
ابرام العقد موجود فيقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة الاسقاط وهنا السبب ليس هو العقد ولكن تفريغها نفسها لخدمة الزوج
وذلك يتجدد حالا فحالا فاسقاطها قبل وجود السبب باطل يوضحه ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي على ما لا يقع به الكفاية
تفويت المقصود والتحصيل فكان باطلا وكذلك ان كان القاضي فرض ذلك لانه تبين انه اخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه
ان يتدارك خطأه بالقضاء لها بما يكفيها قال واذا فرض على المعسر نفقة المعسرين ثم ايسر فخاصمته فعليه نفقة الموسرين
لما بينا ان النفقة تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت فكما لا يبتدأ القضاء بنفقة المعسر بعد اليسار فكذلك
لا يستدام ذلك القضاء وقد كان القضاء عليه بنفقة المعسر بعذر العسرة فاذا زال العذر بطل ذلك كما يرجع في صوم الكفارة والمعسر
ثم ايسر كان عليه التكفير بالمال قال واذا تغيبت المرأة عن زوجها او ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها
فلا نفقة لها لانها ناشزة ولا نفقة للناشزة فان الله تعالى امر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع
فذلك دليل على انه يمنع كفايتها في النفقة بطريق الاولى لان الحظ في الصحبة لهما والنفقة لها خاصة ولانها انما تستوجب النفقة بتسليمها
نفسها الى الزوج وتفريغها نفسها لمصالحه فاذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوتت ما كان يوجب النفقة لها باعتباره فلا نفقة

لها وقيل الشرح رحمه الله بل الناشزة نفقة فقال لم فقيل كم تغتل جواب من تراب معناه لا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فابت عليه ذلك حتى يوفيها فلها النفقة لانها انما احبست نفسها بحق فلا تكون مفوتة ما بها تستوجب النفقة حكما بل الزوج هو المفوت بمنعها حقها ولان النفقة حقها والمهر حقها فمطالبتها احد الحقين لا يسقط حقها الآخر وكذلك لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن ابي يوسف انها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها فكانه في هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد لا تستوجب النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا بمنعها نفسها بغير حق وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته فكان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان رجعت الناشزة الى بيت الزوج فنفقتها عليه لان المسقط لنفقتها نشوزها وقد زال ذلك والاصل فيه قوله تعالى فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا قال ولا نفقة للصغيرة التي لا تجامع مثلها وفي قول الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها مال يجب بالعقد والصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لان الواجب لحاجتها والصغيرة محتاجة الى ذلك كالكبيرة الا ترى ان سبب ملك اليمين تجب النفقة للصغيرة كما تجب للكبيرة فكذلك بسبب النكاح وحجتنا في ذلك انها غير مسلمة نفسها الى زوجها في منزله فلا تستوجب النفقة عليه كالناشزة وهذا لان الصغيرة حبا لا تنتقل الى بيت الزوج بل ينتقل اليه ولا ينتقل اليه للقرار في بيته ايضا فيكون كالمكرهة اذا حملت الى بيت الزوج ولا نفقتها عليه باعتبار تفويتها نفسها المعنى لما اذا كانت لا تصلح لذلك المعنى فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة لها على الزوج بخلاف المملوكة فان نفقتها لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر وان كانت قد بلغت مبلغا يجامع مثلها فلها النفقة على زوجها صغيرا كان زوجها او كبيرا لانها مسلمة نفسها في منزله موفرة نفسها لحاجته وانما الزوج هو الممتنع من الاستيفاء لمعنى فيه فلا يسقط به حقها في النفقة وان كان الزوج صغيرا لا مال له لم يجبر الاب بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها لان استحقاق النفقة على الزوج كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ ابوه بشيء من المهر اذا لم يضمن ذلك فكذلك لا يؤاخذ بالنفقة قال وكل امراة قضي لها بالنفقة على زوجها وهو صغير او كبير معسر لا يقدر على شيء فانها تؤمر بان تستدين ثم ترجع عليه ولا يحبسه القاضي اذا علم بعجزه وعسرته لان الحبس انما يكون في حق من ظهر ظلمه ليكون زاجرا له عن الظلم وقد ظهر هنا عذره فلا يحبسه ولكن ينظر لها بان يأمرها بالاستدانة فاذا استدانت بامر القاضي كان كاستدانتها بامر الزوج فيرجع عليه بذلك اذا ايسر وان كان القاضي لا يعلم من الزوج عسره فسالت المراة حبسه بالنفقة لم يحبسه في اول مرة لان الحبس عقوبة لا يستوجبها الا الظالم ولم يظهر حيفه وظلمه في اول مرة فلا يحبسه ولكن يامره بان ينفق عليها ويخبره انه يحبسه ان لم يفعل ذلك فاذا عادت اليه مرتين او ثلاثة حبسه لظهور ظلمه بالامتناع عن ايفاء ما هو مستحق عليه وان علم انه محتاج خلى سبيله لانه يستحق الانظار الى الميسرة بالنص وليس بظالم في الامتناع من الايفاء مع العجز قال ولا ينبغي للقاضي اذا حبسه ان يعجل بتخليته حتى يمضي شهران او ثلاثة في النفقة او دين ان يسال عنه وفي بعض المواضع ذكر اربعة اشهر وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قدر ذلك بستة اشهر وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله ان ادنى المدة شهر والحاصل انه ليس فيه تقدير لازم لان الحبس للاظهار وذلك مما يختلف فيه احوال الناس فالراي فيه الى القاضي حتى اذا وقع في اكبر رايه انه يتضجر بهذه المدة ويظهر ماله ان كان له يسال عن حاله بعد ذلك وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله انه ان يسال عن حاله بعد ما حبسه ولم يعتبر في ذلك مدة فاذا سال عنه فاخبره معسر خلى سبيله لان ما هو معلوم بخبر العدول فهو بمنزلة الثابت باقرار الخصم ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته عندنا وكان اسمعيل بن حماد يقول ليس للطالب ان يلازمه وبه اخذ الشافعي رحمه الله لانه منظر بانظار الشرع فهو بمنزلة ما لو اجل الخصم او ابرا منه فكما لا يلازمه هناك فكذلك لا يلازمه هنا ولكنا نستدل بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من اعرابي بعيرا بثمن مؤجل فلما حل الاجل جاء الاعرابي فقال ليس عندنا شيء ان شاء الله الاعرابي واعداه فهم به الصحابة رضي الله عنهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان والمراد باللسان التقاضي وباليد الملازمة ولان قضاء الدين مستحق على المديون من ماله وكسبه كما انه اذا كان له مال كان للطالب ان يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك اذا كان له كسب كان له ان يطالبه بقضاء الدين من كسبه وذلك انما يتحقق بالملازمة حتى اذا فضل من كسبه عن نفقته اخذه بدينه ولسنا نعني بهذه الملازمة ان يقعده في موضع فان ذلك حبس ولكن لا يمنعه من التصرف بل يدور معه حيث ما دار وان كان غنيا لم يحبسه ولم يحبس ابدا حتى يؤدي النفقة والدين لقوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته ولانه حال بين صاحب الحق وبين حقه مع قدرته على ايفائه فيجازى بمثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي ما عليه وان كان له مال حاضر اخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله وادى منها النفقة والدين لان صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه فللقاضي ان يعينه على ذلك ايضا وكذلك اذا ظفر بطعامه في النفقة لانه عين ما عليه من الحق فالمراة تتمكن من اخذه اذا قدرت عليه فيعينها القاضي على ذلك ولا يبيع القاضي عروضه في النفقة والدين في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع ذلك كله وهو بناء على مسالة الحجر فان عند ابي حنيفة رحمه الله القاضي لا يحجر على المديون بسبب الدين ولا يبيع ماله عليه بغير رضاه فلا يفعل القاضي وعندهما يحجر عليه بسبب الدين فيبيع ماله عليه فاستدلا في ذلك بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه وباع عليه ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص وقال عمر رضي الله عنه في خطبته ايها الناس اياكم والدين فان اوله هم وآخره حرب وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال انه قد سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به الا اني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليغد والمعنى فيه ان قضاء الدين مستحق عليه بدليل انه يحبس لاجله فاذا امتنع من ذلك ما تجري النيابة فيه ناب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وامراته وبالاتفاق ما دل احد النقدين بالآخر بهذا الطريق فكذلك

ببيع الوصي ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان رجلا من جهينة اعتق شقصا من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وادى نصيب شريكه ومعلوم انه عليه السلام كان عالما بان من يلزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله فلو كان ذلك جائزا لاشتغل به لان فيه نظرا من الجانبين والمعنى فيه ان المستحق عليه قضاء الدين ولقضاء الدين طرق سوى بيع المال نحو ان يستقرض او يستوهب او يسال من الناس صدقة ولا يتعين عليه بيع ماله فليس للقاضي عليه ولاية تعيين هذا الطريق لقضاء الدين الا ترى انه لا يزوج المديونة ليقضي الدين من صداقها ولا يواجر المديون ليقضي الدين من اجرته لان تعين قضاء الدين عليه فكذلك لا يبيع ماله لانه تعين طريق قضاء الدين عليه ومبادلة احد النقدين بالآخر لا يفعل في القياس ايضا ولكن في الاستحسان الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد فان المقصود منهما واحد فكان ذلك بمنزلة قضاء الدين من جنس الحق وذلك متعين عليه لصاحب الحق لان له ان ياخذ جنس حقه فكذلك للقاضي ان يعينه عليه واما حديث معاذ رضي الله عنه فانما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله برضاه وسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بديونه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله فيتغير فيه وفاء بدينه والمشهور من حديث عمر رضي الله عنه انه قال فاني قاسم ماله بين غرمائه فانما يحمل ذلك على ان ماله كان من النقود والدليل عليه ان عندهما ليس للقاضي ان يبيع المال الا بطلب من الخصم ولم يكن منهم طلب في قضيته انه كان من جنس الحق او كان فيه نوع مصلحة راها لا تسع جهينة قال واذا كان اجل نسوة فرضت النفقة لهن عليه بحسب الكفاية على ما قلنا فان كانت لاحداهن ابنة او امة فقدرها مولاها معه فرضت عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا تزاد حرة المسلمة على الامة والذمية شيئا لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين ولا باختلاف الحال في الرق والحرية فان فرض ذلك وهو معسر وعلم القاضي ذلك منه امرهن بالاستدانة عليه في هذا اعتدال النظر من الجانبين وان كان الزوج غائبا فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يامرهن بالاستدانة عليه اذا كان يعلم النكاح بينه وبينهن وهو قول زفر رحمه الله كما يفعل ذلك بحضرته ثم رجع وقال لا امر بذلك وهو قولهما لان فيه قضاء على الغائب وليس له ذلك وان امرهن بالاستدانة فلم يجدن لم يفرق بينه وبينهن ولم يجبره على طلاقهن عندنا وعند الشافعي يفرق بينه وبينهن اذا طلبن ذلك لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والمعروف في الامساك ان يوفيها حقها من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان وهو المعنى في ذلك فان المستحق عليه احد شيئين فاذا تعذر احدهما تعين الآخر الا ترى انه اذا عجز عن الوصول اليها بسبب الجب والعنة فرق بينهما لفوات الامساك بالمعروف بل اولى لان حاجتها الى النفقة اظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة ولكن لا يتعين التفريق لايصال حقها من جهة غيره فرق القاضي بينهما فكذلك هنا يتعين التفريق لايصالها الى حقها من جهة غيره وبه فارق المهر والنفقة المجتمعة عليه فان التفريق ليس بطريق لايصالها الى ذلك الحق من جهة غيره فاما نفقة الوقت تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج آخر وفي نفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب الملك فاذا تعذر عليه اجبره القاضي على ازالة الملك بالبيع فهنا كذلك واستدل بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كتبا الى امراء الاجناد ان مروا من قبلكم ان يبعثوا بنفقة اهاليهم او يطلقوهن وقيل لسعيد بن المسيب رحمه الله التفريق بين العاجز عن النفقة وبين امراته فقال نعم فقيل له انه سنة فقال نعم والسنة اذا اطلقت يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهذا تنصيص على المعسر منظر ولو امرها من ذلك لم يكن لها ان تطالبه بالفرقة فكذلك اذا استحق النظرة شرعا الا ان المستحق بالنص التاخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوك يكون ابطالا لانه لا يثبت للمملوك على مولاه دين فاما في حق الزوجية يكون تاخيرا لا ابطالا وبهذا تبين انه غير عاجز عن معروف يليق به وهو الالتزام في الذمة فان المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الالتزام في الذمة مع ان التسريح طلاق وعندنا في المستحق هنا هو الفسخ بسبب الغيبة حتى اذا فرق بينهما لم يكن طلاقا وبه يحتج عن حديث عمر رضي الله عنه مع انهم كانوا غير عاجزين عن المهر والنفقة فان نفقة عيال من هو من الجند من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهما خافا عليهن الفتنة لطول غيبة ازواجهن فامرهم ان يبعثوا اليهن ما تطيب به قلوبهن والمعنى فيه ان النفقة مال فالعجز عنه لا يكون موجبا للفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة بل اولى لان ذلك دين مستقر ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد وهذا لان المقصود بالنكاح غير المال فكان المال فيه زائدا والعجز عن البيع لا يكون سببا لرفع الاصل وكان ان بالفرقة لا يتوصل الى مهرها الذي على الزوج الاول وانما يتوصل الى مثل من جهة اخرى فكذلك النفقة وبه فارق الجب والعنة فان هناك يتحقق فوات ما هو المقصود مع ان عندنا هناك لا يفسخ العقد ولكن يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون ذلك طلاقا فلا يلزمه التعليق عنها وهذا ليس في معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وهنا لم ينسد عليها وصول النفقة بدون التفريق بان تستدين وتنفق والثاني ان هناك الزوج يمسكها من غير حاجة به اليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهنا يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالما والثالث هناك في ترك التفريق ابطال حقها لان وظيفة الجماع لا يصير دينا على الزوج بمضي المدة فلو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج بالتزوي اليه فيبان في صورة الابطال وفي جانبها رجحان لعسر قضاء حاجتها وهنا في ترك التفريق تاخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج وفي التفريق ابطال الملك على الزوج وضرر التاخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين العبد فالضرر هناك ضرر الابطال في النفقة هناك لا تصير دينا للمملوك على المالك ثم فيه ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل فكان هذا الضرر اهون حتى ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو انه اذا عجز عن نفقة ام ولده لم يعتقها القاضي عليه قال والبيتوتة في الاقسام الجمل بين الامة وزوجها ولا يستخدمها لما بينا ان المعتبر فيما يستحق في النفقة تفريغها نفسها لقيام مصالح الزوج وانما ذلك

بهذا النوع من البينونة وان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا نفقة لها لانه ازال ما كان يجب عليه نفقتها فهي كالناشزة
فان قيل المولى انما ازال ذلك بحق له فلماذا لا يجعل هذا كالحرة اذا حبست نفسها لصداقها قلنا كما في الابتداء فان الحرة اذا حبست
نفسها بالصداق كان لها ان تطلب النفقة والمولى اذا لم يبوئها بيتا في الابتداء لم يكن لها النفقة والمعنى فيه ان الحرة اذا حبست
نفسها بصداقها فالتفويت انما جاء من الزوج حين امتنع من ايفاء ما يلزمه فاما هنا التفويت ليس من جهة الزوج
بل من جهة من له الحق وهو المولى ليستغلها بخدمة نفسه فلهذا لم يكن لها النفقة عليه فان كانت هي تجيء فتخدمه من غير ان يستخدمها
فلها النفقة لان الحق للمولى ولم يوجد من جهته تفويت بل الموجود من جهة التسليم فان جاءت في وقت والزوج ليس في البيت
فاستخدموها ومنعوها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها كاستخدام المولى وقد بينا ان في التبوئة
والتبوئة شرط لاستحقاق النفقة وبعد التفويت ممن له الحق لا يكون لها نفقة • قال ونفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت
من قبل انها مسلمة نفسها الى الزوج في بيته ولا فعل منها في المرض لتصير به مفوتة مع انه لا يفوت ما هو المقصود من الاستيناس وغيره وانما
مقصود الجماع في حق النفقة فان الرتقاء تستحق النفقة على الزوج مع فوات مقصود الجماع وقد روي عن ابي يوسف ان الرتقاء
لا تستوجب النفقة على الزوج اذا لم يرض الزوج بها ويكون له ان يردها الى اهلها ولا ينفق عليها وفي المريضة ان تحولت الى بيته وهي
مريضة فله ان يردها الى ان تبرأ وان مرضت في بيته بعدما تحولت اليه فليس له ان يردها بل ينفق عليها الا ان يتطاول مرضها • قال
وهذا استحسان لان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع عن الانفاق او يردها للقليل من مرض فاما اذا تطاول ذلك فهو بمنزلة
الرتق الذي لا يزول عادة وانما يلزمه نفقتها لقيامه عليها وقد فات ذلك بمعنى من جهتها فتسقط نفقتها كما اذا كانت صغيرة
لا تجامع مثلها ولكن قد بينا الفرق بينهما من حيث ان الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد بخلاف الرتق والقرن وكذلك
لو جنت او اصابها بلاء يمنعه الجماع او هرمت حتى لا يستطيع جماعها وذكر في الكتاب انه لو اصابها هذه العوارض من بعد ما دخل بها وليس
مراده حقيقة الوطء بل المراد انتقالها الى منزله وسواء انتقلت او لم تنتقل اذا لم تكن مانعة نفسها ظالمة فهي تستوجب النفقة لما
قلنا • قال ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا في العدة منه لان ما به تستوجب النفقة معدوم هنا وهو تسليمها نفسها
الى الزوج للقيام بمصالحه فان فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعا ولهذا لم تجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر فكذلك
لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد • قال واذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج انا فقير وقالت المرأة هو غني فالقول قول
الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لان الفقر في الناس هو الاصل والبيان (?) رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله يولد كل مولود احمر ليس عليه سترة
ثم رزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الاصل والمرأة تدعي غناء عارضا فعليها البينة وعليه اليمين لانكاره • واجاب في كتاب
العتاق فيما اذا ادعى المعتق انه فقير فالقول قوله فاما اشار في سائر الديون ان كان وجوب الدين عليه ببيع او قرض لم يقبل قوله انه معسر لانه
صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا يقبل قوله في دعوى الفقر بعد تيقننا بزوال ذلك الاصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختيارا
كالمهر ودين الكفالة واقدامه على الالتزام بمنزلة اقراره منه انه قادر على الاداء فان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه اختيارا فاما
فيما سوى ذلك فالقول قوله في دعوى العسرة وبعض المتأخرين من مشايخنا يقولون تحكم في ذلك زيه فان كان عليه زي الاغنياء لم يقبل
قوله انه معسر لان الزي دليل على غناه قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة • وقال جل وعلا ان كان
قميصه قد من قبل ففي هذا دليل على ان الحكم بالعلامة يجعل حكما الا في الفقهاء والعلوية فانهم يتكلفون للزي مع العسرة لتعظيم الناس
فلا يجعل الزي حكما في حقهم لظهور العادة بخلافه • قال وان لم يكن لها بينة على يساره وسألت القاضي ان يسأل عن يساره في السر فليس
ذلك على القاضي لانه وجد دليلا يعتمده لفصل الحكم وهو التمسك بالاصل فليس عليه ان يطلب دليلا آخر وان فعل فاتاه من اخبره عنه انه موسر
لا يعتمد ذلك ايضا الا ان يخبره بذلك رجلان عدلان ويكونا بمنزلة الشاهدين يخبران انهما قد علما ذلك حتى لو شهدا عنده في مجلس
الحكم ثبت يساره بشهادتهما وكذلك ان اخبراه بذلك لان المعتبر علم القاضي ويحصل له علم بخبرهما كما يحصل بشهادتهما وان اخبرا انهما
علما ذلك من وراء وراء لم يؤخذ بقولهما لانهما لم يخبراه عن علم وانما اخبراه عن ظن او عن خبر من لا يعتمد خبره فالخبر اذا تواتر ولا
يتمكن فيه الزيادة والنقصان عادة فلهذا لا يعتمد هذا الخبر • قال وان اقامت المرأة بينة انه موسر واقام الزوج البينة انه محتاج
اخذ ببينة المرأة لانها قامت على الاثبات بينة ولان شهود الزوج اعتمدوا في شهادتهم ما هو الاصل وشهود المرأة عرفوا الغنى العارض
فلهذا يفرض لها عليه نفقة الموسرين • قال واذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الاصل
في الباب ان يكون النفقة لها دينا عليه فاذا التقى الدينان تساويا قصاصا • الا ترى ان له ان يقاصها بمهرها فالنفقة اولى
قال واذا فرضت النفقة لها على زوجها ولها عليه شيء من مهرها فاعطاها شيئا من ذلك فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة هو
من النفقة فالقول قول الزوج وكذلك هذا في جميع قضاء الديون اذا كان عليه ديون من وجوه مختلفة لانه هو المملك فالقول قوله في بيان
جهة التمليك وهو المحتاج الى تفريغ ذمته فالقول قوله في انه يفرغ ذمته بهذا الاداء من كذا دون كذا • قال وان اختلفا فيما فرض
عليه او الحكم به من النفقة في الجنس والقدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها تدعي الزيادة فتحتاج الى الاثبات
بالبينة والزوج منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فان كان الذي اقر به الزوج وحلف عليه لا يكفيها يفرض لها الكفاية في الموسع (?) لان
النفقة للكفاية وقد تبين ان ما قضى به القاضي او وقع الصلح عليه ان كان لا يكفيها فلها ان تطالب بما يكفيها في المستقبل فكذلك

ما اقر به الزوج • قال ولو اخذت المرأة من زوجها كفيلا بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل الا شهر واحد لانه اضاف كلمة كل الى ما لا يعرف
منتهاه فيتناول الادنى كمن يقول لفلان علي كل درهم واصله في الاجارة اذا استأجر دارا كل شهر كان لزوم العقد في شهر واحد وعن
ابي يوسف رحمه الله انه كفيل بنفقتها ما عاشت وبقي النكاح بينهما استحسانا لما فيه من العرف الظاهر ولان قصد المرأة التوثق بهذا
الجنس من حقها فكان الكفيل مصرحا بما هو مقصودها فقال في كفالته ابدا او ما عاشت وهناك يثبت حكم الكفالة بهذا الجنس من حقها
عليه فاما فكذلك هنا ولو ضمن لها نفقة سنة كان جائزا وان لم يكن واجبا ولكن اضافة الكفالة الى سبب الوجوب صحيح وقد حصل
ذلك بتسمية المدة ولم يتبين ان الزوج هل يجبر على اعطاء الكفيل بالنفقة ام لا فظاهر المذهب انه لا يجبر على ذلك كما لا يجبر على اعطاء
الكفيل بدين آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا قالت المرأة انه يريد ان يغيب ولا يترك لي نفقة امره القاضي ان يعجل لها نفقة
شهر او يعطيها كفيلا بنفقة شهر استحسانا لانها طلبت من القاضي ان ينظر لها فيجيبها الى ذلك لان الحال حال النظر • قال واذا فرض
القاضي لها على الزوج نفقة معلومة كل شهر فمضت اشهر لم يعطها حتى مات او ماتت لم يؤخذ بشيء منها لان النفقة تستحق استحقاق
الصلات لا استحقاق الاعواض على ما قررنا والصلات لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وشبهه في الكتاب بمن وجبت
عليه الجزية او مات لم يستوف من تركته لهذا ولان السبب قيام الزوج عليها وتفريغها نفسها لمصالحه وقد زال ذلك قبل الاستيفاء
فيسقط حقها كما لو زال العيب قبل رد المشتري لم يكن له ان يرد بعد ذلك • قال ولو كانت المرأة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت
قبل مضي تلك المدة لم يكن للزوج ان يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما قلنا انه صلة ولا استرداد
في الصلات بعد [illegible] بالموت كالرجوع في الهبة وعند محمد رحمه الله يترك من ذلك حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك لانها
اخذت ذلك عوضا عما هو المقصود ولم يحصل ذلك المقصود له فكان له ان يسترده منها كما لو تعجلت لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها •
وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله قال ان كان الماضي من المدة شهرا او دونه لم يرجع بشيء في تركتها وان كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقة
شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك لانه انما يعطيها النفقة شهرا فشهرا عادة ففي مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها
وفيما زاد على ذلك مستعجلة • قال ولو كانا حيين فاختلفا فيما مضى من المدة من وقت قضاء القاضي فالقول قول الزوج لانكاره الزيادة
وانكاره سبق التاريخ في القضاء والبينة بينة المرأة لاثباتها ذلك • قال واذا بعث اليها بثوب فقالت هو هدية وقال
الزوج من الكسوة فالقول قول الزوج مع يمينه لانه هو المملك للثوب منها فالقول قوله في بيان جهته الا ان تقيم المرأة البينة انه
بعث به هدية وان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت ببينته فراغ ذمته عن حقها من الكسوة او المهر وكذلك ان اقام
كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر بما ادعاه لان الزوج هو المدعي للقضاء بما عليه من الحق فيترجح الاثبات في بينته ظاهرا وكذلك
ان بعث بدراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية فالقول قوله لما بينا • قال واذا اعطاها كسوة فتخرقت قبل ان يبليها او هلكت
منها لم يكن عليه ان يكسوها حتى يأتي الوقت لما بينا ان احوال الناس تختلف في صيانة الثياب وفي تمزيقها فتعذر تعليق الحكم
بحقيقة تجدد الحاجة فيقام الوقت مقامه تيسيرا فما لم يأت الوقت لا تتجدد الحاجة فلا يتجدد سبب الوجوب لها فلم يكن لها ان
تطالبه بشيء • قال وكذلك ان صانتها ولبست غيرها فاذا جاء الوقت المعلوم لها ان تطالب بالكسوة والقاضي في الابتداء انما يوقت
من المدة ما يتخرق فيه الثوب باللبس المعتاد فاذا تبين خطؤه في ذلك التوقيت يجب بناء الحكم عليه ولا ينظر الى تعجيلها التمزيق ولا الى
صيانتها فوق المعتاد • قال وكذلك ان اخذت نفقة شهر فلم تنفق حتى جاء الشهر الثاني وهو معها فلها ان تطالبه بنفقة الشهر
الثاني بخلاف نفقة ذي الرحم المحرم فان المعتبر هناك تحقق الحاجة الا ترى انه لو كان له مال لم يستوجب النفقة على غيره والحاجة من نفقة
باقية الى حين مضيه بخلاف نفقة الزوجة • قال واذا فرض القاضي النفقة لها على زوجها فانفقت من عندها ولم تأخذ منه شيئا فلها
ان تأخذ بما مضى من ذلك لان نفقة الزوجة تصير دينا بقضاء القاضي او التراضي وقد بينا • قال وان كان هذا في ذي الرحم المحرم فانفق
على نفسه من مال آخر بعد فرض القاضي لم يكن له ان يرجع على الذي فرض له عليه بشيء لما مضى لما بينا ان المعتبر هنا حقيقة الحاجة وقد انعدم
ذلك بمضي الوقت فلا تصير النفقة دينا • واورد في باب الكوة (?) من الجامع ان نفقة ذي الرحم المحرم تصير دينا بقضاء القاضي وانما اختلف
لاختلاف الموضوع فوضع المسألة هناك فيما اذا استدان المنفق عليه وانفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة كقيام الدين عليه وهنا
وضع المسألة فيما اذا انفق من مال له او من صدقة تصدق بها عليه فالحاجة لا تبقى بعد مضي المدة وقد قررنا هذا فيما املينا من شرح الجامع
قال وان كان الرجل غائبا وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فان كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك
المال لعلمه بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من اقر بدين ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لعلمه به فكذلك النفقة ولكن بشرط ان ينظر
للغائب وذلك بان يحلفها انه لم يعطها النفقة لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلبس على القاضي لتأخذ
نفقة ثانيا واذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة انه قد كان اوفى نفقتها وهذا لان القاضي
مأمور بالنظر لكل من يعجز عن النظر لنفسه • قال واذا حضر الزوج واثبت بالبينة انه كان اوفاها او ارسل اليها بشيء في حال غيبته
امرها برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء اخذها بذلك وان شاء اخذ الكفيل وان لم يكن
النكاح بينهما معلوما للقاضي فارادت ان تقيم البينة على الزوجية لم يقبل القاضي ذلك منها عندنا لما فيه من القضاء على الغائب بالبينة
وعن زفر رحمه الله انه تسمع منها البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة فان حضر الزوج واقر

بالنكاح امره بقضاء الدين وان انكر ذلك كلفها اعادة البينة فان لم تعد امرها برد ما اخذت ولم يقض لها بشيء مما استدانت
على الزوج لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فيجيبها القاضي الى ذلك ولكنا نقول قضاء على الغائب
لان دفع ماله اليها لينفق لا يكون الا بعد القضاء عليه بالزوجية • قال وان احضرت غريما للزوج او مودعا في يده مال للزوج
وهو مقر بالمال والزوجية امره القاضي باداء نفقتها من ذلك بخلاف دين له على الغائب فان صاحب الدين اذا احضر غريما او مودعا له
لم يأمره بقضاء دينه منه وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه بالانفاق على
زوجته من ماله حفظ ملكه وليس في قضاء الدين من ماله حفظ ملكه عليه بل فيه قضاء عليه بقول الغير فيظهر الفرق بينهما لهذا المعنى • قال فان جحد
المديون او المودع الزوجية بينهما او كون المال في يده لم تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على الدين والوديعة فلانها تثبت الملك للغائب
حتى انه اذا ثبت ملكه ترتب عليه حقها فيه وهي ليست بخصم في اثبات الملك للزوج في امواله واما الزوجية فقد كان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقها فيما في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا
في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها تثبت النكاح
على الغائب والمودع والمديون ليس بخصم في اثبات النكاح على الغائب بالبينة واشتغال القاضي بالنظر يكون بعد العلم بالزوجية فاذا لم يكن
ذلك معلوما لا يشتغل بسماع البينة من غير خصم وان لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة بطريق الاستدانة عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لان فيه قضاء على الغائب وقد بينا وان كان له مال حاضر فحضور ماله بمنزلة حضوره استحسانا • قال ولا يبيع العروض في نفقتها اما عند ابي
حنيفة رحمه الله فظاهر لان الزوج لو كان حاضرا لم يبع القاضي عروضه في ذلك فاذا كان غائبا اولى واما على قولهما انما يبيع على الحاضر عروضه بعد ما يحجر عليه
وليس له في ولاية الحجر والزام القضاء على الغائب • قال وينفق عليها من غلة الدار والعبد لان ذلك من جنس حقها ويعطيها الكسوة من
ثياب ان كان له والنفقة من طعام ان كان له لانه من جنس حقها ولها ان تاخذ من غير قضاء كما قال عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف فلان يقضي لها القاضي بذلك كان اولى ويأخذ منها كفيلا بذلك نظرا منه للغائب فاذا رجع الزوج
واقام البينة على وصول النفقة اليها لهذا الوقت فالكفيل ضامن لما اخذت لانه التزم بالكفالة وان لم يكن له بينة وحلفت على ذلك
على الكفيل وان نكلت عن اليمين فكل الكفيل ايضا وللزوج الخيار ان شاء اخذها بذلك وان شاء اخذ الكفيل لانه كفل بما لزمها رده من النفقة
وقد ثبت ذلك بنكولها فلهذا الزم كفيلها والله اعلم بالصواب

باب نفقة العبد

قال واذا كان للعبد او المدبر او المكاتب امرأة حرة قد بوأت معه بيتا فانه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها لان سبب وجوب النفقة
الزوجية وهي تتحقق في حق المملوك كما تتحقق في حق الحر وهو شبيها له الزوج في منزله والحكم ينبني على السبب الا ترى ان المهر بالنكاح
يجب على العبد كما يجب على الحر وما يجب على العبد من الديون اذا ظهر في حق المولى تعلق بمالية رقبته حتى يباع فيها الا ان يقضيه
المولى ودين النفقة ظهر في حق المولى لان سببه وهو النكاح كان برضاه فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن ادائه بيع فيه ثم
اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع فيه ايضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لان النفقة تجدد
وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث واما المدبر لا يمكن بيعه في النفقة ولكن يؤمر بالسعاية فيه وكذلك المكاتب
لا يمكن بيعه مع قيام عقد المكاتبة فيه وانما يقضي بالنفقة في كسبه كما يقضي بسائر ديونه من كسبه فاذا كان للعبد او المدبر ولد من امرأة
لم يكن عليهما نفقة الولد لانه ان كانت امة فالولد ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب فان كانت حرة فولدها
يكون حرا ولا تجب نفقة حر على المملوك بحال لان كسب العبد والمدبر لمولاه ونفقة الولد الحر ليس على المولى وكذلك لا يكون في
كسبهما وكذلك المكاتب لا تجب في كسبه نفقة ولد حر ولا نفقة ولد هو مملوك للغير وان كانت امرأته مكاتبة معه لمولى واحد
كاتبهما كتابة واحدة فنفقة الولد على الام دون الاب لان الولد تابع للام في كتابتها الا ترى ان كسب الولد يكون لها ولو جني
عليه كان ارش الجناية لها وان مات الولد وترك مالا فذلك كله لها فلذلك نفقة الولد تكون عليها وهذا بخلاف ما اذا ادعى
المكاتب امته فولدت فان نفقة ذلك الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته حتى كان كسبه له وارش الجناية عليه له ايضا
ليس للام من ذلك شيء لانها امته ولو كان للام فالام امة له ايضا فلهذا كانت نفقته عليه ولانه جزء منه فاذا تبعه في العقد
كان نفقته بمنزلة نفقة نفسه • قال ولو تزوج العبد او المكاتب او المدبر بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب
النفقة والمهر يكون بعد صحة العقد ونكاحهم بغير اذن المولى غير صحيح وان اعتق واحد منهم جاز نكاحه حتى يعتق لسقوط
حق المولى ويجب عليه المهر والنفقة في المستقبل والمستسعى في بعض القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله كالمكاتب • قال واذا كانت
المدبرة او الامة او ام الولد تحت حر او عبد فلا نفقة عليها ما لم يبوئها معه بيتا لانعدام التسليم قبل التبوئة وسوى ان كان
دخل بها او لم يدخل بها لان بالدخول انما وجد تسليم المعقود عليه ولا معتبر به في النفقة فان تسليم المعقود عليه مقرر للبدل
والنفقة ليست ببدل الا ترى ان الرتقاء تستحق النفقة وقد انعدم منها تسليم المعقود عليه فعرفنا ان المعتبر في النفقة
تفريغها نفسها لحق الزوج وذلك يكون بالتبوئة فان بوأها منه بيتا فعليه النفقة وان انتزعها منه واحتاج الى خدمتها
على الزوج ما دامت عند مولاها وان عاد اليها وبوأها معه بيتا فعليه النفقة كالحرة اذا هربت من زوجها ثم عادت الى بيته

يوضحه

يوضحه ان الامة المحبوسة عند مولاها لحق المولى في خدمتها فكانت كالمحبوسة في الدين والنفقة المحبوسة بالدين اذا كان الزوج
ممنوعا عنها فاذا انقضت الدين وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للولد لان ولد
الامة مملوك لمولاها فنفقته تكون على مالكه وان كانت الامة مكاتبة وقد بوأها معه او لم يبوئها فهو سواء ولها النفقة لان المكاتبة
في يد نفسها كالحرة وليس لمولاها ان يستخدمها فكانت هي كالحرة في استحقاق النفقة على الزوج اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة والله اعلم

باب نفقة اهل الذمة

قال ويفرض على الذمي نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لانها كفاية مشروعة للحاجة وسببها هو الزوجية تتحقق فيما بين
اهل الذمة كما تتحقق فيما بين المسلمين فان كانت ذات محرم منه وذلك في دينهم نكاح فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح ففي جواز ذلك
خلاف كالنكاح الصحيح في قول ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا ان لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان رفع احدهما الامر الى القاضي لا يفرق القاضي بينهما
فيقضي لها بالنفقة وعندهما ليس لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة ورفع احدهما الامر اليه يفرق القاضي بينهما فلا يقضي لها بالنفقة
والخلاف في النكاح بغير شهود فان القاضي يقضي لها بالنفقة لان النكاح بغير شهود صحيح فيما بينهم فان الاشهاد من حق الشرع وهم لا يخاطبون بذلك
الا ترى انهم يقرون عليه بعد الاسلام • قال واذا اسلم الذمي وامرأته من غير اهل الكتاب فابت الاسلام وفرق بينهما فلا نفقة
لها في العدة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي عاصية في ذلك وهو اباء الاسلام بعد ما عرض عليها ولهذا لا مهر لها اذا كان قبل
الدخول فليس لها نفقة العدة اذا كان بعد الدخول ايضا لان في المهر اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر عنده سواء كان بحق
او بغير حق لان سقوط المهر بفوت المعقود عليه على الزوج وذلك موجود في الحالين فاما سقوط النفقة باعتبار حبسها نفسها فيكون
بمنزلة النفقة حال قيام النكاح وهناك ان حبست ظلما كان كالناشزة لم يكن لها نفقة وان حبست نفسها لحق لم يسقط نفقتها
كما لو حبست نفسها لاستيفاء صداقها فكذلك في نفقة العدة اذا كانت الفرقة من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك فليس لها نفقة العدة
وان لم تكن عاصية في ذلك فلها نفقة العدة • قال وان كانت المرأة هي التي اسلمت فابى الزوج ان يسلم ففرق بينهما كان لها النفقة
والسكنى ما دامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباء الاسلام وذلك منه تفويت للامساك بالمعروف فيتعين
التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها • قال واذا خرج احد الحربيين مسلما ثم خرج الاخر بعده فلا نفقة عليه
لها • قال لان العصمة انقطعت فيما بينهما بخروج اولهما ومعنى هذا ان وجوب نفقة العدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج عليها
في حال العدة ولهذا لا تجب العدة من نكاح فاسد او وطي بشبهة ولا في عدة ام الولد من المولى وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح
يقطع ملك اليد الثابت بالنكاح ثم ان كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها لانها حربية وان كانت المرأة هي التي خرجت فكذلك عندهما
وعند ابي حنيفة عليها العدة لحق الشرع لا لحق الزوج فلا يكون نفقة العدة عليه والله اعلم

باب النفقة في الطلاق والفرقة والرجعة

قال ولكل مطلقة بواحدة او بثلاث السكنى والنفقة ما دامت في العدة اما المطلقة الرجعية فلانها في بيته منكوحة له كما كانت
من قبل وانما اشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة ايضا وذلك غير مسقط للنفقة كما لو آلى منها او علق طلاقها بمضي شهر
واما المبتوتة فلها النفقة والسكنى ما دامت في العدة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لها السكنى ولا نفقة لها ايضا الا ان تكون
حاملا وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا نفقة للمبتوتة ايضا واستدلوا في ذلك بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا
فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى الا ان في صحة هذا الحديث كلام فانه روي ان زوج فاطمة اسامة بن زيد
كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وكذلك عائشة رضي الله عنها قالت تلك امرأة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث
وقال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وتأويله انها كانت من وجهين احدهما ان زوجها كان غائبا
الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق عليها من الشعير فابت هي ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشيء اخر والثاني انها
كانت بذية اللسان على احمائها كانت تؤذيهم حتى اخرجوها فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم
وقد ثبت انه لم يجعل لها النفقة والسكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فانه منصوص عليه بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية
وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فكذلك وقال رحمهم الله قالوا النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح وهذه
العدة من حقوق النكاح فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق السكنى يتبين بقاء
ملك اليد للزوج عليها ما دامت في العدة وكما يثبت استحقاق النفقة بسبب ملك العين يثبت بسبب ملك اليد الا ترى ان نفقة رهن
[illegible] عليه لانه من ملك اليد ولا يدخل عليه نفقة المرهون فانه لا يكون على المرتهن مع ملك اليد له لان ملك اليد للمرتهن في الرهن
دون العين فاما اذا كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وزعم
اصحاب الشافعي رحمه الله ان تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا التعليق
بالشرط لا يدل على نفي الحكم عند عدم الشرط لان مفهوم النص ليس بحجة ولانه يجوز ان يكون الحكم ثابتا قبل وجود الشرط الا ترى
ان من قال لعبده انت حر اذا جاء راس الشهر ثم قال انت حر غدا يبقى ذلك التعليق صحيحا حتى لو زال عن ملكه اليوم

فيعتق الكل ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر يعتق ولو بقي في ملكه حتى جاء الغد يعتق ايضا وقد قال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا تبدو ان تكون مسموعة من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على استحقاق النفقة تكون مستحقة لها بسبب العدة وان قوله وان كن اولات حمل الآية انما اشكل
كان يقع عنده ان مدة الحمل تطول عادة فكان يشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل اذا طالت فازال الله تعالى
هذا الاشكال بقوله حتى يضعن حملهن ثم النفقة اذا كانت حاملا تجب لها لا للولد بدليل انها لا تجب في مال الولد وان كان له مال
او مات به وانه لا يتعدد بتعدد الولد وانها اذا كانت ام ولد فنفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه حتى بعد الانفصال وان
المنكوحة اذا حبلت لا يتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحة اذا حبلت فاذا ثبت ان النفقة
لها فنقول لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينها وبين الزوج ولا سبب لذلك سوى العدة والحامل والحائل في هذا السبب سواء ولا تخرج
من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قال رحمه الله خروجها من بيتها فاحشة ولانها مكفية المؤنة ولا حاجة
لها الى الخروج ليلا ولا نهارا بخلاف المتوفى عنها زوجها فانه لا نفقة لها في تركة الزوج فهي تحتاج الى ان تخرج بالنهار في حوائجها والتائبة
بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة امها سواء في ذلك لان هذه الفرقة كلها بسبب من جهة الزوج بعد ان كانت مستحقة
للنفقة في اصل النكاح فيبقى ذلك الحق ببقاء العدة فان اشترط الزوج في الخلع ان لا سكنى في العدة ولا نفقة فعليه السكنى ولا نفقة عليه
لان خروجها من بيتها معصية واشتراط المعصية في الخلع باطل ولان النفقة حقها واسقاط حق نفسها صحيح فاما السكنى من حق الشرع
واسقاط ما هو من حق الشرع باطل الا ترى ان اسقاطها لا يجوز قبل العدة وعند العقد صحيح بخلاف العدة حتى لو ابرأت زوجها من مؤنة السكنى
ورضيت ان تكون في بيت نفسها او تلتزم مؤنة السكنى من مالها كان صحيحا لان ذلك حقها • قال واذا طلق امرأته طلاقا بائنا وهي امة
وقد كان بوأها معه بيتا فعلى الزوج النفقة لانها كانت مستحقة للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك ببقاء العدة فان اخرجها المولى
اليه لخدمته بطلت النفقة عن الزوج كما في حال قيام النكاح اذا شغلها بخدمته فان اعادها الى بيت الزوج وترك استخدامها فلها النفقة
كما في حال قيام النكاح فاما اذا كانت عند الطلاق في بيت المولى يستخدمها ثم عادت الى بيت الزوج بعد الطلاق فلا نفقة لها عندنا
وفي قول زفر رحمه الله لها النفقة كما لو كان استخدمها بعد الطلاق وهذا لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن
الا ترى ان الحرة اذا كانت ناشزة هاربة من الزوج حين طلقها ثم عادت الى بيته كان لها نفقة العدة لهذا المعنى وحجتنا في ذلك انها جعلت
العدة تبقى ما كان ثابتا فاما ما لم يكن ثابتا لان الثبوت ابتداء يستدعي قيام الملك مطلقا فاما ثبوت نفقة العدة عند الفرقة
فاذا كانت في بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة وان عرض بعد ذلك مسقط ثم زال صار كان لم [illegible]
للنفقة عند الفرقة فلو جعلنا لها النفقة في العدة كان هذا اثبات النفقة لها ابتداء في العدة وذلك لا يكون وهذا المعنى وهو ان
المقصود من التبوئة ان تتفرغ للقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح فاذا بوأها بيتا في حال قيام النكاح استحقت النفقة فيبقى
ذلك ببقاء العدة فاما اذا كان ابتداء التبوئة في العدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في الناشزة
هكذا ولكنا استحسنا لان الحرة مستحقة في اصل النكاح والعارض المسقط عند الفرقة وبعدها في حقها سواء اذا زال صار كان لم يكن
بخلاف الامة وان جاءت الفرقة من قبل المعصية كالردة ومطاوعة ابن الزوج على الجماع وما اشبه ذلك لا نفقة لها ان اصرت
على ذلك او رجعت وبانت من الردة لان السكنى وجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة
لها فتسقط بمجيء الفرقة من قبلها بمعصيتها • قال وان كانت امة قد بوأها المولى بيتا فعتقت فاختارت نفسها فلها نفقة العدة
لان اختيارها كان بسبب حق مستحق لها وقد بينا ان النفقة لا تسقط في حال قيام النكاح اذا حبست نفسها بحق فكذلك اذا وقعت
الفرقة بسبب حق مستحق لها • قال واذا لم تخاصم المعتدة في نفقتها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها
لان نفقة العدة لا تكون اوجب من نفقة النكاح وقد بينا ان نفقة النكاح لا تصير دينا بمضي المدة قبل الفرض ولا يكون لها ان تطالب
به بعد زوال النكاح فنفقة العدة اولى وهذا لان المستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لثبوت
حق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله • قال واذا كان الزوج
غائبا واستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح سواء وقد بينا هناك ان على قول ابي حنيفة رحمه الله الاول
استدانتها على الزوج صحيح وعلى قوله الآخر انما استدانت على نفسها وليس على الزوج من ذلك شيء فكذلك في حكم نفقة العدة
• قال واذا تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضي العدة بالحيض او بالشهور عند الاياس لان سبب الاستحقاق
قائم فيبقى الاستحقاق ببقاء السبب طالت المدة او قصرت الا ترى ان في الطلاق الرجعي يستوي بين ان تطول مدة الحيض او تقصر
والاصل فيه حديث علقمة رضي الله عنه فانه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه منها عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه
وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك • قال وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع يمينها لان ما في رحمها لا يعلمه غيرها
فتكون امينة فيه مقبولة القول هكذا قال ابي بن كعب رضي الله عنه من الامانة ان ائتمنت المرأة على ما في رحمها ولانها متمسكة بالاصل والاصل
بقاء العدة واستحقاق النفقة كان ثابتا لها فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة وبقول الزوج ذلك لا يظهر في حقها لانه قول
ليس بحجة عليها فان اقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة برئ من النفقة لان ثبوت اقرارها بالبينة كثبوته بالمعاينة

قال واذا جامعت ابن زوجها مطاوعة في عدتها لم تبطل بذلك نفقتها الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول النفقة تجب شيئا فشيئا
فكما انها لو طاوعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم يكن لها النفقة فكذلك اذا فعلت ذلك في العدة ولكنا نقول لا تأثير لفعلها هنا
في الفرقة فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فتبقى النفقة مستحقة لها بخلاف ما اذا
فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وهي عاصية في ذلك فاما اذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها لا لعين الردة
ولكن لانها تحبس فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح فكذلك لا تستوجب النفقة في العدة
وان تابت ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردتها فان هناك لا نفقة لها
وان تابت لان اصل الفرقة كانت من جهتها بمعصية ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقطعت العصمة بينهما حتى اذا جاءت مسلمة
او تائبة او سبيت فاعتقت او لم تعتق فلا نفقة لها لانها استحقت النفقة باعتبار بقاء العصمة وتباين الدارين قاطع للعصمة
قال ولو ان مستأمنا في دارنا تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه من
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فمن اوجب العدة عليها يقول النفقة لما كانت مستحقة في حال قيام النكاح لها يبقى ببقاء العدة ولا
يشبه هذا الذمي الذي لو ان حربيين دخلا بامان فانه لا نفقة لها عليه لانهما وان كانا في دارنا صورة فهما من اهل الحرب متمكنان
من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الاقارب بمنزلة الصلة فلا يثبت استحقاق الصلة للحربي على من هو من اهل دارنا وهذا لان هذه الصلة
للابقاء وهو من اهل الحرب فهو مستوجب للقتل فيمن يستوجب للابقاء ولهذا لا تجب نفقته على الذمي لا تجب على المسلم بطريق الاولى
قال وان كان للمسلم اب ذمي معسر فالقياس لا نفقة له عليه لاختلاف الدينين الا ترى ان التوارث بينهما منقطع فكذلك استحقاق
النفقة وهو نظير سائر الاقارب حيث لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين • ولكنا نستحسن في حق الاب الذمي والام لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لقوله وان جاهداك على ان تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتركهما
يموتان جوعا ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب الولادة وذلك يتحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الاقارب
فان الاستحقاق هناك بسبب الوراثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين ينقطع التوارث وبمعرفة حدود كلام صاحب
الشرع يحصل الفقه • الا ترى ان حكم العتق عند دخوله في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لا تتعلق بالرحم مع المحرمية ثم ذلك لا يختلف
باختلاف الدين • قال رجل اعتق ام ولده فلا نفقة لها في العدة لان استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والعتق ينافي الملك
وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة الا انه لا يختلف بالحيوة والوفاة ومثل هذه العدة لا تستحق النفقة
قال واذا اقر الرجل ان نكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها فرق بينهما فلها المسمى من المهر ونفقة العدة لان اصل النكاح كان صحيحا
باعتبار الظاهر وهو غير مصدق في اقراره بالحرمة في حقها وانما يصدق في حق نفسه بابطال ملكه عنها فيجعل هذا في حقها كالطلاق
فلها جميع المسمى ونفقة العدة • قال والتي زوجها عمها اذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج فلها النفقة ما دامت
في العدة لان الفرقة من جهتها بسبب حق مستحق لها وكذلك اذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى
ما دامت في العدة لان اصل النكاح كان صحيحا متوارثان به اذا مات احدهما والفرقة اذا جاءت بسبب حق مستحق لا يسقط به نفقتها
قال واذا فرض القاضي للمرأة على زوجها النفقة فاعطاها فسرقت منها لم يكن على الزوج ان يعطيها مرة اخرى ما لم يمض الوقت لانها
قد استوفت حق نفسها ودخل المستوفى في ضمانها كما اذا استوفت المهر ويكون الهلاك بعد ذلك عليها دون الزوج ولو ارسل بها اليها
فقال الرسول قد اعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها فكذلك لان رسول الزوج نائب فدعواه انه اعطاها كدعوى
الزوج ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها فكذلك اذا ادعى الرسول انه اعطاها ولو
اقرت بالاستيفاء ثم ماتت قبل مضي المدة فلا شيء للزوج في الاسترداد من التركة بخلاف ما بينا فيما سبق ولا فرق بين ان
يكون المقبوض بعينه قائما او مستهلكا على القولين جميعا والله اعلم بالصواب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم بان الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف
الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة
وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام احق واشفق من الاب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الاب
وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت ان هذا ولدي قد كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان هذا يريد ان ينتزعه مني فقال رسول الله عليه السلام
انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر ام عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه لينزع عاصما منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من
شهد وعسل عندك وفي رواية ريقها خير له يا عمر فدعه عندها حتى يشب وفي رواية دعه فحجرها خير له من شهد وعسل عندك اذا عرفنا
هذا فنقول اذا فارق الرجل امرأته وبينهما ولد فالام احق بالولد ان يكون عندها حتى يستغني عنها ان كان غلاما حتى يأكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجي وحده وان كانت جارية فهي احق بها حتى تحيض وكان القياس ان يستوي
الغلام والجارية في ذلك وان استغنيا يكون الاب احق بهما لان للام حق الحضانة وذلك ينتهي اذا استغنى عن ذلك والحاجة الى الحفظ

بعد ذلك والاب اقدر على الحفظ فان المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج الى من يحفظها على ما قيل النساء لحم على وضم الا ما ذب عنه
فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكنا تركنا القياس وفعلنا في الجارية وان استغنت عن التربية فقد احتاجت الى تعلم الطبخ والغزل وغسل
الثياب والام على ذلك اقدر واذا دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل حياؤها والحياء في النساء زينة وانما يبقى ذلك اذا
كانت ذلك انها فكانت احق بها حتى تحيض فاذا بلغت احتاجت الى التزويج وولاية التزويج الى الاب وصارت عرضة للفتنة وتطمع
الرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك • وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله
اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها للمعنى الذي اشرنا اليه وهو قوة غيرة الرجال فان الام ربما تخدع فتقع في فتنة ولا تشعر الام
بذلك ويؤمن ذلك على الاب فاما الغلام اذا استغنى فقد احتاج الى ان يتعلم اعمال الرجال والاب على ذلك اقدر واحتاج الى من
يثقفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولان صحبة النساء مفسدة واذا ترك عندها يتكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء
فربما يجيء مخنثا فلهذا يدفع الى الاب بعد ذلك وهذا عندنا فاما عند الشافعي رحمه الله يخير بين الابوين فيدفع الى من اختاره الغلام
لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين • ولكنا نقول في هذا نظر الاسلام والحكم على قول الصبي
وذلك لا يجوز ولان الصبي في العادة يختار ما يضره لانه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته والذي روي من الاثر فقد دعا رسول الله
لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار ما هو الانفع له فلا يوجد مثل ذلك في حق غيره • والارضاع
والنفقة على الوالد لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن يعني مؤنة الارضاع وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فانها لا تستوجب
الاجر على ارضاع الولد وان استأجرها عندنا لان في حال بقاء النكاح الارضاع من الاعمال المستحقة عليها دينا وبعد الفرقة ليس ذلك
بمستحق عليها دينا ولا دنيا وكما ان النفقة بعد الفطام على الاب لا يشاركه احد فيها باعتبار ان الولد جزء منه والانفاق عليه
كالانفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام مؤنة الارضاع عليه فان كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذ المرأة بذلك استأجر
الغير لترضعه • قال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولانها قصدت الاضرار بالزوج بالتحكم عليه في طلب الزيادة الا ان الظئر
ترضعه عندها وليس للاب ان يأخذ الولد منها لان حق الحضانة لها فلا يملك ابطال حقها وان اخذت الام بمثل ذلك فهي احق به لانها
اشفق على الولد من الظئر ولبنها اوفق به والاب في هذا الموضع قاصد الى الاضرار والتعنت حين يرغب في مقدار اجر الظئر ولا يرغب في دفع
مثل ذلك الى الام فان لم يكن وقعت بينهما فرقة فلا اجر لها على الارضاع وان ابت ان ترضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالنكاح
تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به دينا ولا تجبر عليه في الحكم ككنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز
فكذلك ارضاع الولد • قال وان لم يكن للصبي اب وكان له عم وام فالارضاع عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ان كانا موسرين لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعتبر صفة الوراثة في حق غير الاب فدل ذلك على انه يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد ان يكون
ذا رحم محرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قراءته لا تختلف عن روايته عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يقرأ الا سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان النفقة بعد
الفطام [illegible] فاما الارضاع فانه على الام [illegible] ولكن
في ظاهر الرواية [illegible] والام احق [illegible]
فان كان العم فقيرا والام غنية فالارضاع والنفقة على الام [illegible]
ذوي الارحام والمعسر [illegible] كالمعدوم فكانت النفقة على الام فان كان لها ام واخ وعم
وهم اغنياء فالنفقة على الام والاخ اثلاثا على قدر ميراثهما ولا شيء من ذلك على العم [illegible]
يستحق [illegible] • والاصل ان النفقة بعد الاب [illegible] على حسب الميراث
ومن كان منهم فقيرا [illegible] فان كانت الام فقيرة وله عمة وخالة غنيتان فالنفقة عليهما
اثلاثا على العمة الثلثان وعلى الخالة الثلث لان الام الفقيرة كالمعدومة وبعدها الميراث بين العمة والخالة اثلاثا فكذلك النفقة
ولو كان له ابن عم هو وارثه [illegible] فلا شيء عليه من النفقة بل يجعل هو في حق النفقة كالمعدوم فتكون
النفقة على العمة والخالة اثلاثا وان كان في الميراث لابن العم وكذلك كل عصبة ليس بذي رحم محرم فلا نفقة عليه وان كان له الميراث
[illegible] • قال [illegible]
[illegible]
[illegible] • قال وان كان
تزوجت الام [illegible] انت احق به ما لم تتزوجي [illegible]
ذلك ولانها اذا تزوجت [illegible] والولد [illegible] الجفاء والمذلة من
[illegible] • قال [illegible] لان حق الحضانة [illegible]
[illegible] مقدمة على قرابة الاب • قال واذا تستوي كتابية
الام مسلمة او كتابية او مجوسية لان حق الحضانة لها لشفقتها على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شيء

يحب ولده حتى الحبارى وفي شرح الجامع رحمه الله من يقول اذا كانت كافرة فيعقل الولد فانه يؤخذ منها جارية كانت او غلاما لانه مسلم باسلام
الاب وانها تعلمها الكفر فلا يؤمن الفتنة اذا ترك عندها فلهذا يؤخذ منها فان كان لام الام زوج اجنبي فان كان زوجها جد الولد فهو
احق به لان جد الولد يشفق عليه ولا يلحقه الجفاء والاذى من جهته وان كان اجنبيا فلا حق لها في الولد كالام اذا تزوجت اجنبيا • قال
وام الاب بعدها احق بهم عندنا وقال زفر رحمه الله الاخت من الاب والام او الخالة احق من الجدة ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب
دون ذينك بقرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام ولكنا نقول هذه ام في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها
في الحضانة ثم اصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجدات دون الاخوات والخالات فلهذا كانت ام الاب احق وان كان لها
زوج فان كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها اجنبيا او كانت هي ميتة فحق الحضانة الى الاخوات والاخت لاب وام
اولى من الاخت لام وعلى قول زفر رحمه الله هما يستويان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك ولكنا نقول قرابة الاخت
لاب وام من جهتين والشفقة بالقرابة فهذه القرابتين يكون اشفق فكان بالحضانة احق ويجوز ان يقع الترجيح بما لا يكون علة الاستحقاق
الا ترى ان الاخ لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب الاستحقاق في العصوبة بها
ثم الاخت لام تقدم على الاخت لاب لان استحقاق الحضانة بقرابة الام وهي تدلي بقرابة الام والاخرى انما تدلي بقرابة الاب ثم بعد
الاخت لام • قال في كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال الخالة اولى من الاخت لاب ففي رواية كتاب
النكاح اعتبر القرابة فالاخت لاب اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلي بالام
والاخت لاب تدلي بالاب والام في حق الحضانة تقدم على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام ينبغي ان يكون مقدما على من يدلي بقرابة الاب
ثم بعد الاخوات بناتهن على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوات وبنات الاخوات في الحضانة احق من بنات الاخوة لان المرأة
في بنات الاخوة لم يجعل لهن حق في الحضانة بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لاب وام ثم بعدها الخالة لام ثم بعدها الخالة لـ
اب والدليل على ثبوت حق الحضانة للخالات ما روي ان عليا رضي الله عنه وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم اختصموا بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه ابنة عمي فانا احق بها وقال جعفر رضي الله عنه ابنة عمي وخالتها عندي وقال
زيد بن حارثة ابنة اخي آخيت بيني وبينه يا رسول الله فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر وقال الخالة ام والترتيب
في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات وهن احق بالحضانة من العمات لان الخالة تدلي بالام والعمة تدلي بالاب وانما يستحق الحضانة
بقرابة الام فلهذا قدمت الخالة في ذلك على العمة ثم بعد الخالات العمات والتي من الاب والام تقدم ثم التي بعدها من الام ثم التي
من الاب على قياس الخالات وابنة الاخ اولى من العمات لان كل واحدة منهما تدلي بمن لا حق له في الحضانة ولكن ابنة الاخ اقرب
والخالة اولى من ابنة الاخ لان الخالة تدلي بمن لها حق في الحضانة وهي الام وابنة الاخ تدلي بمن ليس له حق في الحضانة فكانت
الخالة احق • قال وليس لمن سوى الام والجدتين حق في الولد اذا اكل وشرب وحده ولبس وحده جارية كانت او غلاما لان
ترك الجارية عند الام والجدتين لتعليم اعمال النساء وانما يتأتى ذلك بالاستخدام وللام والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن
من محارمها حق الاستخدام ولا يحصل المقصود وتعليم الاعمال الا بذلك فلهذا اخذ منهن ثم بعد ما استغنى الغلام او حاضت الجارية
عند الام والجدتين او استغنت عند غيرهن فالاب احق بالولد ثم بعده الجدات لاب ثم الاخ من الاب والام ثم الاخ
من الاب لان ولاية الضم الى نفسه بعد هذا باعتبار العصوبة فمن كان مقدما في العصوبة من ذوي الرحم المحرم اولى بذلك وقد
بينا ترتيب العصبات في اول الكتاب ولا حق لابن العم في ذلك لانه رحم غير محرم فلا يؤمن منه ان يطمع فيها فلهذا لا يكون له ان يضمها
وان كان له ولاية التزويج بالعصوبة • قال واذا اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان ضمه الى الاقرب
العصبات لمنفعة الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الى اشدهم صلاحا انفع للولد لانه يتخلق باخلاقه فان كانوا في ذلك سواء
فاكبرهم احق لقوله عليه السلام الكبر الكبر ولان حق الكبير اسرع ثبوتا عند التعارض فيرجح بذلك • وكذلك الاعمام بعد الاخوة ثم الغلام اذا بلغ
رشيدا فله ان يتفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا للنفس بالمال
فانه بعد ما بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذلك في نفسه واذا بلغ مبذرا كان للاب ولاية حفظ ماله فكذلك له ان يضمه الى نفسه
لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده فاما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها
لم تختبر الرجال فتكون سريعة الانخداع فاما اذا كانت ثيبا فلها ان تتفرد بالسكنى لانها قد اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم
فليس للاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لان ولايته قد زالت بالبلوغ وانما بقي حق الضم في البكر لانها عرضة للفتنة والانخداع
وذلك غير موجود في حق الثيب • والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر وقال عليه السلام الثيب احق بنفسها
من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا اذا كانت مأمونة عليها وقد ذكر في كتاب الطلاق ان الثيب اذا كانت مخوفة على نفسها
لا يوثق بها فللاب ان يضمها الى نفسه لبقاء الخوف وقد بينا ان ولاية الضم في البكر لكونها مخوفا عليها فاذا وجد ذلك في حق الثيب
كان له ان يضمها الى نفسه • واما البكر اذا لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اليه ايضا لانه مشفق عليها فيقوم
بحفظها وان كانت لا تبلغ شفقته شفقة الاب بمنزلة ولاية التزويج حتى ان العم والاخ بعد الاب والجد فان كانا خائنا او عمها
مفسدا مخوفا لم يجعل بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سببا للفتنة لم يكن له حق ضمها اليه بل يجعل هو كالمعدوم

فيكون ولاية النظر بعد ذلك الى القاضي ينظر امرأة من المسلمين ثقة فيضعه عندها كما يثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عند عجزها عن ذلك فكذلك في حق نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها واخوها او عمها يخاف عليها فلها ان تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها • قال وام الولد اذا اعتقها مولاها فهي في الولد بمنزلة الحرة المطلقة لان ثبوت هذا الحق باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق ام الولد بل شفقتهن على الاولاد اظهر من شفقة الحرائر لان الولد سبب عتقها الا ان قبل العتق ليس لها حق الحضانة لاشتغالها بخدمة مولاها ولانها مملوكة لا تملك نفسها وحق الحضانة من نوع ولاية فلا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذلك حق الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانت في الحضانة بعد العتق كالحرة الاصلية • قال والامة اذا فارقها زوجها فان الولد رقيق لمولى الامة احق به المولى وهو اولى بهم من الاب لان الولد يتبع الام في الملك والمملوك لا حق لغيره وكذلك اذا كان الزوج حرا لم يفارقها فالمولى اولى بالولد لكونه مملوكا له ولكن لا ينبغي ان يفرق بين الولد الصغير وبين امه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة والله اعلم

باب متاع البيت

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار والمقانع وما اشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والقوس فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والآنية والفرش والسيف فهو للرجل في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كانا حيين وان مات احدهما ووقع الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما ايهما كان وقال محمد رحمه الله ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال ابو يوسف رحمه الله يعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل مع يمينه في ذلك وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وانما لها ما يصلح للنساء خاصة وهكذا قول ابن شبرمة رحمه الله المتاع كله للرجل الا ما كان على المرأة من ثياب بدنها وقال زفر رحمه الله المتاع بينهما نصفان اذا لم يقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك واحد قولي الشافعي وهو قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له لان يد صاحب البيت على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره ولان المرأة ساكنة البيت الا ترى انها تسمى قعيدة البيت فاذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذي اليد وقد كان يقول المتاع كله للزوج فان المرأة في يد الزوج فما في يدها يكون في يد الزوج ايضا الا ترى ان صاحب البيت وان المنزل يضاف اليه ولهذا لو تنازع الرجلان في امرأة وهي في بيت احدهما فاقام البينة كان بينة صاحب اليد اولى ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستأجر اذا اختلفا في متاع الحانوت فالقول قول المستأجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدنه فهذا مثله وزفر يقول الكل بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون في ايديهما ولا يعتبر في الترجيح صلاحية المتاع لاحدهما الا ترى ان الاسكاف والعطار لو تنازعا في آلات الاساكفة او آلات العطارين وهو في ايديهما فهو بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء للاستعمال وقد يتخذه للتجارة فيه فكذلك هذا ومن يقول المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث ان الظاهر هو الوجه تخذه للاستعمال فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع ساكنها في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش الالواح التي في موضعها في السقف فالظاهر ان القول قول صاحب الدار لاجل شهادة الظاهر له فاذا لم يكن بهذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان وأما ابو يوسف رحمه الله يقول القياس ان يكون الكل للزوج لان المرأة مع ما في يدها في يد الزوج الا ان الظاهر انها لا تزف الى بيت زوجها الا مع جهاز مثلها فترك القياس لعرف الظاهر وجعل ذلك لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وابو حنيفة رحمه الله يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجال وما يصلح للنساء فهو قريب من استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحدهما لابسه والآخر متعلق بذيله او تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها يجعل القول قول المستعمل فكان يد المستعمل هنا اقوى فيما هو صالح لاحدهما فاما فيما يصلح لهما فلا يترجح جانب الرجل في الطلاق لانه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده واما بعد موت احدهما فقال محمد رحمه الله ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما ان في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول ورثته وقال ابو حنيفة رحمه الله يد الباقي منهما الى المتاع اسبق لان الوارث انما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد لعلاقة الاستعمال فكذلك يقع الترجيح بسبق اليد ولان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث قائم مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي منهما ايهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجبة المحشوة وجبة الفرو والخز والبز فهو للرجل فان كانت ذات لبسه لان هذا مما يستعمله الرجال دون النساء والمصحف والبز كالذي يعلم انه لا يكون للرجال والنساء جميعا وان كان احد الزوجين حرا والآخر مملوكا او مكاتبا فالمتاع للحر منهما ايهما كان في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ما لو كانا حرين سواء على ما بينا في الفصل الاول من قول كل واحد منهما وانما نص على هذا الخلاف في الجامع الصغير وجه قولهما ان المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لان له يدا معتبرة الا ترى انه لو تنازع

مع مملوك في متاع غير هما كان بينهما نصفان ولا يترجح به الحر فكذلك هذا ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول يد الحر اقوى لانه يد ملك ويد العبد ليست بيد ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال بخلاف سائر الدعاوي والمكاتب مات مكاتب يقع الترجيح هنا بقوة اليد باعتبار الحرية يوضحه ان يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كانه يد مولاه وقد بينا ان الترجيح هنا باعتبار ان يده يد نفسه كما بعد موت احدهما وان كان احدهما كافرا والآخر مسلما فالمسلم والكافر في ذلك سواء لانهما في قوة اليد يستويان فان يد كل واحد منهما يد نفسه وهو يد ملك فيستويان في الاستحقاق ويستويان ان وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح او بعد وقوع الفرقة باي وجه وقعت الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبل الزوج او من قبل المرأة فان كانت امة فاعتقت فاختارت نفسها فما عرف انه كان في البيت قبل ان يعتق فهو للرجل عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما احدثا بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق لان يدها بالعتق تقوى فتستوي بيد الرجل فيما احدث بعد العتق • قال فان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فان كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهن سواء للمساواة بينهن في سبب الاستحقاق وهو القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وان كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فما في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهن بعضا لانه لا يد لكل واحدة منهن على ما في بيت صاحبتها فلا تستحق شيئا من ذلك الا بحجة • قال واذا اقرت المرأة بمتاع ان الرجل اشتراه فهو للرجل لان الشراء سبب موجب للملك وقد اقرت له بمباشرة هذا السبب ولان ما اقرت به كالمعاين ولو عايناه اشترى شيئا كان ذلك مملوكا له فكذلك اذا اقرت هي بشرائه • قال واذا مات الرجل فقال الورثة للمرأة قد كان طلقك في صحته ثلاثا واراد وا ان يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا التفريع عند ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول اذا وقعت الفرقة بالطلاق ففي المشكل القول قول الزوج واذا وقعت الفرقة بالموت ففي المشكل القول قول الباقي منهما ثم هنا الورثة يدعون طلاقا لم يظهر سببه فلا يقبل قولهم في ذلك الا بحجة الا ترى انهم لو ارادوا منع ميراثها بهذه الدعوى لم يقبل قولهم في ذلك وكان القول قولها بعد ما تحلف بالله انها ما تعلم انه طلقها لانها لو اقرت بالطلاق لزمها فاذا انكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان علم انه طلقها في صحته ثلاثا ثم مات او طلقها في مرضه ثلاثا ثم مات بعد انقضاء العدة ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت اجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته القول فيه قول ورثته وان مات قبل ان تنقضي العدة فهو للمرأة لان الطلاق في المرض لا يجعلها اجنبية ما لم تنقض عدتها الا ترى انها ترثه بالزوجية اذا مات وكان هذا وما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت سواء فلهذا كان القول في المشكل قولها وان كانا مملوكين او مكاتبين او كافرين فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لان هذا من باب الدعوى والخصومة والكفار والمماليك في ذلك يستوي بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله اعلم

باب القسمة بين النساء

اعلم بان الزوج مأمور بالعدل في القسمة بين الزوجات وذلك ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه ان لا تجوروا وذكر الشافعي رحمه الله في احكام القرآن ان معناه ان لا تكثر عيالكم وهذا مخالف لقول السلف والمنقول منهم ان لا تميلوا وفيه خطأ من حيث اللغة فانه لو كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لا تعيلوا يقال عال الرجل اذا مال واعال اذا صار معيلا ومن حيث المعنى كذلك ايضا غلط فانه امر بالاكتفاء بالواحدة والتخيير بينها وما بينا من ملك اليمين عند هذا الجور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة تحصل في ملك اليمين كما تحصل في ملك النكاح وانما ينعدم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسمة • واما السنة فما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن • وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له زوجتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيامة واحد شقيه مائل ولان النساء رعايا الزوج الا ترى انه يحفظهن وينفق عليهن وكل راع مأمور بالعدل في رعيته والى ذلك اشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان الرجل حرا والمملوكة امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة ايام فعل لان المستحق عليه التسوية فاما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك ينبني على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة بالقلب وقد روي الاثر بحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة رضي الله عنها حين دخل بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وزاد في بعض الروايات وان شئت ثلثت لك ودرت لهن وفي رواية ان شئت ثلث لك ثم درت وبهذا الحديث اخذ علماؤنا فقالوا الجديدة والقديمة في ذلك سواء بكرا كانت الجديدة او ثيبا وقال الشافعي رحمه الله ان كانت بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ليال ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال تفضل البكر بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ليال ولان القديمة قد الفت صحبته والسبب به والجديدة ما الفت ذلك بل فيها نوع نفرة ووحشة فينبغي ان يزيل عنها ذلك بمعنى الصحبة ثم تسوي بالقديمة في المساواة بعد ذلك فاذا كانت بكرا ففيها زيادة نفرة عن الرجال فيخصها بسبع ليال وان كانت ثيبا فهي قد صحبت الرجال فاما الصحبة فاقلها فيكفيها ثلاث ليال لتانس بصحبته • وحجتنا في ذلك ان سبب وجوب التسوية اجتماعهما في نكاحه وقد تحقق ذلك حين العقد ولو وجب تفضيل احدهما لكانت القديمة اولى بذلك لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل غيرها عليها فانه ذلك يغيظها

ولان للقديمة زيادة حرمة بسبب الجديدة كما يقال لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة • واما الحديث فالمراد التفضيل بالبداءة دون
الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ثم درت اى جرت بمثل ذلك على كل واحدة منهن ونحن
نقول به ان للزوج ان يبدا بالجديدة لما له في ذلك من اللذة ولكن بعد ان يستوى بينهما • قال والمسلمة والكافرة والمجنونة
والبالغة في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهن في سبب هذا الحق الثابت بالنكاح فلا ينبغى ان يقيم عند احديهن اكثر مما يقيم
عند الاخرى الا ان ياذن له في ذلك لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة
فاذن له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم ففى هذا دليل ان الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي عليه السلام
في اول مرضه كان يكون عند كل واحدة منهن ثم لما شق ذلك عليه استاذنهن في ان يكون عند عائشة رض فدل ذلك على ان الصحيح
والمريض سواء وان عند الاذن له ان يقيم عند احديهن فاما الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد تكون زوجة الرجل فيتزوج عليها حرة
فللحرة يومان وللامة يوم لحديث على رض كما روينا • قال وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان حل الامة على النصف من
حل الحرة واستحقاق القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتبة والمدبرة وام الولد قائم • قال وان سافر الرجل مع احدى امراتيه لحج
او غيره فلما قدم طالبت الثانية بان يكون عندها مثل المدة التى كان فيها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم تحتسب عليه
بايام سفره مع التى كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهن والكلام هنا في فصلين احدهما انه له ان يسافر بايتهما شاء من غير اقراع
بينهما عندنا وعند الشافعى رحمه الله ليس له ذلك الا ان يقرع بينهما لحديث عائشة رض ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه قالت عائشة رض واصابتنى القرعة في السفر التى اصابنى فيها ما اصابنى • وحجتنا في ذلك انه لا حق للمراة
من القسم عند سفر الزوج الا ترى ان له ان يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فليس عليه التسوية بينهن في حالة السفر وانما كان يفعل
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطييبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول ان ذلك يستحب للزوج ثم اذا اراد ان
يسافر ببعضهن ليس لمن بقين بعد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا • وقال الشافعى رحمه الله ان سافر ببعضهن بغير اقراع
فذلك محسوب عليه في حق الاخرى بناء على اصله ان الاقراع يستحق عليه فاذا لم يفعل ذلك كان مدة سفره نوبة التى كانت معه
فينبغى ان يكون عند الاخرى مثل ذلك لتحقيق العدل • ولكنا نقول وجوب التسوية وثبوت استحقاق القسم عليه وقد بينا انه لا حق
للمراة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما اذا سافر بها بالقرعة الا ترى انه في حال
الحضر لا فرق بين ان يكون البداءة باقراع او بغير اقراع فكذلك في السفر • قال ولو اقام عند احدهما شهرا ثم خاصمته الاخرى
في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه هو فيه آثم لان القسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما
فما مضى قبل الطلب ليس من القسمة في شىء والواجب عليه العدل في القسمة • الا ترى ان ما مضى قبل نكاح احدهما لا يعتبر في حق الاخرى
فكذلك ما مضى قبل طلبها • قال فان عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضى اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اساء الادب فيما صنع وارتكب ما هو
حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك ويؤمر بالعدل • قال ولو كان عند هذا الرجل امراة قد دخلت في سنها اى كبرت فاراد ان يستبدل بها شابة
فطلبت ان يمسكها ويتزوج بالاخرى ويقيم عند التى تزوج اياما ويقيم عندها يوما فتزوج على هذا الشرط كان جائزا لا باس به لقوله تعالى
وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما الاية قال على رضى الله عنه انما نزلت هذه الاية في هذا وبلغنا عن رسول الله عليه السلام
انه قال لسودة بنت زمعة حين طعنت في السن اعتدى فسالته لوجه الله تعالى ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رض لكى تحشر يوم
القيامة مع ازواجه صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن • قال ولا باس بان يقيم الرجل عند احدى امراتيه اكثر مما يقيم عند الاخرى اذا اذنت له لما روينا
من الحديث في مقامه صلى الله عليه وسلم في بيت عائشة رض باذنهن ولقول ابن عباس في قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء الاية
قال هو في الحب فاما في القسم فينبغى ان يعدل ولا يفضل احديهما الا باذن الاخرى وعن ابن عباس رض في قوله تعالى وان امراة خافت من
بعلها نشوزا او اعراضا مثل قول على رض وكان المعنى فيه انها تهب حقها منه وهى تملك ان تسقط حقها الا ان هذا
ليس بلازم اياها شيئا حتى اذا ارادت ان ترجع وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك • قال واذا اقام عند امراته الامة يوما ثم اعتقت
لم يقم عند الاخرى الا يوما واحدا لان المعتقة استوت بالحرة في السبب فعليه مراعاة التسوية بينهما في القسم ويجعل حريتها قبل انتهاء
النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة ولو اقام عند الحرة يوما ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لانها قد استوت بها فليس له
ان يفضل الحرة بشىء بعد ما استوت المعتقة بها • قال واذا كان للرجل امراة واحدة وكان يصوم النهار ويقوم الليل فاستعدت عليه
امراته فانه يؤمر بان يبيت معها ويفطر لها وبلغنا عن عمر رض انه قال لكعب بن سور اقض بينهما فقال ارى لها يوما من اربع
لهن ثلثة ايام ولياليها ولها يوم وليلة وقصة هذا الحديث ان امراة جاءت الى عمر رضى الله عنه وقالت زوجى يصوم النهار
ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك فاعادت كلامها مرارا في كل ذلك يجيبها عمر رضى الله عنه بهذا فقال كعب بن سور يا امير المؤمنين انها
تشكو من زوجها انه يهجرها في صحبتها فتعجب عمر رض من فطنته فقال اقض بينهما فقضى كعب رض بما ذكرنا فولاه عمر رض قضاء البصرة
في ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم وليلة من كل اربع ليال ولكن يؤمر الزوج بان يراعى قلبها ويبيت معها احيانا • وروى الحسن
عن ابى حنيفة رحمه الله قال اذا كان للرجل امراة واحدة فاشتغل عنها بالصيام او بالقيام او بصحبة الاماء فخاصمته في ذلك قضى
لها بليلة من كل اربع ليال لحديث كعب رض ولان للزوج ان يسقط حقها عن ثلاث ليال بان يتزوج ثلاثا سواها وليس له

يسقط

يسقط حقها اكثر من ذلك ووجه ظاهر الرواية ان القسمة والعدل انما يكون عند المزاحمة ولا مزاحمة هنا حين لم يكن الا واحدة الا ترى انه
لو كانت تحته اربع نسوة الا انه يستحق عليه يوم وليلة من اربعة لكل واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام الا في تلك الايام
رمضان ولا غيره وهذا ليس بشىء والصحيح ان يؤمر بان يؤنسها بصحبته احيانا من غير ان يكون في ذلك شىء موقت وهذا لانه عند المزاحمة
يلحق كل واحدة منهن المغايظة لمقامه عند الاخرى فيستحق عليه التسوية ولا يوجد ذلك عند عدم المزاحمة • قال واذا تزوج امراتين على ان
يقيم عند احديهما يوما وعند الاخرى يومين ثم طلبت التى لها اليوم ان يعدل بينهما فلها ذلك لما بينا انها رضيت بترك العدل
فيما مضى من المدة فلا يلزمها ذلك في المستقبل شيئا ولان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع وهو قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله تعالى
فهو باطل • قال والمجبوب والخصى والعنين في القسمة سواء لما بينا ان وجوب القسمة والعدل للصحبة والمؤانسة دون الجماع وحال
هؤلاء في هذا كحال الفحل وكذلك الغلام الذى لم يحتلم اذا دخل بامراتين له فانه يسوى بينهما في القسم لان وجوب التسوية لحق النساء
وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما تتوجه على البالغين • قال واذا جعلت المراة لزوجها جعلا على ان
يزيدها في القسم يوما فقبل لم يجز ويرجع في مالها لانها رشته على ان يجور والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فلها ان
تسترد ما اعطته وعليه التسوية في القسم وكذلك لو حطت له شيئا من المهر على هذا الشرط او زادها الزوج في مهرها او جعل لها جعلا
على ان تجعل نوبتها لفلانة فهذا كله باطل لانها بهذا لا يملك الزوج شيئا فلا يستوجب عليه المال بمقابلته ولانها اخذت الرشوة
على ان ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجعل مردودا والله سبحانه وتعالى اعلم بالقلوب

باب نفقة ذوى الارحام

قال ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين لقوله تعالى ولا تقل لهما اف نهى عن التافيف لمعنى الاذى وذلك
في منع النفقة عن حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه
في التافيف • وقال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم واذا كان الاولاد
ذكورا واناثا موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في اظهر الروايتين • وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان النفقة بين
الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الرواية الاخرى ان استحقاق
الابوين النفقة باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد كما قال عليه السلام انت ومالك لابيك وفي هذا الذكور والاناث
سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وانعدام التوارث بسبب اختلاف الملة • قال وان كان الولد معسرا
وهما معسران فليس عليه نفقتهما لانهما لما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الاخر الا انه
روى عن ابى يوسف رح انه قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل
ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه • قال وكذلك الجد ابو الاب والجدة ام الام وام
الاب لانهم من الوالدين وحالهم في استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التاويل في مال الحفدة يثبت للجد عند عدم الاب كما
يثبت للاب • قال ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار لقوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والنفقة بعد الفطام
بمنزلة مؤنة الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزء من الاب فيكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ثم في ظاهر الرواية لا يشارك الاب
في النفقة احد وقد روى عن ابى حنيفة رحمه الله ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد فاما في ظاهر الرواية كما
لا يشارك الاب في مؤنة الرضاع احد فكذلك في النفقة وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة امرت بان تنفق
من مالها على الولد ويكون دينا على الاب اذا ايسر وكذلك الاب اذا كان معسرا وللولد اخ موسر فان الاخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد
ويكون ذلك دينا على الاب له اذا ايسر لان استحقاق النفقة على الاب ولكن الانفاق يحتمل النيابة فيقام مال الغير مقام ماله في اداء
مقدار الحاجة منه على ان يكون ذلك دينا عليه اذا ايسر والذى قلنا في الصغار من الاولاد وكذلك في الكبار اذا كانوا اناثا لان النساء
عاجزات عن الكسب واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه وان كانوا ذكورا بالغين لم يجبر الاب على الانفاق عليهم لقدرتهم
على الكسب الا من كان منهم زمنا او اعمى او مقعدا او اشل اليدين لا ينتفع بهما او مفلوجا او معتوها فحينئذ تجب النفقة على الوالد
لعجز المنفق عليه عن كسبه وهذا اذا لم يكن للولد مال فان كان للولد مال فنفقته في ماله لانه موسر غير محتاج واستحقاق النفقة على الغير للمعسر
باعتبار الحاجة اذ ليس احد الموسرين بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الاخر بخلاف نفقة الزوجة فان استحقاق ذلك باعتبار العقد
فتستوجبها لنفسها سواء كانت موسرة او معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا يثبت عند عدم الحاجة • قال فان كان
مال الولد غائبا فاراد الاب ان ينفق من ماله على ان يرجع في مال الولد اذا حضر فالحكم انه ان اشهد فله ان يرجع في الحكم وان انفق بغير اشهاد ولكن على
نية الرجوع فله ان يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس له ذلك لان الظاهر انه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضى يتبع الظاهر فاما فيما
بينه وبين الله تعالى فله ان يرجع لان الله تعالى عالم بما في ضميره • قال وكذلك يجبر على نفقة كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء واهل الزمانة
من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة
على كل وارث محرما كان او غير محرم • واستدل بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكنا نقول قد ثبت ان في قراءة ابن مسعود رضى الله عنه
وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك والشافعى رحمه الله يبنى على اصله فان عنده استحقاق النفقة باعتبار الولاد دون القرابة حتى

لا يفضل احد على احد الا الوالدين والمولودين عنده وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام فكذلك في حق استحقاق النفقة
وفيما بين الاباء والاولاد الاستحقاق بعلة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة
وذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولكنا نستدل بقول عمر وزيد رضي الله عنهما فانهما قالا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة ثم نفي المضارة
لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على ان الكناية في قوله ذلك يكون عن الابعد واذا رتب
الاقرب يقال هذا فلما قال ذلك عرفنا انه ينصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى فيه ان القرابة القريبة
يفترض وصلها ويحرم قطعها قال عليه السلام ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم تقول النعمة كفرت ولم اشكر وتقول
الامانة خونت ولم اؤد وتقول الرحم قطعت ولم اوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله اولئك الذين لعنهم الله
ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا اختص به ذو الرحم المحرم لان القرابة اذا
بعدت لا يفترض وصلها ولهذا لا يثبت الحرمية بها وكذلك المراة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الاقارب لان جهة
الاستحقاق بطريق الصلة فيستوي فيها الرجال والنساء كالعتق عند الدخول في الملك • قال ولا يجبر المعسر على نفقة احد الا على
الزوجة باعتبار العقد واما الاولاد الصغار فقد ذكرنا انه لا يسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذلك نفقة اولاده والاصل
قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فاما نفقة الاقارب فاستحقاقها بطريق الصلة فيكون على الموسرين دون
المعسرين كالزكاة وفي هذا قال ابو يوسف من لم يكن له فضل عن حاجته مقدار ما تجب الزكاة لا يلزمه نفقة الاقارب الا انه روى
هشام عن محمد رحمه الله قال اذا كان كسبه كل يوم درهما يكفيه لنفقته ونفقة عياله اربعة دوانق يؤمر بصرف الفضل الى اقاربه
لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدي تيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته •
قال واذا امتنع الاب من الانفاق على اولاده الصغار حبس في ذلك بخلاف سائر ديون الولد فان الوالد غير محبوس فيه لوجهين
احدهما ان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصدا الى اتلافه والاب يستوجب العقوبة عند قصده الاتلاف لولده حتى
لو عدى عليه بالسيف كان له ان يقتله دفعا له بخلاف سائر الديون ولان سائر الديون لا تسقط بتاخير الاداء والنفقة لا تصير
دينا بل تسقط بمضي الوقت فتستوجب الحبس اذا امتنع من الاداء وهو نظير ما قلنا ان من جاء في القسم يوجع عقوبة واذا امتنع من
ايفاء حق في حبس لان ذلك الحق يسقط بتاخير الاداء وما جار فيه من الزمان لا يصير دينا فيوجع عقوبة ليمتنع من الجور • قال وان
كان له مسكن او خادم ليس له غيره وهو محتاج يحل له الصدقة فعلى الموسر من ذوي الرحم المحرم نفقته وقال الخصاف في كتابه بعد
في كتابه بعد ما روى عن محمد رحمه الله وقال غيره ليس عليه نفقته ولكن يقال له بع مسكنك وخادمك فانفق على نفسك لانه
يمكنه ان يكتفي بمنزل بكراء فاما في ظاهر الرواية المنزل والخادم من اصول الحوائج فانه لا بد له من ذلك فلا يكلفها حاجته • قال ولا
يقضي بالنفقة في مال احد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غائبا او مفقودا الا للوالدين والولد والزوجة فاذا قضى لهم
في مال الغائب والحاصل ان ما كان مختلفا فيه فلا يعقوبه الا بقضاء القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب فاما اذا
كان متفقا عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحبه ان يتناوله فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضي وللقاضي ان يعينه على ذلك
اذا كان المال حاضرا والسبب معلوما للقاضي الا ترى ان النبي عليه السلام قال لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
وهو كان غائبا وقال في كتاب المفقود وان الستوثق منه بكفيل بجواز ان يكون اخذ النفقة او بعث الغائب بنفقة
فيقصد الاخذ ثانيا والقاضي مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا كان الغائب عاجزا عن النظر لنفسه نظر القاضي له
باخذ الكفيل ان شاء وان شاء حلفهم على ذلك ولم ياخذ منهم كفيلا فهو مستقيم ايضا لانه ليس هناك خصم يطلب من القاضي اخذ الكفيل وانما يجب ذلك
على القاضي عند طلب الخصم • قال وان كان له عند احد من هؤلاء مال فانفقه على نفسه اجزاه ولم يضمنه لانه ظفر بجنس حقه فله ان ياخذ منه
بقدر حقه وان كان عند غيرهم فاعطاهم بغير امر القاضي حتى انفقوا كان ضامنا له لانه مامور بالحفظ ودفع الوديعة لينفق ليس
من الحفظ فيصير به مخالفا ضامنا وهو نظير ما لو ادى المودع ان يقضي بالوديعة دين المودع ليس له ذلك وكان ضامنا ان فعله
وان كان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه • قال وان باع احد منهم متاع الغائب للنفقة ابطلت البيع ما خلا
الاب المحتاج فاني اجيز بيعه على ولده الغائب فيما سوى العقار استحسانا لما ينفقه على نفسه ولا يجوز في العقار الا ان يكون
الولد صغيرا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وفي كتاب المفقود قال وكذلك في قياس قوله في المفقود وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيع الاب
ايضا على ابنه الكبير الغائب في العقار وغيره كما لا يجوز بيع غيره وهو القياس قالا لان ولاية الاب قد زالت ببلوغ الصبي حتى
يكون هو في بيع اموال نفسه كغيره ويدل عليه ان النفقة لا تكون اوجب من سائر الديون وليس للاب بيع شيء من متاع ولده في دين
عليه ولا يقضي القاضي بذلك ايضا لما فيه من القضاء على الغائب فكذلك في النفقة واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب
ثم الام لا تبيع عروض الولد في استحقاق النفقة عليه فكذلك الاب وابو حنيفة رحمه الله يقول ولاية الاب وان زالت
ولكن بقي اثره ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية الابن فلبقاء اثر ولايته كان له بيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فانه
يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن ايسر وولاية الحفظ وبيع العروض يثبت بمن له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير
الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان ياخذ منه مقدار النفقة فاما في

ليس من

ليس من الحفظ لانها محصنة بنفسها فلا يملك ذلك الا بمطلق الولاية وهو عند صغر الولد او جنونه واذا باع عند ذلك اخذ من الثمن
نفقته لانه من جنس حقه وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم يكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليبقى اثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذلك
ليس لهم ولاية حفظ المال فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض • قال لا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته ولا الكفار على نفقة
المسلمين من قراباتهم لان هذا الاستحقاق بعلة الوراثة ومن هذا السبب اختلاف الدين يمنع التوارث الا الوالدين والولد والزوجة
لان استحقاق الزوجة النفقة بسبب العقد وذلك يتحقق مع اختلاف الدين واما في حق الوالدين والولد فسبب الاستحقاق الجزئية وذلك
لا يختلف ... النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه يستحسن فيقال يجب على الولد المسلم نفقة ابويه الذميين
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتقلب في نعم الله تعالى ويدعهما يموتان جوعا والنوافل والاجداد
والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الابوين • قال واذا مات الاب
والولد الصغير له ام وجد اب الاب فنفقته عليهما على قدر ميراثهما اثلاثا بخلاف الاب في ظاهر الرواية فانه لا يشاركه في النفقة احد
لاختصاصه بالجزئية بينه وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجد فان اتصال النافلة به بواسطة الاب كاتصال الاخ به فكما ان في الاخ والام
النفقة عليهما بحسب الميراث اذا كانا موسرين فكذلك في الجد والام النفقة عليهما بحسب الميراث • قال فان كان للولد خال
موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وان كان الميراث لابن العم لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا
نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه اذا كان موسرا • قال واذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن معسر صغيرا او كبير زمن وللرجل
ثلاثة اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل تكون على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما منه واما نفقة الاولاد
فعلى الاخ لاب وام لان ميراث الولد عند عدم الاب له خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام والحاصل انما يكون
يجعل في حكم المعدوم فتكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب ميراثه واذا كان الولد بنتا كانت نفقة الاب والابنة على
الاخ لاب وام خاصة اما نفقة الابنة فظاهر واما نفقة الاب فلان الوارث هنا الاخ لاب وام خاصة لان الاخ لاب ولام لا يرث مع
الاخ لاب وام لا يرث مع البنت فلا حاجة الى ان يجعل الابنة كالمعدومة ولكن صفة الوراثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد
من الاخوة فلا بد ان يجعل كالمعدوم واذا جعل ذلك فيرث الاب بين الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا والنفقة عليهما بحسب ذلك
• قال وان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على اخواته اخماسا لان احدا من الاخوات لا يرث
مع الابن فلا بد من ان يجعل الابن كالمعدوم وبعد ذلك الميراث بينهن اخماس ثلاثة اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لاب
وخمسه للاخت لام بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهن بحسب ذلك ونفقة الولد على الاخت من الاب والام خاصة في قول علمائنا رحمهم الله
لان ميراثه اذا مات عند عدم الولد للعمة لاب وام خاصة دون العمة لاب او لام اما على قول من يورث العمات المتفرقات كما يورث الاخوات
وهو قول اهل التنزيل فنفقة الولد عليهن ايضا اخماس بحسب الميراث ومن قال ابن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة الاب تكون
على الاخت لاب السدس من ذلك والباقي ارباع على الاخت لاب وام ثلاثة ارباعه وعلى الاخت لام ربعه بحسب الميراث فانه لا يرد على
الاخت لاب شيئا مع الاخت لاب وام فان كان الولد ابنا فنفقة الاب على الاخت لاب وام خاصة لانها وارثة مع البنت فان
الاخوات مع البنات عصبة فلا تجعل البنت كالمعدومة هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت
لاب وام فكذلك نفقته على الاخت لاب وام وكذلك نفقة الابنة في قولهم جميعا الا في قول اهل التنزيل فانهم يجعلون الميراث بين العمات
اخماسا ايضا فالابنة عليهن اخماسا ايضا واما عندنا ميراث البنت عند عدم الاب كله للعمة لاب وام فالنفقة عليها ايضا ثم
ان الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارث الاب فان كان لا يحوز الميراث كله وهو معسر جعل كالميت ثم ينظر الى من يرثه فيجعل
النفقة عليهم على قدر مواريثهم فان كان الذي يرثه لا يحوز الميراث كله جعلت النفقة على من يرث معه • قال امراة معسرة ولها ولد
موسر وام موسرة فنفقتها على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون ابيه لان الولد اثبت له في مال ولده لقوله
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا يوجد ذلك في حق الولد ولا في حق الام ثم الاب لا يشارك الولد في النفقة على الوالد فكذلك
لا يشارك الولد في النفقة على الوالدين احد من ام ولا اب ولا جد • قال ويجبر اهل الذمة فيما بينهم على النفقة كما يجبر اهل الاسلام
وان اختلفت مللهم في الكفر لانهم اهل ملة واحدة يتوارثون مع اختلاف الملل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم ايضا ولا
يجبر على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح الذي لا زمانة به لا يعجز عن كسب القوت
عادة وبناء الحكم على العادة الظاهرة دون النادر الا في الولد خاصة او في الجد اب الاب او الام اب الولد فانه يجبر الولد
على نفقته وان كان صحيحا لدفع الاذى الذي يلحقه بالكد والتعب على ما بينا • قال ولا يجبر المملوك والمكاتب على نفقة احد من قرابته
لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس له في كسبه ملك في الحقيقة بل هو دائر بينه وبين مولاه فلا يلزمه نفقة احد من قرابته الا ولده
المولود في الكتابة من امته فانه داخل في كتابته وكسبه له فيكون نفقته عليه • قال ولا يجبر المسلم ولا الذمي على نفقة والديه وولده
من دار الحرب وان كانا مستامنين في دار الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو من اهل
دار الاسلام الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك استحقاق النفقة لبعضهم على البعض • قال ونفقة
المعتوه على ابنه دون ابيه لما بينا ولو كان له في مال ابنه دين مال ابيه الا ترى انه لو كان صحيحا معسرا كانت نفقته على الابن دون الاب

وكذلك إذا كان معتوها والله أعلم قال رحمه الله هذا آخر شرح كتاب النكاح بالموجز من المعاني والآثار الفصيح إملاء المنتظر للفرج بالجمع
مستبقيا على البحوث المعروف والأوجه والروح وجمال المعنوي والفلاح والله بحمده ولي الموفق للسداد

كتاب الطلاق

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء الطلاق في اللغة عبارة
عن إزالة القيد وهو مأخوذ من الإطلاق يقول الرجل أطلقت إبلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي فالكل من الإطلاق وإنما اختلف
اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يذكر الطلاق وإنما يرفع القيد بذكر الطلاق بناء على تقييده بما بينا في الحال ففي التفعيل معنى المبالغة
فلهذا يقال في المرأة طلقت وهو كقولهم احصان وحصان لكن يقال في الفرس حصان أي بين الحصن وفي المرأة حصان لما
بينة الحصن وكذلك يقال عدل وعديل وكلاهما مشتق من العدالة والمعادلة ولكن يختص أحد اللفظين بأحد المعنى
ليختص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي صارت المرأة به محلا للنكاح إذا تم العدد ثلثا كما قال الله فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وموجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها ولانعدام العدة عند عدم
الدخول والاعتياض عند الخلع فالاسم شرعي فيه معنى اللغة وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضا في الأصل عند عامة العلماء
ومن الناس من يقول لا يباح إيقاع الطلاق إلا عند الضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام أيما امرأة
اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ونحو ذي مثل في الرجل يخلع امرأته ولأن فيه كفران النعمة
فإن النكاح نعمة من الله تعالى بها على عباده بقوله تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا وقال تعالى زين للناس حب الشهوات
وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون فلا يحل إلا عند الضرورة وذلك إما الكبر السن لما روي أن سودة بنت زمعة لما طعنت
في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الريبة لما روي أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال إن امرأتي لا ترد يد لامس
فقال عليه السلام طلقها فقال إني أحبها فقال عليه السلام أمسكها إذا وأما قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء وقال تعالى إذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن وذلك كله يقتضي إباحة الإيقاع وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها حين نزل الوحي عليه
فأمره بأن يراجعها فإنها صوامة قوامة ولم يكن هناك كبر سن ولا ريبة وكذلك الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم
وعبد الرحمن رضي الله عنه طلق تماضر ومغيرة بن شعبة كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا وقال أنتن حسان الأخلاق ناعمات
الأزواق طويلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق وإن الحسن بن علي استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضي الله عنه
على المنبر إن ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا إنا نزوجه ثم نزوجه ولأن هذا إزالة الملك بطريق الإسقاط فيكون مباحا في الأصل
كالإعتاق وفيه معنى كفران النعمة من وجه ومعنى إزالة الرق من وجه فالنكاح رق قال عليه السلام النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع
كريمته وروي بم يرق كريمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة عن هذا الرق حيث حرم نكاح الأمهات والبنات والأخوات وإلى
هذا المعنى أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله إن أبغض المباحات عند الله الطلاق فقد نص على أنه مباح لما فيه من إزالة الرق
ومبغض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة إنما يتحقق عند موافقة الأخلاق فأما عند عدم موافقة الأخلاق استدامة النكاح
سبب لامتداد المنازعة فكان الطلاق مشروعا مباحا للتقصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق ثم هو نوعان طلاق سنة
وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه في الكتاب
وهو نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة ويدعها إلى أن تنقضي عدتها هكذا نقل عن إبراهيم رحمه الله أن
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وإن هذا أفضل عندهم
من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه مبغض شرعا لكنه مباح لمقصود التقصي عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة
لأنه يقع بها الحل الذي هو نعمة والاقتصار عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة وقال مالك رحمه الله
لا أعرف المباح من الطلاق إلا واحدة والدليل على صحة ما قلنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر إنما السنة أن تستقبل الطهر
استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى بها أن تطلق النساء ويريد به الإشارة إلى قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد ينقسم آحاد أحدهما على آحاد الآخر كقول القائل أعط
هؤلاء الرجال الثلاثة ثلثة دراهم ولأن عدم موافقة الأخلاق أمر باطن لا يوقف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه
وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه مقام حقيقة الحاجة لعدم موافقة الأخلاق لأنه زمان الرغبة فيها طبعا وشرعا فلا يختار
فراقها إلا لحاجة ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما وهذا السبب الظاهر متكرر فيكون إباحة الإيقاع
متكررة ويجعل ذلك قائما مقام تجدد الحاجة حكما والكتاب بن مسعود رضي الله عنه فقال إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها
تطليقة وهي طاهرة من غير جماع فإذا أراد أن يطلقها ثنتين طلقها بعدما تحيض وتطهر ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها
فكانت قد بانت منه بثلاث تطليقات وبقي عليها من عدتها حيضة وعلى هذا الأصل قال علماؤنا رحمهم الله إيقاع الثلث جملة بدعة
وقال الشافعي رحمه الله لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول إيقاع الثلث جملة سنة حتى إذا قال
لامرأته أنت طالق ثلثا للسنة وقع الكل في الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلث جملة يقع جملة ولو لم

ذلك سنة

ذلك سنة لما عملت نيته لأن النية بخلاف اللفظ باطل واستدل في ذلك بحديث العجلاني فإنه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها
يا رسول الله إن أمسكتها هي طالق ثلثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم إيقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس طلقني زوجي
ثلثا الحديث إلى أن قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر ثلثا في مرض
موته والحسن بن علي رضي الله عنه طلق امرأته شهبانة ثلثا حين هنئته بالخلافة بعد موت علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن إزالة الملك بطريق الإسقاط
يكون مباحا مطلقا جمع أو فرق كالعتق والدليل عليه أنه لو طلق أربع نسوة له كان مباحا بمنزلة ما لو فرق فكذلك في حق الواحد بل أولى
لأن هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الإيقاع يزيل الملك عن أربع نسوة ولأن الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيكون مباحا في الأصل
والتحريم فيه لمعنى عارض كالظهار الذي انضم إليه وصف كونه منكرا من القول وزورا والإيلاء الذي انضم إليه معنى قطع الإمساك
بالمعروف على وجه الإضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الإيقاع إلا أن ينضم إليه معنى محرم وهو الإضرار بها بتطويل العدة عليها إذا
طلقها في حالة الحيض وتلبيس أمر العدة عليها إذا طلقها في طهر قد جامعها فيه لأنها لا تدري أنها حامل فتعتد بوضع الحمل أو حائل فتعتد
بالأقراء وذلك منعدم إذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه سواء أوقع الثلاث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب
مع زوال الارتياب وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله أعطيته مرتين وضربته مرتين والألف واللام
للجنس فيقتضي أن يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة ثالثة في قوله تعالى فإن طلقها أو في قوله تعالى أو تسريح بإحسان على حسب
الاختلاف فيه بين أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد أن رجلا طلق امرأته ثلثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أتلعبون بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم والتلعب بكتاب الله ترك العمل به فدل أن موقع الثلاث جملة مخالف للعمل بما في الكتاب
وأن المراد من قوله فطلقوهن لعدتهن تفريق الطلاق على عدد أقراء العدة ألا ترى أنه خاطب الزوج بالأمر بإحصاء العدة وفائدته
التفريق فإنه قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند الجمع وفي حديث عبادة
بن الصامت رضي الله عنه أن قوما جاؤوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا إن أبانا طلق امرأته ألفا فقال عليه السلام بانت امرأته
بثلاث في معصية الله وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون وزرا في عنقه إلى يوم القيامة وإن ابن عمر رضي الله عنه لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فقال أرأيت لو طلقتها ثلثا أكانت تحل لي فقال عليه السلام لا بانت منك وهي معصية وبهذا
يتبين أنه إنما ترك الإنكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه لعلمه أنه لشدة الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فأخر الإنكار إلى وقت
آخر وإنكاره عليه في قوله اذهب فلا سبيل لك عليها أو كراهة إيقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من غير حاجة وذلك غير موجود في
العجلاني لأن باب التلافي بين المتلاعنين منسد وأما ما رويت من اللعان والعجلاني كان في صورة اللعان ولنا إجماع الصحابة
فقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين رضوان الله عليهم أجمعين كراهية إيقاع الطلاق الثلاث
بألفاظ مختلفة وعن أبي قتادة الأنصاري قال لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما فارق رجل امرأته وله إليها حاجة وإن أحدكم يذهب
فيطلق امرأته ثلثا ثم يقعد فيعصر عينيه مهلا مهلا بارك الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله فماذا بعد كتاب الله وسنة رسوله إلا الضلال
ورب الكعبة وقال الكرخي لا أعلم بين أهل العلم خلافا أن إيقاع الثلث جملة مكروه إلا قول ابن سيرين وأن قوله ليس بحجة وتبين بهذا أن
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه إنما طلق امرأته ثلثا في ثلاثة أطهار وأن الحسن رضي الله عنه إنما قال لشهبانة أنت طالق ثلثا للسنة وعندنا لا
بأس به والمعنى فيه أن تحريم البضع بمجرد قوله من غير حاجة فيكون مكروها كالظهار بل أولى فإن الظهار تحريم البضع بمجرد قوله من غير إزالة الملك
وفي إيقاع الثلث تحريم البضع مع إزالة الملك والفقه فيه ما بينا أن إباحة الإيقاع للحاجة إلى التقصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة
الأخلاق وذلك يحصل بالواحدة ولا يحصل الحاجة إلى تحريم البضع فلا تتحقق الحاجة إلى ما يكون محرما للبضع فكان ينبغي أن لا يباح أصلا ولكن
أبيح عند اختلاف الأطهار لتجدد الحاجة حكما على ما قررنا ولأن في إيقاع الثلث قطع باب التلافي وتفويت التدارك عند الندم وفيه
معنى معارضة الشرع فالإسقاطات في الأصل لا تتعدد كالعتاق وغيره وإنما جعل الشرع الطلاق متعددا لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له
تفويت هذا المعنى على نفسه بعدما نظر الشرع له كما لا يباح له الإيقاع في حالة الحيض لأنه حالة نفرة الطبع عنها وكونها ممنوعا شرعا فالظاهر
أنه يندم إذا جاء زمان الطهر فيكره إيقاع الطلاق لمعنى خوف الندم فهذا مثله والدليل عليه أنه لو طلقها واحدة في الطهر ثم أخرى في الحيض
يكون مكروها وليس في إيقاع الثانية في الحيض معنى تطويل العدة ولا معنى اشتباه أمر العدة عليها فعرفنا أن معنى الكراهية الإيقاع لمعنى خوف
الندم إذا جاء زمان الطهر وهذا في إيقاع الثلاث أظهر فكان مكروها ويستوي في هذا المدخول بها وغير المدخول بها لأن المعنى تحريم البضع بإيقاع
الثلاث يحصل في الحالين بصفة واحدة وكذلك يستوي في الكراهية إيقاع الثلث جملة وإيقاع الثنتين لأن الكراهية بمعنى عدم الحاجة
حقيقة وحكما وهو موجود في الثانية كوجوده في الثالثة ولأن إيقاع الثنتين وإن كان لا يحصل به تحريم البضع فإنه يوجب زوال ملك
معتبر في الحكم ألا ترى أن المرأة إذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بألف فطلقها واحدة تجب له ثلث الألف ولو طلقها ثنتين تجب ثلثا
الألف وكما أن سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون حراما وأما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها وذلك
أن يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضي الله عنه
أنه لما طلق امرأته في حالة الحيض قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمرك ربك يا ابن عمر إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا
الحديث وفي رواية قال لعمر رضي الله عنه إن ابنك أخطأ السنة مره فليراجعها فإذا حاضت وطهرت فليطلقها إن شاء طاهرا من غير جماع

او حاملا قد استبان حملها فتلك العدة التي امر الله عز وجل ان يطلق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي يطلقها طاهرا من غير جماع والمعنى فيه ان اباحة الايقاع للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق
وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانه حال نفرة طبعه عنها وكونه ممنوعا عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر
الذي جامعها فيه لانه قد حصل مقصوده منها فتقل رغبته فيها فلا يتبين ان اقدامه على الطلاق لعدم موافقة الاخلاق فلهذا احتيج الى
الايقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمه الله انه يكره ايقاع الطلاق في حالة الحيض على غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا
لا يختلف بين كونها مدخولا بها او غير مدخول بها ومعنى آخر فيه ان الايقاع في حالة الحيض اضرار بها من حيث تطويل العدة عليها لان
هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وتطويل العدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي الايقاع
في طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس بايقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها
لانه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها ولان رغبته فيها كان بالنكاح فلا تقل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها فكان الايقاع
دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد حصل منها وانما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمكنه فيه من
غشيانها وينعدم ذلك بالحيض * يوضحه ان اباحة الايقاع بشرط ان يأمن الندم كما قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا وفي الايقاع في حالة الحيض على المدخول بها لا يأمن الندم اذا جاء زمان الطهر وازدادت رغبته فيها وكذلك في الايقاع في طهر قد جامعها فيه
لا يأمن الندم لانه ربما يظهر بها حبل فتحمله شفقته على الولد على تحمل سوء خلقها واليه اشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال الحامل شفقة الولد
تبينه فلهذا اكره الايقاع في هذين الوقتين واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض واختار بعض مشايخنا
تأخير الايقاع الى آخر الطهر فيكون ابعد من تطويل العدة فظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه طلقها حين تطهر من الحيض
لانه لو اخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده ان يطلقها فيبتلى بالايقاع عقيب الجماع وذلك مكروه فلهذا طلقها حين تطهر من حيضها
فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى واحتسب من عدتها حيضة فاذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها اخرى وقد بقي عليها من عدتها
حيضة اخرى وكان زفر رحمه الله يقول ابتداء العدة من آخر التطليقات اذا تكرر الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كما ان
الحدث بعد الطهارة موجب للوضوء ثم انه اذا احدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزمه استيناف الوضوء فكذلك اذا وقع الطلاق
يلزمها استيناف العدة ولكنا نقول السبب الموجب للعدة الدخول وانما تتبين رغبته في العدة حين يصير الزوج غير مراجع
وقد حصل ذلك بالتطليقة الاولى ثم الثانية والثالثة يتقرر ذلك المعنى فلا يبطل بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها لان بالرجعة
ذلك المعنى فاته بعينه من حالها * يوضحه ان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يتغير بتكرار الطلاق وعدم التكرار فلهذا كانت عدتها
من التطليقة الاولى وعلى هذا اتفق اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم * قال ولا تحل له المرأة بعد ما وقع عليها ثلث تطليقات حتى تنكح زوجا
غيره ويدخل بها والطلاق محصور بعدد الثلث ولا خلاف بين العلماء في بيان التطليقتين في قوله الطلاق مرتان وانما اختلفوا في الثالثة
فقيل هي في قوله او تسريح باحسان وهكذا روي ان ابا رزين العقيلي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفنا التطليقتين في القرآن فاين
الثالثة منهما فقال رسول الله عليه السلام في قوله او تسريح باحسان والاكثر على ان بيان الثالثة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره لانه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة وهو حرمة المحل الى غاية ومعناه فان طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء رحمهم الله
ان النكاح الصحيح شرط الحل للزوج الاول بعد وقوع الثلث عليها والمذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله ان الدخول بها شرط ايضا * وكان
سعيد بن المسيب رضي الله عنه يقول ليس بشرط لان في القرآن شرط العقد فقط ولا زيادة بالشيء ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض
لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثابت بالآثار المشهورة فمن ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل
امرأته ثلثا فتزوجت غيره لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث عائشة رضي الله عنها ان رفاعة القرظي
طلق امرأته ثابت طلاقها فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير ثم جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما وجدت معه الا مثل هدبة ثوبي واشارت
الى هدبة ثوبها فتبسم رسول الله عليه السلام ثم ضبط نفسه وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك
وتذوقي من عسيلته * وعن عائشة رضي الله عنها ان عمرو بن حزم رضي الله عنه طلق امرأته الغميصاء ثلثا فتزوجت باخر فلم يصل اليها فجاءت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو ضعف حاله في باب النساء فقال عليه السلام هل اصابك فقالت لا فقال عليه السلام لا تحلين لعمرو حتى
يذوق من عسيلتك وتذوقي من عسيلته وقيل في القرآن ذكر الدخول اشارة فانه اضاف فعل النكاح الى الزوج واليها فيقتضي ذلك فعلا
النكاح بعد الزوجية وذلك الوطء ولان المقصود منع الازواج من الاستكثار من الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد انما يحصل بالدخول
ففيه مغايظة الزوج الاول ودخول الثاني بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق مبغض شرعا فيكون
الجزاء بحسب العمل * قال فان تزوجها الثاني على قصد ان يحلها للزوج الاول من غير ان يشترط ذلك في العقد صح النكاح ويثبت الحل للاول
اذا دخل بها الثاني وفارقها فان شرط ان يحلها للاول فعند ابي حنيفة رحمه الله الجواب كذلك ويكره هذا الشرط وعند ابي يوسف رحمه الله
النكاح جائز ولكن لا يحل به للاول وعند محمد رحمه الله النكاح فاسد لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وعقد النكاح سنة ونعمة فما
يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحا صحيحا ولان هذا في معنى التوقيت وشرط التوقيت يبطل النكاح ولكن ابو يوسف رحمه الله يقول هذا
ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان كمن قتل مورثه يحرم عن الميراث وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا

الشرط وراء ما يتم به العقد فاكثر ما فيه انه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم النهي عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح
فان هذا النكاح شرعا موجب حلها للاول فعرفنا ان النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا يثبت الحل للاول اذا
دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح * قال واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حامل طلقها واحدة متى شاء حتى انه لا بأس بان يطلقها
عقيب الجماع لان كراهة الايقاع عقيب الجماع لاشتباه امر العدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حبل وذلك غير موجود هنا ولان
الحبل يزيد في رغبته فيها فيكون ايقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الاخلاق * قال فان كان جامعها ثم اراد ان
يطلقها ثلثا فله ذلك في قول ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله ويفصل بين التطليقتين بشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله لا تطلق الحامل للسنة
اكثر من واحدة وفي الكتاب قال بلغنا عن ابن مسعود وجابر والحسن البصري رضي الله عنهم وقول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على القياس والمعنى فيه
ان الاصل في طلاق السنة ان يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في حق ذوات الاقراء والآيسة والشهر في حق
الحامل ليس بفصل محسوب من فصول العدة فلا يفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل بفصول العدة الا ترى ان عدة الامة
لما تقدرت بحيضتين ملك عليها تطليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدم فصول العدة انعدم ملك التفريق لا ان النكاح
بعد الدخول فلا يؤثر في ملك اصل الطلاق لهذا عرفنا ان التفريق باعتبار فصول العدة وعدة الحبل طالت او قصرت بمنزلة فصل واحد
الا ترى ان الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلقات على الوجه المسنون ولان هذه اشهر في حق ذوات الاقراء فلا يتبيح
الفصل بين طلاقي السنة كما في الممتدة طهرها بخلاف الآيسة والصغيرة وحجتنا في ذلك ان هذه عدة فيكون مباحا محلا لتفريق الطلقات
المؤكدة على وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع الطلقات العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعدة الحامل
نوع من انواع العدة بل هي الاصل فيما هو المقصود لان المقصود بالعدة فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على آكد الوجوه فيتحقق ايقاع
ما يملك تفريق الطلقات على ما هو الاصل في العدة وفي حق ذوات الاقراء فصول العدة انما يقع اتفاقا لا قصدا فاما المعنى المعتبر تجدد زمان
الرغبة ولا يحصل ذلك الا بمضي حيضة وفي حق الآيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان الاوقات في حقهما سواء ولا بد من اباحة التفريق
في عدتها فاقمنا الشهر في حقهما مقام الحيض في حق ذوات الاقراء باعتبار انه فصل من فصول العدة ثم ينعدم هذا المعنى في حق الحامل
في اباحة التفريق في عدتها فاقمنا الشهر في حق الآيسة باعتبار انه شهر في عدة لا حيض فيها * والدليل انه معتبر بفصول العدة انه لو قال لامرأته الصغيرة
انت طالق ثلثا للسنة يقع عليها في الحال واحدة فاذا مضى شهر وقعت اخرى واذا مضى شهر وقعت اخرى ثم اذا حاضت فانها تستأنف العدة
والتطليقات الثلث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل الحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة
في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو اقوى من الشهر وهو وضع الحمل
وفي حق التفريق بالطلاق لم يجد ما هو اقوى من الشهر فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة
كما في الصغيرة اذا حاضت تقرره ان الحبل يؤثر في اباحة الايقاع كان محرما قبله وهو الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحا
قبله ولا يدخل على ما قلنا اذا بقي من عدة حملها يوم لان التعجيل لمدة الحبل ولا يتصور ان يكون ذلك يوما الا ان التفريط جاء من قبله حين اخر
الايقاع حتى لم يبق من العدة فلا يخرج به من ان يكون اصل المدة قابلا لتفريق الثلاث كالكافر اذا اسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه
ان يصلي فيه لزمته الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين اخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحبل كحيضة واحدة بل هي بمنزلة ثلث حيض
في انقضاء العدة بها ولكن الاستبراء انما لا يتقدر ببعض مدة الحبل لان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل الوضع فيزيد
في مدة الاستبراء اذا كانت حاملا لهذا المعنى لا لان مدة الحبل كحيضة واحدة ولا نسلم ذلك ان الحامل من ذوات الاقراء على الاطلاق
فانه اعتراها صفة منافية للحيض حتى انها وان رأت الدم لا يكون حيضا بخلاف الممتدة طهرها * قال واذا اراد ان يطلقها وهي لا تحيض
من صغر او كبر طلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمه الله ليس له ان يطلقها عقيب الجماع حتى يمضي شهر لانه يفصل بين الطلاق والجماع
بما يفصل به بين الطلاقين في عدة هي ذات فصول كما في حق ذوات الاقراء ثم هناك يفصل بين طلاقها وجماعها بحيضة فكذلك يفصل بين طلاقها
وجماعها بشهر ولكنا نقول انه بمنزلة الحامل لانه لا حيض في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكان
المعنى فيه ان في حق ذوات الاقراء انما اكره ايقاع الطلاق عقيب الجماع لتوهم الحبل وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقيب
الجماع مباحا * قال فان اراد ان يطلقها ثلثا طلقها بعد شهر اخرى ثم بعد شهر اخرى وعدتها ثلثة اشهر من التطليقة الاولى وذلك بين
في القرآن قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن والمراد الصغيرة ولا خلاف ان الايقاع
اذا كان في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ناقصة كانت او كاملة فان كان الايقاع في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك
ثلثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر ثلثة اشهر بالايام وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران
بالاهلة لان الاهلة هي الاصل قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عنها ففي الشهر الواحد تعذر اعتبار ما هو الاصل
فاعتبر البدل وفي الشهرين لم يتعذر اعتبار ما هو الاصل ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول لما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فيدخل الشهر الثاني
في وسط الشهر ايضا وكذلك في الشهر الثالث فتعذر اعتبار الكل بالاهلة فوجب اعتبارها بالايام ولا يحكم بانقضاء عدتها الا بتمام
تسعين يوما من حين طلقها وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الشهر في حق الآيسة بمنزلة الحيض والطهر في حق من تحيض وليس كذلك
بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات القرء

الحيض ولكن لا يتصور الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهر ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر واذا طلقها واحدة او ثنتين
فهو يملك الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فان ازالة الملك بالطلاق اسقاط والاسقاط يتم بنفسه
كالعتق ولكن الشرع للزوج حق الرجعة في العدة بعد التطليقة والتطليقتين للتدارك عند الندم قال الله تعالى واذا طلقتم النساء
فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف معناه قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن بالمراجعة وقال تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف والمراد بالامساك المراجعة بعد التطليقتين ما دامت في العدة ثبت ذلك بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
وعدة الحرة ثلث حيض كما قال الله تعالى في كتابه ثلثة قروء وهو حكم مقطوع ثابت بالنص ثم عطف عليه ما هو مجتهد فيه فقال القروء
هي الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطهار حتى ان على مذهبه كما طعنت في الحيضة الثالثة يحكم بانقضاء عدتها وعندنا
ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لا يحكم بانقضاء العدة واصل الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روى الشعبي عن بضعة عشر من الصحابة
الخير فالخير منهم ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابو الدرداء وعبادة الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله عنهم قالوا الزوج احق برجعتها
ما لم تحل لها الصلاة وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا الاقراء الاطهار* وعن ابن عباس رضي الله عنه
كما طعنت في الحيضة الثالثة تبين من زوجها ولا تحل لها ان تتزوج حتى تطهر وكذلك اهل اللغة يطلقون اسم القرء
على الطهر جميعا والحيض* قال القائل له قرء كقرء الحائض* وقال آخر مورثة مالا وفي الحي رفعة* لما ضاع فيها من قروء نسائكا
والمراد الاطهار ولان زمان الحيض وان كان حاضرا واصله في اللغة الوقت كما قال القائل شعر اذا هبت لقاريها الرياح
فمنهم من يقول وقت الطهر به اشبه لانه عبارة عن الاجتماع يقال ما قرات الناقة سلا قط اي ما جمعت في رحمها ولدا قط والاجتماع
الدم في الرحم في حالة الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض به اشبه لان هذا الوصف عارض لنا، فوقت الطهر اصل ووقت
الحيض عارض مع ان اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقته ولو ثبت ذلك انما يسمى به ذلك الوقت قرءا باعتبار الدم المجتمع ثم
ان عند اختلاف اهل اللغة يجب المصير الى لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ان الصحابة رضي الله عنهم لما اختلفوا في التابوت والتابوه
رجحوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اكتبوا التابوت، والقرء في لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيض قال عليه السلام
لفاطمة بنت قيس اذا اتاك قرؤك فدعي الصلاة وقال عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها والاقراء والقروء كلاهما
كما يقال فلس وفلوس ونزل وانزال* ثم الشافعي رحمه الله يرجح الاطهار باعتبار حرف الهاء المذكور في قوله ثلثة قروء فقال في
المذكر يؤنث والطهر هو المذكر لكنا نقول الاعراب يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلثة افراس وثلث دواب وقال ايضا القرء
عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا انتقل وكما طعنت في الحيضة الثالثة فقد وجد ثلث انتقالات من الطهر ولكن عندنا
لا معنى له فالانتقال من الحيض الى الطهر ايضا قرء فكان ينبغي على هذا ان تنقضي العدة اذا طعنت في الحيضة الثالثة واحد لم يقل به
ولكن الصحيح ما قاله علماؤنا رحمهم الله ان الله تعالى لما ذكرها مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل منه والطلاق هو المباح في حالة الطهر فمن جعل
القرء الاطهار لكان انقضاء العدة بطهرين وبعض الثالث وهذا لا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى اشهر معلومات فاما في
جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل وانما يحصل ذلك اذا حمل القرء على الحيض فيكون انقضاء العدة بثلث حيض كوامل واستدل
الشافعي رحمه الله بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الطهر فعرفنا ان العدة بالطهر وقد فسره رسول الله
صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق
لها واستدل علماؤنا رحمهم الله بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قال ابن عباس رضي الله عنه من الحيض والحبل فهو بيان المراد
بالقروء وقال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية وانما نقل الى الاشهر عند عدم الحيض والنقل الى البدل يكون عند عدم الاصل
فهو تنصيص على ان المراد بالقروء الحيض* وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي قبل عدتهن كما يقال زينت الدار لقدوم الحاج وتوضأت للعدة
اي قبلها وفي رواية ابن مسعود رضي الله عنه لقبل عدتهن ان المراد عدة الايقاع ونحن نقول ان عدة الايقاع بالاطهار فاما عدة الاعتداد فبالحيض
بيانه في حديث عائشة رضي الله عنها وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومن حيث المعنى هو يقول
الطلاق انما يستعقب جزءا محسوبا من العدة كما في حق الآيسة والصغيرة وانما يكون ذلك اذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن نقول
المقصود من هذه العدة تبين فراغ الرحم ولهذا لا يجب الا عند توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل اذا كان حاملا والحيض هي التي
تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض اولى ثم الاصل في العبادات التي تشتمل على اركان ينفصل بعضها عن بعض
ان الاداء لا يتصل بالشروع فيها كما في الحج وفيما يكون متصل الاركان يتصل الاداء بالشروع كالصلوة والعدة بالاشهر متصلة الاركان
فيتصل الاداء بالشروع فيها والدليل على ما قلنا الاستبراء فانه معتبر بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك العدة* قال وعدة الحامل
ان تضع حملها ولو وضعت حملها بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان وضع الحمل دليل على ما هو المقصود وهو
معرفة براءة الرحم من الاقراء وعدة الآيسة والصغيرة ثلثة اشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وقال [illegible]
المراد ارتبتم في حال نفسها انها من الحيض بعد هذا او لا حتى قال اذا ارتابت من تبعت سنة ثم اعتدت بثلثة اشهر ولكنا
نقول لما نزل قوله تعالى ثلثة قروء قالت الصحابة رضي الله عنهم فيما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فارتابوا في ذلك فنزل قوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم اي في قول الصحابة فان كانت ممن لا تحيض دليل على انهم فهموا من القرء الحيض* قال

والكتابية

والكتابية تحت المسلم في الطلاق والعدة بمنزلة المسلمة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة في الايقاع وهو مسلم وفي العدة الواجبة
عليها في حق الزوج المسلم* قال والامة بمنزلة الحرة في وقت السنة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها
حرة او امة وعدتها حيضتان ان كانت من ذوات الاقراء للحديث الذي روينا ولقول عمر رضي الله عنه عدة الامة حيضتان ولو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفا بين ان التنصف بسبب الرق يثبت في العدة ولكن بالقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف
وان كانت آيسة او صغيرة فعدتها شهر ونصف لقول عمر رضي الله عنه ولان الشهر يحتمل التنصيف وعلى قول مالك رحمه الله عدتها بالشهور ثلثة اشهر
لظاهر الآية [illegible] وان كانت حاملا فالوضع يحلها بالاتفاق
ولان تبين فراغ الرحم لا يحصل قبل ذلك* واذا كان الرجل غائبا عن امرأته فاراد ان يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي
هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المؤمنات الآية ولكن هذا غلط وقع من الكاتب وترك كذلك وان كان قد خلا بها فطلاقها وعدتها مثل التي دخل بها لان الخلوة الصحيحة
في حكم العدة بمنزلة الدخول وفي مراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقوم الخلوة فيه ايضا مقام الدخول*
قال واذا طلق امرأته وهي حائض فقد اخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكر بابا رد عليهم فيه وحاصل
الكلام فيه الى ذلك الموضع والقدر الذي نذكره هنا حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها
والمراجعة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يزعمون ان المروي فليراجعها وقد كان اخرجها من بيته فانما امره ان يردها الى بيته وهذا باطل
من الكلام فقد قيل لابن عمر رضي الله عنه هل احتسبت بتلك الطلقة فقال وما لي لا احتسب بها وان استحمقت واستجهلت الا ان لا يقع طلاقي
وقد ذكر عمر رضي الله عنه في الشورى ابنه فقال سبحان الله انها امرؤ من المسلمين ممن لا يحسن طلاق امرأته فطلقها في حالة الحيض فهو اشارة الى ان
ذلك الطلاق كان واقعا وانه ينبغي للمرء ان يصون نفسه عن ذلك* قال ثم ينبغي له ان يراجعها كما امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه
لو راجعها لم تبن منه بطلاق محظور ويندفع عنها ضرر تطويل العدة فاذا لم يراجعها مع امر رسول الله عليه السلام بانت منه بطلاق محظور وتحقق
معنى تطويل العدة فلهذا ينبغي له ان يراجعها* قال فاذا طهرت من حيضة اخرى ان شاء طلقها وهذا اشارة الى انها اذا طهرت من هذه
الحيضة لا يباح ايقاع الطلاق عليها وذكر الطحاوي رحمه الله انه اذا طلقها في الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح ايقاع الطلاق عليها
قيل ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله لانه وقت السنة الطهر الذي لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر في الكتاب قولهما لان الفصل بين التطليقتين
بحيضة كاملة وذلك لا يكون اذا طهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضي الله عنه روي بروايتين في طريق شيبة مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم
تحيض ثم تطهر ثم ليطلقها ان شاء فهو دليل قولهما ومن طريق آخر مر ابنك فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء وهذا
يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول ابي حنيفة وكذلك ان طلقها في طهر قد جامعها فيه فالكلام فيه كالكلام فيما اذا طلقها في حالة الحيض*
قال ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها بالقول فان اراد ان يطلقها اخرى في ذلك الطهر للسنة فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر
رحمهما الله وليس له ذلك عند ابي يوسف رحمه الله وعن محمد فيه روايتان فابو يوسف يقول شرط الفصل بين طلاقي السنة بحيضة كاملة
كما قال عليه السلام فليطلقها في كل قرء تطليقة ولان ايقاع الطلاق في طهر فيه المنع من تطليقة اخرى في ذلك الطهر كالجماع فكما لا يجوز له
ان يطلقها بعد الجماع في طهر واحد فكذلك بعد الطلاق وابو حنيفة رحمه الله يقول الفصل بالحيض انما يعتبر اذا كانت الثانية تقع في العدة
والمراجعة قد رفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الايقاع وقد حصل في طهر لا جماع فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تخلل بين
التطليقتين ما يسقط بعض العدة كانت الثانية واقعة على وجه السنة فاذا تخلل ما يسقط جميع العدة اولى وكذلك لو راجعها بالتقبيل
او اللمس عن شهوة حتى روي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان آخذا بيد امرأته عن شهوة فقال لها انت طالق ثلثا للسنة يقع عليها ثلث تطليقات
يتبع بعضها بعضا لانه كلما وقع عليها تطليقة صار مراجعا لها فتقع اخرى فاما اذا راجعها بالجماع فانه لم يحبل ليس له ان
يطلقها اخرى في هذا الطهر بالاجماع لانه طهر قد جامعها فيه وان راجعها بالجماع فحبلت فعند ابي يوسف ليس له ان يطلقها اخرى لانه
قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يكون محلا لاكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله
له ان يطلقها اخرى لان العدة الاولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه امر العدة عليها وذلك
لا يوجد اذا حبلت من طهر لحبل بها* قال واذا طلق امرأته واحدة بائنة فقد اخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات الزيادات

قال والمطلقة الثالثة بهذه تقع بصفة السنة كالرجعية لان ابن ركانة رضي الله عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايقاع الطلاق عليه بهذا اللفظ فلو كان خلاف السنة لانكر عليه كما انكر على ابن عمر رضي الله عنه والواقع بهذا اللفظ يكون بائنا
والدليل عليه الطلاق قبل الدخول والخلع فانه يقع بائنا ولا يكون مكروها وجه ظاهر الرواية ان اباحة الايقاع لحاجته الى التفصي
عن عهدة النكاح ولا حاجة الى زيادة صفة البينونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة العدد ثم لا مقصود له في ذلك سوى
رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافي على نفسه عند الندم وهذا بخلاف الخلع فانه يحتاج في ذلك لاسترداد ما ساق
لها من الصداق اذا كان النشوز منها مع ان الخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة ولهذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكره في حالة
الحيض والطلاق قبل الدخول لا يكون الا بائنا والتي لم يدخل بها بسبيل من التي دخل بها بدليل الايقاع بها في حالة الحيض وتأويل
حديث ابن ركانة رضي الله عنه انه طلقها قبل الدخول بها وقبل الدخول في لفظ او وقع يكون بائنا ويحتمل انه اخر الانكار لعلمه
انه لفرط الغيظ لا يقبل في ذلك الوقت والله اعلم بالصواب

باب الرجعة

قال واذا طلقها واحدة في الطهر او في الحيض وبعد الجماع فهو يملك الرجعة ما دامت في العدة لان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة
بقوله اعتدي ثم راجعها وطلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها بالوطء ويستوي ان طالت المدة العدة او قصرت لان النكاح بينهما باق
ما بقيت العدة وقد روي ان علقمة رحمه الله طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه ابن مسعود رضي الله عنه منها وقال ان الله
حبس ميراثها عليك فاذا انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وبانت منه وهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها ان
اتفقا على ذلك واذا اراد ان يراجعها قبل انقضاء العدة فاحسن ذلك ان لا يغشاها حتى يشهد شاهدين على رجعتها والاشهاد
على الرجعة مستحب عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله شرط لا تصح الرجعة الا به وهو قول مالك رحمه الله وهذا عجيب من مذهبه فانه لا يجعل
الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا لظاهر قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ومذهبنا مروي عن
ابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهما ولان الرجعة استدامة النكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا
وهو منع المزيل من ان يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الاشهاد عليه شرطا كالفيء في الايلاء والمراد بالآية الاستحباب الا ترى انه جمع
بين الرجعة والفرقة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله سبحانه وتعالى
واشهدوا اذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لانه استدامة للملك فلا يستدعي عوضا ولهذا لا يعتبر
فيه رضاها ولا رضى الولي لان الله تعالى جعل الزوج احق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وانما يكون احق اذا استبد به
والبعل هو الزوج وفي تسميته بعلا بعد الطلاق الرجعي دليل بقاء الزوجية بينهما فالمنع عليهن لها مع [illegible] اشارة الى ان وطئها حلال له
وهو قول علمائنا رحمهم الله ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولكن لا يستحب له ان يطأها قبل الاشهاد على الرجعة لانه يصير مستبدا بالوطء
واستدل بقوله تعالى ان ارادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكن الفساد وهنا بزوال اصل الملك عرفنا انه تمكن الفساد
بحرمة الوطء ويجوز ان يثبت حرمة الوطء مع قيام اصل الملك كما كانت تحرم عليه وطؤها وان بقي الملك بعد الكتابة ولهذا قال
يلزمه مهر جديد بالوطء كما في المكاتبة ولان هذا طلاق واقع فيحرم الوطء كالبائن بقوله انت بائن وتقريره ان الاقراء يحتسب بها من العدة
بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح مطلقا لا يحتسب بالاقراء من العدة لان العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة
ولان العدة لتبيين فراغ الرحم فيستحيل ان تكون هي مشغولة انما يتبين فراغ رحمها وكون الزوج مسلطا على شغل رحمها والدليل عليه
انها اذا جاءت بالولد الى سنتين يجعل هذا من علوق الزوج قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما لكان يستند العلوق الى اقرب الاوقات
وهي ستة اشهر وحجتنا في ذلك ان الله تعالى سمى المراجعة امساكا وذلك استدامة للملك فدل ان الملك باق على الاطلاق وملك النكاح ليس
الا ملك الحل لانه لا يملك عينها ولا منافعها حقيقة وملك النكاح مطلقا يكون دليل بقاء حل الوطء الا بعارض يحرم به الوطء في ملك اليمين
كالحيض والظهار واختلاف الدين وكونها مطلقة لا يحرم الوطء بملك اليمين لانها لو كانت امة فاشتراها بعد الطلاق كان له ان
يطأها فكذلك لا يحرم الوطء في ملك النكاح والدليل على بقاء الملك مطلقا انه يملك التصرفات كالظهار والايلاء واللعان وانها
يتوارثان وانه يملك الاعتياض بالخلع وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء اصل الملك وانه بعد الرجعة يحل له وطؤها والرجعة ليست
بسبب يحل الوطء مقصودا حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه ان الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك
لما يقع الطلاق بعد الطلاق لان المزال لا يزول ولما ان الطلاق الثاني واقع من غير ان يزيل الملك به فكذلك الاول لان الحكم الاصلي
للطلاق رفع الحل عن المحل وانه تم ثبتا وان زوال الملك به معلق بانقضاء العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله والله تعالى سمى
الرجعة ردا او اصلاحا لانه يعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى لانها لا تبين بانقضاء العدة لا انه يعيدها الى الملك وملك النكاح
ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن اصل الملك ابتداء وبقاء كالاخت من الرضاعة والامة المجوسية وهنا صفة
الحل لا تنفصل عن اصل الملك ابتداء وبقاء مع ان المكاتبة صارت احق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا الزوج احق بها وزان
هذا من المكاتبة ان لو طلقها بعوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل حرمة الوطء مع قيام الملك كما بعد الرجعة وان العدة
يبقى واقعا والوطء حلال وهذا لان هذه الازالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا لا يتصور اعادته والاحتساب

بالاقراء من العدة لانه صار فرارا بعد حرمتها بالطلاق لكن وطئ امته ثم اراد ان يبيعها يستبرئها مع قيام الملك والحل واستناد العلوق الى اقرب
الاوقات جعلناه مراجعا لها بالشك وهو بناء على مذهبنا ان جماعها اياها في العدة رجعة وعند الشافعي رحمه الله لا يكون رجعة واعتبر الرجعة
باصل النكاح فكما لا يثبت اصل النكاح بالفعل فكذلك لا تثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا ايضا بناء على ما تقدم فان عنده الرجعة سبب لاستباحة
الوطء ورفع الحل الواقع في الملك فلا يكون الا بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك والفعل
المختص بالملك يكون اولى ايضا على استدامة الملك من القول وهو نظير الفيء في الايلاء فانه منع المزيل ايضا من ان يعمل بعد انقضاء العدة وذلك
يحصل بالجماع او بالقول كذا هنا في الباب ان يثبت ان الطلاق يزيل الملك وكما لو زال بعد ظهر واعقب خيار الاستيفاء في مدة معلومة بعينه
مستبقيا للملك بالوطء على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها صار بالوطء مستبقيا للملك بل اولى لان هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل
وهنا لا يحتاج الى رفع الطلاق الواقع وكذلك لو قبلها بشهوة او نظر الى فرجها او لمسها بشهوة لان هذه الافعال تختص بالملك الموجب للحل
كالوطء فكذلك في حكم الرجعة ايضا والاحسن ان يشهد شاهدين بعد ذلك ايضا بهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عمن طلق امرأته ولم
يعلمها حتى غشيها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين قال ولا يكون النظر الى شيء من جسدها
سوى الفرج رجعة لان ذلك لا يختص بالملك ولانه لا يثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر الى الفرج نوع استمتاع فان النظر الى
الحسن او الاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر اليه استمتاعا بخلاف سائر الاعضاء والنظر الى الفرج بغير شهوة لا يكون رجعة
لانه غير مختص بالملك فان القابلة تنظر والى فرجها كذلك فاما اذا قبلته بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة يثبت به الرجعة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولا يثبت عند ابي يوسف رحمه الله لان هذا الفعل من الزوج دليل استيفاء الملك وليس لها ولاية استيفاء الملك فلا يكون فعلها
رجعة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما وفعلها به في حرمة المصاهرة كفعله بها فكذلك في الرجعة
ثم فرق ابو يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية بين هذا وبين الخيار فقال الامة اذا فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع
وهنا لا يكون رجعة منها لان اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما اذا جنت على نفسها او قتلت نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط
وقد روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله التسوية بين الفصلين فقال لا يسقط هناك الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله فرق فقال هناك لا يسقط
الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع لان الخيار للبائع واثبات الملك ثم كان الخيار للمشتري وهنا ليس في الرجعة فسخ السبب ولا اثبات
الملك ولكن انما يثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوة فاما اذا ادعت هي وانكر الزوج لا يثبت الرجعة وكذلك
ان شهد شهود انها فعلت ذلك بشهوة لان الشهود لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول اذا انكر الزوج قال ولا
تتعلق الرجعة بالشرط باطل وكذلك لا اضافة الى وقت حتى اذا قال راجعتك غدا او اذا جاء غد فهو باطل لانه استدامة الملك فلا
يحتمل التعليق بالشرط كاصل النكاح وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان يحلف به ولا يحلف بالرجعة بخلاف الطلاق وهو نظير الاذن للعبد
والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لانه اطلاق ورفع القيد والحجر عن العبد وفي التوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تقييد قال وان قال
كنت راجعتك امس صدق ان كانت في العدة بعد لانه اخبر عما يملك استئنافه وهذا لان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب
فاذا كان يملك مباشرته في الحال ينتفي تهمة الكذب عن خبره واذا كان لا يملك مباشرته يتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكيل بالبيع
اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد العزل فان صدقته المرأة في اخباره بعد انقضاء العدة كان
مصدقا لان الحق لا يعدوهما وقد تصادقا على الرجعة كما لو تصادقا على اصل النكاح قال واذا طهرت من الحيضة الثالثة غير انها لم تغتسل
فالرجعة باقية عليها وهذا اذا كان ايامها دون العشرة فاما اذا كان ايامها عشرا فقد انقضت العدة وحلها بنفس انقطاع الدم
فاذا كان ايامها دون العشرة لم يتيقن بذلك لجواز ان يعاودها الدم فيكون ذلك حيضا اذا لم يجاوز العشرة وقد قالت الصحابة رضي الله عنهم
الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل او ما لم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون بالاغتسال واذا اخرت الغسل حتى ذهب وقت من اوقات الصلوات
فقد انقطع حق الرجعة عندنا ولا ينقطع عند زفر رحمه الله عملا بقول الصحابة رضي الله عنهم لم تحل لها الصلاة ولبقاء توهم معاودة الدم
يكون ذلك حيضا ولكنا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة دينا في ذمتها وذلك من خواص احكام الطاهرات فاذا انضم الى ذلك الانقطاع
يكون به الاغتسال لا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى قول الصحابة رضي الله عنهم حتى تحل لها الصلاة اي تجب
عليها الصلاة بان يلزمها بذهاب الوقت وهو نظير قوله تعالى اولئك لهم اللعنة اي عليهم اللعنة ارايت لو اخرت الصلاة عنها طمعا
ان يراجعها الزوج الا ان يبقى الرجعة الى هذه المدة هذا قبيح فاذا انقضت عدتها ثم اقام الزوج البينة انه قال في عدتها قد راجعتها
او انه قال قد جامعتها كان ذلك رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقراره بالبينة
وهو لو اقر في الحال لم يكن مقبولا منه وان لم يكن له بينة وكذبته المرأة فاذا اراد ان يستحلفها فلا يمين عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها اليمين لان هذا استحلاف في الرجعة وابو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك على ما بيناه في النكاح فان قيل اليس
لو ادعت انقضاء عدتها تستحلف في ذلك ثم لو نكلت كان للزوج ان يراجعها قلنا ذلك استحلاف في العدة فاذا نكلت بقيت
العدة وهي محل الرجعة وهذا استحلاف في نفس الرجعة والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لانها لا تختص بالملك فانه يحل للرجل ان
يخلو بذوات محارمه فلا يكون ذلك دليل استدامة الملك قال ولو كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته لانه ينفرد بايقاع
ويستبد به وكذلك في الرجعة فانه استدامة للملك ولا يلزمها به شيء فلا معتبر بعلمها فيه ولكنه اساء فيما صنع حين لم يشهد على الرجعة

وهو يشهد • فالمغنا عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اراد ان يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد • قال واذا قال زوج المعتدة لها
قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول
الزوج والرجعة صحيحة لانها صادفت العدة لان عدتها باقية بالعدة ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقتها الرجعة خبرها بالانقضاء
فصحت الرجعة وسقطت العدة فانما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت
ساعة ثم اخبرت ولانها متهمة صارت في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال الموكل للوكيل قد عزلتك
فقال الوكيل كنت بعته وابو حنيفة رحمه الله يقول الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح لان انقضاء العدة ليس بعده
مطلق وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة • وبيانه انها امينة في الاخبار ولا يمكنها ان تخبر الا بعد الانقضاء فاذا
اخبرت مجيبة للزوج عرفنا ضرورة ان الانقضاء سابق واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك بخلاف ما اذا سكتت ساعة
فان اقرب الاحوال للانقضاء حال سكوتها ولا يقال نعم وقوع الرجعة حال انقضاء العدة نادر لان انقضاء العدة لا بد
ان يوافق حالة فتارة يوافق اكلها وتارة نومها وتارة قول الزوج راجعتك وان كان ما هو نادر وهو رجعة الزوج في هذه
الحالة وانما تصير متهمة اذا فرطت في الاخبار بالتاخير ولا تفريط منها هنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء
بخلاف الوكيل فانه مفرط في الاخبار لان بيعه كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر في الكتاب اذا قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي قيل هو على الاختلاف ولا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال لها انت طالق مع انقضاء العدة والاصح
انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتك في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة •
قال والتوارث قائم بين الزوج والمعتدة من طلاق رجعي لان الزوجية بينهما قائمة وانما انتهى بالموت وهو سبب التوارث
ويستوي فيه التطليقة والتعليقة ويملك مراجعة المرأة المكاتبة والمملوكة من عدتها مثل ما يملك على الحرة المسلمة لانها
استدامة للملك كما قلنا والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة في الطلاق والعدة لبقاء الرق المنتصف • قال واذا
قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الزوج لان بضعها مملوك للمولى وهو بمنزلة المولى فيها منزلة الحرة من نفسها حتى يملك
تزويجها ابتداء واقراره بالنكاح عليها فكذلك اقراره بالرجعة بمنزلة اقرار الحرة على نفسها وابو حنيفة رحمه الله يقول الرجعة
تنبني على سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام العدة فان القول في العدة قولها في البقاء والانقضاء دون المولى فكذلك
فيما ينبني عليه يوضحه ان صحة الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع ولا التصرف فكان القول فيه قولها
بخلاف التزويج والاقرار به عليها ولو كانت هي التي صدقت الزوج وكذبه المولى لا تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر وعند ابي حنيفة
لان بضعها في الحال خالص حق المولى فان عدتها منقضية فلهذا لا يقبل قولها في ذلك • قال والمعتدة من طلاق رجعي
تتشوف وتتزين له لان الزوجية بينهما وهو مندوب الى ان يراجعها وتشوفها له يرغبه في ذلك فان كان من شانه ان لا يراجعها
فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل كي لا تتاهب لدخوله الا ان الدخول عليها بغير الاستئذان حرام
ولكن المرأة في بيتها في ثياب مهنتها فربما يقع بصره على فرجها ويقترن به الشهوة فيصير مراجعا بغير شهود وذلك مكروه فاذا صار مراجعا
وليس من قصده امساكها احتاج الى ان يطلقها وتستانف العدة فيكون اضرارا بها بتطويل العدة ولهذا قال اكره ان يراها متجردة اذا
كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان ما فوق الرؤية وهو الغشيان حلال له • قال واذا كانت معتدة من تطليقة بائنة او فرقة
بخلع او ايلاء او لعان او اختيارها امر نفسها او بالامر باليد او ما اشبه ذلك فلا رجعة له عليها لان حكم الرجعة عرف بالنص بخلاف القياس
والنص ورد في مطلق الطلاق فبقي الطلاق المقيد بصفة البينونة على اصل القياس وهذا لان كونها تنافي ملك النكاح والمتنافيان لا
يجتمعان فاذا ثبتت البينونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع انما التزمت العوض للتخلص من الزوج وذلك لا يحصل مع بقاء
حق الرجعة • قال واذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو يقول لم ادخل بها فلا رجعة له لانه مقر بالبينونة وسقوط حقه في الرجعة
واقراره على نفسه صحيح ولان الخلوة انما تجعل شيئا في حق المهر لرفع الضرر عنها وذلك المعنى لا يوجد في الرجعة لانها حق الزوج
وهو متمكن من غشيانها • قال وان كانت حين خلا بها حائضا او صائمة في رمضان او محرمة او رتقاء فلا رجعة له عليها لان الخلوة
فاسدة في هذه الاحوال فاذا كان حق الرجعة لا يثبت بالخلوة الصحيحة فبالفاسدة اولى وعليه نصف المهر الا على قول ابي يوسف
فانه يقول عليه جميع المهر لان عليها العدة بالاتفاق ولكنا نقول في العدة معنى حق الشرع وهما متهمان في ذلك فاما المهر حق
فيفصل فيه بين الخلوة الصحيحة والفاسدة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح • قال وان كان عنينا او مجبوبا او خصيا
فخلا بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها لانه لو كان فحلا ولم يدخل بها لم يكن له حق المراجعة في العدة فاذا كان المانع من الدخول
ظاهرا فيه اولى ان لا يكون له حق المراجعة في العدة • قال واذا ادعى الزوج الدخول بها وانكرت المرأة فلا رجعة له الا ان الظاهر
شاهد له لان الظاهر من حال الفحل انه متى خلا بالانثى التي تحل له نزى عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج
يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا لا كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بقوله ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك • قال
وان لم يخل بها وادعى الدخول فلا رجعة له عليها لانه يدعي عارضا لا يعرف سببه ولانه لا عدة له عليها في هذه الحالة فكانت

سبب

سبب العدة كانكارها والرجعة لا تكون الا في العدة • قال واذا قالت ان عدتي قد انقضت وذلك في الوقت لا تحيض
فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لان الامين انما يقبل خبره اذا لم يكن مستحيلا او مستنكرا فاذا اخبرت بما هو مستحيل او مستنكر
لم تصدق في خبرها ثم تبين ادنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران في قول ابي حنيفة رحمه الله وتسعة وثلثون يوما في قولهما
وقد بينا هذه المسئلة بفروعها في آخر كتاب الحيض • قال واذا قالت قد اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعض الخلق صدقت
على ذلك لانها مسلطة امينة في الاخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن والنهي عن الكتمان
امر بالاظهار • وقال ابي بن كعب رضي الله عنه ان من الامانة ان ائتمنت المرأة على ما في رحمها فاذا اخبرت بذلك وكان محتملا قبل
خبرها من غير بينة وان اتهمها الزوج حلفها • قال وكل سقط لم يستبن شيء من خلقه لا تنقضي به العدة لانه ليس له حكم الولد بل
هو كالدم المنجمد وعند الشافعي رحمه الله يمتحن بالماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطب لا من باب
الفقه وقد بيناه في كتاب الحيض • قال واذا قالت بعد مضي شهرين قد انقضت عدتي وقال الزوج قد اخبرتني امس انها لم تحض
شيئا فان كذبته المرأة فالقول قولها مع يمينها لانه يدعي عليها ما لا يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر انقضاء العدة
بخبرها وان صدقته في ذلك فله ان يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة وبعد ما اخبرت امس انها لم تحض
شيئا اخبارها في اليوم بانقضاء العدة مستحيل ولان الحق لهما لا يعدوهما وقد تصادقا على قيام الزوجية بينهما • قال وان كانت
تعتد بالشهور لصغر او اياس فحاضت انتقض ما مضى من عدتها بالشهور وكان عليها ثلاث حيض اما الآيسة فظاهر لانها لما حاضت
تبين انها لم تكن آيسة وانما كانت ممتدا طهرها واما في الصغيرة اذا حاضت فلانها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
والقدرة على الاصل تمنع اعتبار البدل ولا يجمع مع الاصل لانهما لا يجتمعان فلا بد من الاستئناف وعلى هذا قالوا لو طلقها تطليقة
ثم حاضت وطهرت قبل الشهر له ان يطلقها اخرى لان الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل ظهور الحيض • قال وكذلك لو حاضت
ثم ايست عن الحيض اعتدت بالشهور ثلاثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه
واذا بلغت من السن ما لا تحيض مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر انها آيسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد روي عن محمد رحمه الله
التقدير بخمسين سنة وفي رواية بستين سنة وفصل بين الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع
اليهن وفي الخراسانيات بستين سنة واكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد قالت عائشة رضي الله عنها اذا جاوزت المرأة
خمسين سنة لم تر في بطنها قرة عين • قال واذا طلق الرجل امرأته تطليقة واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر
ثم تركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة بعد التطليقة الثالثة ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لبقاء العدة
العدة فاذا طلقها كان عليها عدة مستقبلة وقد اساء فيما صنع لانه طول العدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تاويل قوله تعالى
ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا انه نزل فيهن كما ذكرنا واما قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انما نزلت فيما اذا خطبها الزوج بعد
انقضاء عدتها وابى اولياؤها ان يزوجوها • قال واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو لم يصبه
الماء فالزوج يملك الرجعة ولو بقي ما دون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة • قال هذا والاول سواء في رواية الحسن لم يذكر في الكتاب نصا
موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف رحمه الله القياس والاستحسان لا تنقطع في العضو الكامل في القياس تنقطع لانها اغتسلت
وقد غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا تنقطع لان العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعا فبقاؤه كبقاء جميع البدن
ولان العضو الكامل لا يقع الاغفال عنه عادة فلا يسرع اليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه وعند محمد رحمه الله القياس والاستحسان فيما دون
العضو في القياس تبقى الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال عليه السلام تحت كل شعرة جنابة ولانه لم تحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو
كامل سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان ما دون العضو لقلته يسرع اليه الجفاف فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فلهذا يؤخذ فيه
بالاحتياط فينقطع به الرجعة ولكن لا يحل لها ان تتزوج حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث
الظاهر • قال ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا ينقطع عند ابي يوسف رحمه الله لبقاء عضو كامل وينقطع عند محمد رحمه الله
احتياطا لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط في قطع
الرجعة • قال واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت فصلت مكتوبة او تطوعا فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم فهو بمنزلة ما لو مضى عليها وقت صلوة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك
واذا وجدت الماء بعد ذلك اغتسلت ولم تعد حق الرجعة لان صلاتها تلك بقيت مجزئة وهذا بخلاف ما اذا عاودها الدم لان
بمعاودة الدم يتبين ان الانقطاع لم يكن طهرا وبوجود الماء لا يتبين ذلك فاما اذا تيممت ولم تصل فللزوج عليها حق الرجعة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسانا وفي قول محمد رحمه الله قد انقطعت الرجعة وهو القياس لان عدم الماء ينزل منزلة
الاغتسال عند وجود الماء فيما يبتنى امره على الاحتياط بدليل حل اداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم
بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وان لم يحل لها
اداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا اولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلاة وهذا
لان التيمم طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم فاذا ادت به لم يبق مخاطبة بالتطهر فتنقطع الرجعة كالمغتسلة

التيمم عند عدم

نحب سيرا اذا انقطع وههنا الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع وبيانه انه لا يرتفع الحدث بيقين حتى ان التيمم
اذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق ولانه في الحقيقة تلويث ويعتبر طهورا شرعا للتطهير [illegible] الضرورة الحاجة الى
اداء الصلوة لانها موقتة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فيكون طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابع الصلوة
كدخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والضرورة في حكم الرجعة فيكون التيمم في حق الرجعة عند عدم الماء [illegible]
ان التيمم مشروع لمقصود وهو اداء الصلوة لا لرفع الحدث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت انما ينتظر آخر
الوقت وما كان مشروعا لمقصود [illegible] ذلك المقصود [illegible] كان ضعيفا فلا يزول به الملك [illegible]
لما كان المقصود [illegible] الى القضاء لا يكون مزيلا للملك [illegible]
الرجعة [illegible] الماء [illegible] فكانت طهارة قوية في نفسها والاغتسال [illegible]
طهارة قوية [illegible] احتياطا [illegible] الاولى في طهارة الماء [illegible]
ثبت ان الطهارة قوية [illegible] الرجعة احتياطا [illegible] لا تنقطع [illegible] بها [illegible]
لاحتمال [illegible] الماء [illegible] الانقطاع طهارة قوية في نفسها
وهو الاغتسال [illegible] الصلوة [illegible] عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله [illegible] الصلوة [illegible] الآخرين انها اذا رات
الماء [illegible] فانها [illegible] الحج
[illegible] الرجعة [illegible] الصلوة [illegible] بالتيمم [illegible] شهر

باب العدة وخروج المرأة من بيتها

قد بينا عدة ذات القرء والآيسة والصغيرة اذا كانت حرة او امة فاما عدة الوفاة فانها لا تجب الا عن نكاح صحيح
وتستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت او كبيرة حرة اذا كانت [illegible] مسلمة او كتابية تحت مسلم لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ويذرون ازواجا بيان انه لا يجب الا بالنكاح الصحيح
لان اسم الزوجة مطلقا لا يكون الا بعد صحة النكاح وتستوي في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لان العدة [illegible] النكاح
لان النكاح بالموت ينتهي فانه يعقد للعمر [illegible] فتجب العدة [illegible] السلف رحمهم الله فيه خلاف في اربعة
فصول احدها [illegible] يقول لها عدتان الاطول وهو الحول والاقصر وهو اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى وصية لازواجهم
متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اي بعد اربعة اشهر وعشرا فلا جناح عليكم ففي هذا بيان ان العدة الكاملة هي الحول ما زاد الا انه
باربعة اشهر وعشرا رخصة لها ولكنا نقول هذه الآية منسوخة وهذا الحكم كان في الابتداء ان على الزوج ان يوصي لها بالنفقة
والسكنى الى الحول ونسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والدليل عليه ما روي ان المتوفى عنها زوجها
لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاكتحال قال عليه السلام كانت احداكن في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها
قعدت في شر احلاسها حولا ثم خرجت فرمت كلبا ببعرة افلا اربعة اشهر وعشرا والثاني ان المعتبر عشرة ايام وعشر ليال
من الشهر الخامس عندنا وعلى قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي يعتبر عشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر
لظاهر قوله تعالى وعشرا عرفت ان المراد الليالي ولكنا نقول بذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع
يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر وقد بينا هذا في باب الاعتكاف والثالث ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا فعدتها ان
تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضي وكان علي رضي يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع او باربعة اشهر وعشر لان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب عليها الاعتداد باربعة
اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا ولو وضعت قبل اربعة اشهر وعشر فليس لها ان تتزوج لان امر العدة مبني على الاحتياط ولكنا نحتج بقول
ابن عمر وابن مسعود رضي ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قاض على قوله يتربصن بانفسهن حتى قال ابن مسعود رضي
من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى واولات الاحمال اجلهن نزلت بعد قوله اربعة اشهر وعشرا التي في سورة البقرة وقال عمر رضي
لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الاسلمية فانها وضعت بعد
موت زوجها بتسعة ايام فسالت ابا السنابل ان تتزوج فقال لا حتى يبلغ الكتاب اجله فجاءت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبرته بما قال ابو السنابل فقال عليه السلام كذب ابو السنابل قد بلغ الكتاب اجله اذا اردت النكاح فآذنيني وكما
[illegible] الوضع تبين فراغ الرحم [illegible] التربص باربعة اشهر وعشرا الا بمدة لشغل الرحم حتى يستوي فيها الصغيرة والكبيرة
بخلاف عدة الطلاق ولكنا نقول اصل العدة مشروع لبراءة الرحم وتمام ذلك بوضع الحمل [illegible] حتى [illegible] اذا وجبت
عليها والرابع ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موته [illegible] عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما وكان علي رضي يقول من حين
[illegible] الخبر [illegible] مدة العدة [illegible] عدة [illegible] عليها الحداد في العدة والكبيرة
[illegible] ولان العدة تجب بطريق العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكنا نقول

العدة مجرد مضي المدة وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء واكثر ما في الباب انها لم تقم سنة الحداد ولكن ذلك
لا يمنع من انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعنى العبادة في العدة غير مقصود الا ترى انها تجب على الكتابية تحت
مسلم وهي لا تخاطب بالعبادات قال والمتوفى عنها زوجها ان كانت امة او مكاتبة او ام ولد فان كانت حائلا فعدتها شهران وخمسة ايام لان
الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لان مدة الحبل لا تحتمل التنصيف فان شغل الرحم المقصود وهو براءة
الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل قال ولا ينبغي للمطلقة ثلثا او واحدة بائنة او رجعية ان تخرج من بيتها ليلا ولا نهارا حتى تنقضي عدتها
لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قال ابراهيم رحمه الله الفاحشة خروجها من منزلها وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال ابن مسعود رضي
الفاحشة ان تزني فتخرج لاقامة الحد وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وقال ابن عباس رضي الله عنه الفاحشة نشوزها وان تكون بذية اللسان
على احماء زوجها وما قال ابن مسعود رضي وهو الاصح فانه جعل الفاحشة غاية والشيء لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره ابراهيم يحتمل ان يعني
والمعنى انه لا يكون خروجها فاحشة كما يقال للانسان لا تسب النبي عليه السلام الا ان تكون كافرا ولا تزني الا ان تكون فاسقا وعلى هذا لا تخرج
لسفر ولا لغيره لانها ممنوعة من الخروج حق موقت بالعدة تفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فيقدم ما يفوت على ما لا يفوت واما المتوفى
عنها زوجها فلها ان تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت في غير منزلها لما روي ان فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه ان تعتد في بيت [illegible] فقال عليه الصلوة والسلام
امكثي في بيتك حتى تنقضي عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن علقمة رضي ان نسوة توفي عنهن ازواجهن يشكون الى ابن مسعود رضي
الوحشة فرخص لهن ان يتزاورن ولا يبتن في غير منازلهن والمعنى فيه انه لا نفقة في هذه العدة على زوجها فهي تحتاج الى الخروج لحوائجها
بالنهار وتحصيل ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فانها تكتفي بالمؤنة ونفقتها على زوجها على اي وجه وقعت الفرقة بالطلاق
فلا حاجة لها الى الخروج وان كانت ابرأت زوجها في الخلع فهي التي اضرت بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان للمتوفى
عنها زوجها ان تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة في جميعها [illegible]
كانت ممنوعة عن الخروج في حال النكاح والمنع في العدة على ذلك يبتنى وهذا لان خدمتها حق مولاها والمنع من الخروج اما لحق الشرع او لحق
الزوج وحق المولى في الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبة تخرج للاكتساب وفي كسبها حق المولى ثم ان تستوفي منه بدل الكتابة او تخلص
له اذا عجزت والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الكتابية تحت مسلم اما في الطلاق فالزوج ان يمنعها من الخروج لقيام
النكاح بينهما واما في الطلاق البائن فان منعها الزوج من الخروج فذلك تحصينا لمائه وكيلا يلحق به نسبا ليس منه وهو معنى قوله تعالى
لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي ولدا واما اذا كان لا يمنعها الزوج فلها ان تخرج وكذلك في عدة الوفاة لها ان تبيت
في غير منزلها لان المنع لحق الشرع وهي لا تخاطب بذلك والبيتوتة [illegible] لان ما فيها من الشرك اعظم من الخروج في العدة وان كانت صبية فلها
ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق له
عليها ملك ولا يتوهم الحبل فلو قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم الحبل فحينئذ هي كالكتابية واما الطلاق الرجعي فهي لا تخرج الا بامر الزوج
لبقاء ملك النكاح عليها قال واذا كانت المرأة مع زوجها في منزل بكراء فطلقها فيه فالكراء على زوجها حتى تنقضي عدتها لان السكنى
عليه والكراء مؤنة السكنى فيكون عليه كما في حال قيام النكاح فان اخرجها اهل الميراث فهي في سعة من التحول لانه الحق لهم في منزلهم وهي
لا تقدر على المقام مع الاخراج فيكون ذلك عذرا في التحول كما اذا انهدم المنزل واما في عدة الوفاة اجر المنزل عليها لانها لا تستوجب
على زوجها السكنى كما لا تستوجب النفقة فان مكنها اهل المنزل بالمقام بالكراء وهي تقدر على ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لا تجد الكراء
فهي في سعة من التحول لان سكناها في ذلك حق الشرع فاذا قدرت عليه بعوض لزمها كالمسافر اذا وجد الماء بثمن مثله فان كان عنده
الثمن فلا ان يتيمم وكذلك ان كان زوج المطلقة غائبا فاخذها اهل المنزل بكراه فعليها ان تعطي الاجر وتسكن اذا كانت تقدر
على ذلك وان كانت في منزل زوجها فمات الزوج ان كان نصيبها من ذلك ما يكفيها فعليها ان تسكن في نصيبها في العدة ولا تخلو بها
من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وان كان نصيبها مما لا يكفيها فان رضي ورثة الزوج ان تسكن فيه سكنت وان ابوا كانت في سعة من
التحول للعذر وان كانت في منزل تخوف على نفسها او مالها وليس معها رجل كانت في سعة من التحول لان المقام مع الخوف لا يمكن
وفي المقام ضرر عليها في نفسها ومالها وذلك عذر في اسقاط حق الشرع كما لو كان بينه وبين الماء سبع او عدو ولو كانت بالسواد
فدخل عليها الخوف من سلطان او غيره كانت في سعة من التحول لانها تتمكن من ازالة الخوف وهنا بالتحول الى المصر ولو كان زوال
الخوف بالتحول من منزل الى منزل كان لها ان تتحول فكذلك اذا كان بالتحول من السواد الى المصر قال واذا طلقها وهي في بيت اهلها
او غيرهم زائرة كان عليها ان تعود الى منزل زوجها حتى تعتد فيه سواء كان زوجها معها او لم يكن لان الواجب عليها المقام في منزل
مضاف اليها قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والاضافة اليها بكونها ساكنة فيه الى وقت الفرقة فعرفنا ان المستحق عليها في
منزل كانت ساكنة فيه الى وقت الفرقة وهذا المنزل الذي هي فيه زائرة ليس بمضاف اليها فعليها ان تعود الى المنزل الذي كانت ساكنة
فيه ليتمكن من اقامة حق الشرع ولو سافر بها ثم طلقها فان كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح
[illegible] اذا طلقها طلاقا رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة عندنا ولكن عند زفر رحمه الله قبل هذا بناء على ان السفر بها
رجعة عند زفر لانه دليل استدامة الملك كالتقبيل والمس بشهوة وعندنا لا يكون السفر بها رجعة لانه غير مختص بالملك كالخلوة

هي تشكل مبتدأة فهو يقول الحل والنكاح بينهما قائم فلان يسافرها ولكنا نقول هي معتدة والمعتدة ممنوعة من انشاء السفر
زوجها كما تمنع من انشاء السفر مع المحرم وربما تنقضي عدتها في الطريق فتبقى بغير محرم ولا زوج واما في الطلاق البائن فان كان
بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها كذلك فعليها ان ترجع الى منزلها لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون
مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في المدة تعين عليها ذلك وان كان بينها وبين مقصدها
دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة سفر مضت الى مقصدها ولم ترجع لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفرا ولا مسافرة
في العدة مسيرة سفر واذا رجعت تكون منشئة سفرا فلهذا مضت الى مقصدها وان كان كل واحد من الجانبين مسيرة سفر
فان كان الطلاق او موت الزوج في موضع لا تقدر على المقام فيه كالمفازة توجهت الى اي الجانبين شاءت سواء كان معها
محرم او لم يكن وينبغي لها ان تختار اقرب الجانبين وهي في هذه المسئلة كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر الى دارنا
من غير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك فاما اذا كانت في مصر او قرية تقدر على المقام فيه فليس لها
ان تخرج عند ابي حنيفة رحمه الله حتى تنقضي عدتها وعند ابي يوسف ومحمد ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها ان تخرج
الى اي الجانبين شاءت لانها غريبة في هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالجفاء ومن يصبر على الاذى فكانت مضطرة الى الخروج منها
فلها ان تخرج الى اي جانب شاءت كما لو كانت في المفازة الا ان هذا من وجه انشاء سفر فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسئلة ولابي حنيفة
طريقان احدهما انها الى الان كانت تابعة للزوج في السفر الا ترى ان المعتبر نية الزوج في السفر والاقامة لا نيتها وقد زال ذلك
فتكون هي منشئة سفرا من موضع آمن وعتاب والعدة تمنعها من ذلك كما لو كانت في منزلها بخلاف المفازة فانه ليس بموضع
الاقامة فلا تكون هي بالتحول منشئة سفرا وقالوا كذا في الطريق اذا كانت سافرت مع المحرم بغير زوج فاما اذا خرج الزوج بموت او طلاق
لا يكون عليها عند ابي حنيفة رحمه الله المقام فيه لانها ما خرجت على سفر في الابتداء والطريق الآخر ان تأثير العدة في المنع اكثر من
عدم المحرم• الا ترى ان للمرأة ان تخرج من غير محرم ما دون السفر وليس لها ان تخرج من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد
المحرم انما يمنعها من الخروج بالاتفاق فلان تمنعها مدة السفر منها العدة من الخروج وانها ليست في موضع خوف ولا اذى
ما اذا كانت في المفازة فان فقد المحرم هناك لا يمنعها من الخروج لانها ليست في موضع القرار فكذلك العدة حتى لو وصلت الى مصر
او قرية لم يكن لها ان تخرج بعد ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله• قال وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى الدار وتبيت في اي بيوت الدار شاءت
لان جميع الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في اي بيت باتت ولا تخرج الى صحن الدار لانها تصير خارجة
من منزلها• الا ترى انها في حالة بقاء النكاح ليس للزوج ان يمنعها من ذلك الا ان يكون في الدار منازل لغيرهم فحينئذ لا تخرج الى
تلك المنازل لان صحن الدار ههنا بمنزلة السكة وبالوصول اليه تصير خارجة من منزلها وهي ممنوعة من ذلك في العدة• قال واذا طلقها
طلاقا بائنا وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينه وبينها سترا وحجابا لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها
سترة حتى يكون في حكم بيتين• وكذلك في الوفاة اذا كان له اولاد ورجال من غيرها فاذا وسعوا عليها وخرجوا عنها او ستروا بينهم
وبينها حجابا فلتمكث حتى تنقضي عدتها وان ابوا ان يفعلوا كذلك فلتنتقل معناه اذا اخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها او كانت
تخاف على نفسها منهم فان لم يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لان اولاده محرم لها الا ان يكون من ورثته من ليس بمحرم لها
قال بلغنا ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه نقل ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله عنه لانها كانت في دار الامارة وروي انه
نقلت اختها ام كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه• قال واذا انهدم منزل المطلقة او المتوفى عنها زوجها فهي في سعة من
التحول الى اي موضع شاءت لان المقام في المنزل المهدوم غير ممكن فكان ذلك عذرا في التحول والتدبير في اختيار المنزل اليها بعد
زوال الملك عنها الا في الطلاق الرجعي فان التدبير الى الزوج في اختيار المنزل فله ان ينقلها حيث احب وكذلك في الطلاق البائن اذا
كان الزوج حاضرا واراد ان ينقلها الى منزل بعد العذر فالخيار في ذلك الى الزوج لان ملك اليد له عليها ما دامت في العدة والسكنى
والنفقة عليه فكان له ان يحصنها حتى لا يلحق به ما كان يكره وانما الاختيار اليها اذا كان الزوج ميتا او غائبا عند تحقق العذر• قال
ولا ينبغي للمعتدة الحج ولا السفر مع محرم وغير محرم لما مر في الكتاب• قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه رد المتوفى عنها
زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ردهن من قصر النجف وكن قد خرجن حاجات فدل ان المعتدة تمنع من ذلك• قال واذا
طلقت الامة تطليقة رجعية ثم اعتقت صارت عدتها عدة حرة وان كان الطلاق بائنا لم تنتقل عدتها من عدة الاماء الى
عدة الحرائر وعند مالك رحمه الله لا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر في الوجهين جميعا وهو احد قولي الشافعي وفي القول الآخر تنتقل
عدتها في الوجهين• وجه قول مالك رحمه الله انها تختلف بالرق والحرية فيكون المعتبر فيه حال تقرر الوجوب كالحدود وكذا يقول
الشافعي رحمه الله في احد القولين بناء على اصله ان الطلاق الرجعي يرفع الحل والعتق بعده لا يؤثر في الحل فلا تتغير العدة كما بعد البينونة
وحجتنا في ذلك ان ملك النكاح يختلف بالحرية والرق لينتصف الحل بسبب الرق ايضا وقد بينا ذلك في كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعي
لا يزيل ملك النكاح فاذا اعتقت تحول ملك النكاح عليها بكمال حالها بعد العتق والعدة في الملك الكامل مقدرة بثلاث حيض
فاما بعد البينونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك الزائل قبل الحل• يوضحه ان العدة بعد الطلاق الرجعي بعرض التغير
تتغير بموت الزوج من الاقراء الى الشهور بعد موته فكذلك يتغير بعتقها الى ثلاث حيض فاما بعد ما بانت في الصحيح فلا تتغير

الا الشهور بعد موته فلذلك لا يتغير بعتقها• يوضحه ان زوال الملك بعد الطلاق الرجعي بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن الحرة الا
بثلاث حيض بخلاف ما بعد البينونة وبخلاف الحدود فانها مبنية على الدرء والاسقاط والعدة مأخوذ بالاحتياط فيها وسائر
وجوه الفرقة كالطلاق في هذا وكذلك في عدة الوفاة لان الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا في الفصلين مروي عن النخعي والشعبي
رحمهما الله• قال واذا مات زوج ام الولد عنها ومولاها ولا يعلم ايهما مات اولا وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر
وعشر من آخرهما موتا احتياطا ولا معتبر بالحيض فيها لانا تيقنا انه ليس عليها العدة بالحيض فان المولى لو مات اولا فقد مات
وهي منكوحة الغير فلا عدة عليها منه لان وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى هنا عليها وان مات المولى
اخيرا فقد مات وهي معتدة من الزوج ثم لم تكن فراشا للمولى ايضا ولكن من وجه عليها شهران وخمسة ايام وهو ما اذا مات الزوج
اولا ومن وجه عليها اربعة اشهر وعشر وهو ما اذا مات الزوج آخرا فقلنا تعتد باربعة اشهر وعشر احتياطا وان علم ان بين
موتهما شهرين وخمسة ايام او اكثر فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلث حيض لانه ان مات الزوج اولا فقد انقضت عدتها
بشهرين وخمسة ايام ثم مات المولى فعليها العدة بثلاث حيض لانه مات بعد ما صارت فراشا له وان مات المولى اولا فقد عتقت
بموته ثم عليها بموت الزوج اربعة اشهر وعشرا والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا جمعنا بين العدتين فاما اذا لم نعلم كم بين موتهما
ولا ايهما مات اولا فعند ابي حنيفة رحمه الله عليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون مات الزوج
اولا ثم مات المولى بعد شهرين وخمسة ايام وفي العدة معنى العبادة فالواحد يكفي لوجوبها للاحتياط• وهو نظير مسائل العقد
اذا تزوج اربعا في عقدة وثلاثا في عقدة واثنتين في عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا
او يكون بعد ظهور السبب• وبيانه اذا مات المولى اولا فقد مات وهي منكوحة الزوج وان مات آخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج
واما قولهما ان مضي الشهرين وخمسة ايام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن مضي هذه المدة بين الموتين ليس بعده حتى يؤخذ فيها بالاحتياط
والسبب لوجوب العدة فلا يقدر به عند التردد مع ان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما حصلا معا فيجعل كانهما ماتا معا
كالغرقى والهدمى لا يرث بعضهم من بعض ولان هنا احوالا ثلاثة ان مات المولى اولا فهناك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وان مات الزوج اولا ثم مات
المولى بعده قبل شهرين وخمسة ايام فحينئذ تجب العدة بالحيض والحالة الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا بخلاف العقد لان هناك حق كل امرأة
كان لها حالة صحة او حالة فساد والتعارض يقع بين الحالتين فلهذا يؤخذ بالاحتياط• وكذلك اذا علم ان بين الموتين شهرين وخمسة ايام فهناك
حالتان اما العدة بالاشهر من الزوج او بالحيض من المولى فللتعارض بين الحالتين اخذنا بالاحتياط وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في
هذه الوجوه لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج الا ان مات الزوج اولا فقد مات وهي
امة والامة لا ترث من الحر شيئا وان مات المولى اولا فلا ترث والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه ان تكون حرة عند موته فما لم يتيقن
بذلك الشرط لا ترث منه شيئا• قال واذا طلق الرجل امرأته الطلاق الرجعي ثم مات عنها بطلت عدة الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة لان
النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيا بالموت وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة ولان العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض
لزوال الملك بها وقد زال بالموت فعليها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة وان بانت منه في الصحة بوجه من الوجوه لم تنتقل
عدتها الى عدة الوفاة لان النكاح ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال ويذرون ازواجا وهذه
ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئا فلا يلزمها عدة الوفاة ايضا• قال واذا اتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد
ما مضت العدة فقد انقضت العدة لانا نعلم ان المعتبر وقت موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت
الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط والاحتياط في ان تأخذ باليقين وفي الوقت المشكوك فيه لا يقين فلهذا لا تعتد
الا من الوقت المتيقن• قال وطلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان تحت حر كانت او تحت عبد وطلاق الحرة ثلث تطليقات وعدتها
ثلث حيض تحت حر كانت او تحت عبد وفي العدة اتفاق العدة بحالها لا بحال الزوج لانها هي المعتدة• الا ترى انها تختلف بصغرها
وكبرها وكونها حاملا او حائلا فكذلك برقها وحريتها فاما الطلاق بالنساء ايضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي
عدد الطلاق معتبر بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات الا اذا
كان حرا وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي رواية يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين
والمعنى فيه ان الزوج هو المالك للطلاق المتصرف فيه وتوقف الملك باعتبار حال المالك كملك اليمين الا ترى ان ما يمنع ايقاع الطلاق
وهو الصغر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق ولان في اعتبار عدد الطلاق لانه لم يملك على امرأته
ثلاث تطليقات يملك عليها بملك عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في ملك العقد الا ترى ان الحر
يتزوج اربع نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين واصحابنا رحمهم الله استدلوا بقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
فقد جمع بين الطلاق والعدة وقيل ان الطلاق بالرجال قيل انه كلام زيد رضي الله عنه لم يثبت مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه
ايقاع الطلاق بالرجال وما روي انه يطلق العبد ثنتين فليس فيه انه لا يطلق الثالثة او معناه اذا كان تحته امة وانما قاله بناء على ظاهر
الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولانه عليه السلام قابل النكاح بالعدة والمقابلة تقتضي التسوية وبالاتفاق في العدة المعتبرة حالها
فكذلك في الطلاق• ومن ملك على امرأته عددا من الطلاق تملك ايقاعها في اول وقت السنة وهذا قول عيسى بن ابان

فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها في اوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا
حاضت وطهرت اوقع عليها اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال حسبك فان عدتها قد انقضت فلما رجع
فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ولان الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيستوي فيه العبد والحر كالظهار والايلاء وهذا
لان العبد يستبد بايقاع الطلاق من غير ان يحتاج الى رضا المولى ويكون فيه مبقى على اصل الحرية كالاقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق
يخرج الرقيق من ان يكون اهلا لملكه كالمال وما يبقى اهلا لملك الطلاق عرفنا ان الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل عليه النكاح لان الرق
لا يؤثر فيه ولان ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتنصف برقه فلهذا لا يحل له الا اثنتين وهذا لان الحل نعمة وكرامة فيكون في حق
الحر ابلغ منه في حق العبد * الا ترى ان حل رسول الله صلى الله عليه وسلم يتسع في تسع نسوة كرامة له بسبب النبوة فاما اعتبار
عدد النكاح فلا معنى فيه لان الانسان يملك على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو وقعت الفرقة منهما بغير طلاق كان له ان يتزوجها
مرة بعد اخرى ما لم يحرم عليه ولو كان معتبرا فهذا دليلنا لان جميع ما يملكه الحر على نسائه اثنا عشر عقدا فانه يتزوج اربع نسوة ويملك
على كل واحدة ثلث عقد فينبغي ان يملك العبد نصف ذلك وذلك ست عقد بان يتزوج ثنتين فيملك على كل واحدة منهما ثلث
عقد كما هو مذهبنا فاما الصغير والمجنون لا يؤثر في ملك النكاح وانما يؤثر في المتصرف والزوج هو المتصرف ثم هو مخاطب بمعرفة البدعة
والسنة في الطلاق فان المعتبر فيه حالها في الحيض والطهر لا حال الرجل * قال واذا طلق الرجل امرأته حالة الحيض لم تعتد بتلك
الحيضة من عدتها هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه وشريح وابراهيم رحمهما الله وهذا لان الحيضة الواحدة لا تتجزى وما سبق الطلاق
منها لم يكن محسوبا من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي ولو احتسب بما بقي وجب اكمالها بالحيضة الرابعة لان الاعتداد بثلث
حيض كوامل فاذا وجب جزء من الحيضة الرابعة وجب كلها * قال ولو اعتدت المرأة بحيضتين ثم ايست فعليها ان تستأنف
العدة بالشهور وقد بينا هذا وفيه اشكال فان بناء البدل على الاصل يجوز كالمصلي اذا سبقه الحدث فلم يجد ماء يتيمم ويبني واذا
عجز عن الركوع والسجود يومي ويبني ولكنا نقول الصلاة بالتيمم ليست ببدل عن الصلوة بالوضوء انما البدلية في الطهارة ولا يجمع
احدهما بالاخرى قط وكذلك بالايماء ليست ببدل عن الصلوة بالركوع والسجود فاما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض
والحاق البدل بالاصل غير ممكن ثم قال اذا ايست من الحيض فاعتدت شهرا او شهرين ثم حاضت اعتدت بالحيض وهذا يجوز
في العبارة فانها بعد ما ايست لا تحيض وانما كان ذلك معجزة لنبي من الانبياء عليهم السلام ولكنه حين حاضت تبين انها لم
تكن آيسة وانما كانت ممتدة طهرها فلهذا يعتبر ما مضى من الحيض قبل اياسها اذا حاضت * قال واذا ولدت المعتدة وفي بطنها
ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر هكذا نقل عن علي وابن عباس والشعبي رضي الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال ان يضعن حملهن
وذلك اسم لجميع ما في بطنها لان المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا يحصل ذلك ما لم تضع جميع ما في بطنها * قال واذا وجبت المعتدة
من طلاق رجل ودخل بها فتفرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والآخر ثلث حيض وهو مذهبنا لان العدتين اذا وجبتا تداخلتا
وتنقضيان بمضي مدة واحدة وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند مالك رحمه الله لا يتداخلان ولكنها تعتد بثلاث حيض من الاول
ثم بثلث حيض من الثاني فان كانت العدة من واحد بان وطئ معتدته بعد البينونة بالشبهة فلمالك عندنا انهما ينقضيان بمدة واحدة
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي القول الآخر لا تجب العدة بسبب الثاني اصلا وحجته في ذلك انهما حقان واجبان لمستحقين فلا يتداخلان
كالديون ولان العدة فيها كف لزمها في المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين في يوم واحد وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام فان
المعتبر عنده معنى العبادة في العدة لانه كف عن الازواج والخروج فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوات في الصوم واداء
العبادتين في وقت واحد لا يتصور ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الاولى اداء عدة واحدة فينبغي ان يكتفى بقرء واحد
لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم * وحجتنا في ذلك ان العدة مجرد اجل والاجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة
كآجال الديون * وبيانه وهو ان الله تعالى سمى العدة اجلا فقال حتى يبلغ الكتاب اجله وقال اجلهن ان يضعن حملهن وسماه تربصا والتربص الانتظار
والانتظار يكون بسبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين الى انقضاء الاجل ومن حيث المقصود فيه الاجل يحصل مقصود
كل واحد من الزوجين بمدة واحدة وهنا مقصود كل واحد منهما في العدة يحصل بثلث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من مائه ثم معنى العبادة
في العدة تبع لا مقصود وانما ركن العدة الخروج والتزوج * الا ترى ان الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال لا تخرجوهن ولا يخرجن وقال
ولا تعزموا عقدة النكاح وموجب النهي التحريم والحرمتان يجتمعان فان الصيد حرام على المحرم لحرمة الاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصومه
ولكونه خمرا او اذا حلف لا يشربها بخلاف ركن الصوم فانه مذكور بعبارة الامر قال الله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل فعرفنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها عن الخروج والبروز ولا يتصور اداء
العبادة بدون ركنها ولان بوطء الثاني تلزمها العدة والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقرر السبب وهذا لانه لو امتنع شروعها
فيها انما يمتنع بسبب العدة الاولى والعدة الاولى لم تمنع النكاح واصل النكاح لا يمنع شروعها في العدة اذا تقرر سبب وجوبها
كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فالمعتدة اولى ان لا تمنع ولان هذه العدة لتبيين فراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من اداء العدة الواحدة
فان الشهور في الاصل للواحد لا تتداخل والجلدات في حق الواحد لا تتداخل وتتداخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعرف براءة
الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية فاذا قلنا بالتداخل في اداء عدة واحدة يفوت هذا المقصود

وفي الكتاب قال الا ترى انها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منهما اما اذا كانت حاملا من الاول فقد وجبت
عليها كل واحدة من العدتين وهي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان حبلت من الثاني فلما تبين الحبل سقوط الاقراء
اذا حبلت والعدة بعدما سقطت لا تعود فان كانت حاضت من الاول حيضة ثم دخل بها الثاني فعليها ثلاث حيض
حيضتان تمام العدة من الاول وابتداء العدة من الثاني والحيضة الثالثة لاكمال عدة الثاني حتى لو تزوجها الثاني في هذه
الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحه ولا يجوز ان يتزوجها غيره حتى تمضي هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة
رجعية فله ان يراجعها في الحيضتين الاولتين لان الرجعة استدامة النكاح وعدة الغير لا تمنع من استدامة النكاح ولكن لا يغشاها
حتى تنقضي عدتها من الآخر وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بائنة فيه بانقضاء عدتها في حقه وليس له ان يتزوجها
لانها معتدة من غيره وكذلك ان طلقها تطليقة بائنة فليس له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس للآخر ان يتزوجها
حتى تنقضي عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور * قال ولو تزوجت في عدة الوفاة ودخل بها الثاني ثم فرق
بينهما فعليها بقية عدتها من الميت تمام اربعة اشهر وعشرا وعليها ثلث حيض من الآخر تحتسب بما حاضت بعد التفريق في الاربعة
الاشهر وعشر من عدة الآخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فتكون شاركة في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الاولى وما توجد
فيها من الحيضة من العدة الثانية * قال واذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق احدهما طلاقا بائنا ولم نعلم ايتهما هي فعلى كل واحدة
منهما اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض احتياطا لان كل واحدة منهما يحتمل ان تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل ان
تكون منكوحة وعليها عدة الوفاة وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأته ان لم ادخل الدار اليوم فانت طالق ثلثا ثم مات بعد مضي اليوم ولا
يدرى دخل او لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة بالحيض لان سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقوع الطلاق
بوجود الشرط غير معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم انما الجهالة في محله فلهذا الزمنا كل واحدة منهما العدة
بالحيض احتياطا * قال واذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثلثا او واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة ورثته بالفرار على ما تبين
في بابه وعليها من العدة اربعة اشهر وعشر استكمل فيها ثلث حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ليس عليها عدة الوفاة
لانا نحكم بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فاذا لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة
كما لو كان الطلاق في صحته وانما احدث الميراث بحكم الفرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة * الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته
ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح كان بردته لا بموته وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا اخذت ميراث
الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة لان زوال النكاح كان بردته كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لانا انما اعطيناها الميراث
باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت موته او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما ازالة من تمام السبب
عند الموت المستحق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل في حكم الميراث كان النكاح كما انتهى بالموت
حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فالزمناها الجمع بينهما واما المرتدة فقد اشار الكرخي في كتابه
انه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحقت الميراث بالوفاة لان عند الوفاة هي مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر
ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض لا لزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت
لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح قائم بينهما الى وقت الوفاة * قال واذا ولدت المرأة في طلاق بائن لاكثر من سنتين من يوم طلقها
لم يلزم الولد الزوج اذا انكره وهذه المسئلة تبتنى على معرفة اقل مدة الحمل واكثرها فاقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امرأة
فولدت لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه ان يرجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال جل وعلا وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال حولان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها
واثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي رضي الله عنه ولانه ثبت بالنقصان ان الولد ينفخ فيه الروح بعد اربعة اشهر كما ذكره في حديث ابن مسعود
يجمع خلق احدكم في بطن امه الحديث الى آخره وبعد ما ينفخ فيه الروح يتم خلقه الى شهرين فيتحقق انفصاله لستة اشهر سويا الخلق فاما
اكثر مدة الحبل سنتان عندنا وقال الليث رحمه الله ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين لما روي ان رجلا غاب عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه
برجمها فقال معاذ ان يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه ويشبه اباه فلما راه
الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله عنه عجزت النساء ان تلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر فقد وضعت هذا الولد لاكثر من سنتين
ثم اثبت نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا وعبد العزيز الماجشون ولدته
امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون انهن تلدن لاربع سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى
الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالرأي وانما قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الاحكام
تبتنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل له لا يحكى في حديث
الباب فان الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من انفسهما فكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله سبحانه وتعالى
وتحته في حديث عمر رضي الله عنه لانه انما اثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال او باقرار الزوج وبه نقول ويحتمل ان معنى قوله انه غاب عن
امرأته سنتين [illegible] فنقول متى كان الحمل قائما بين الزوجين يستند العلوق الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر الا ان يكون فيه

اثبات الرجعة بالشك وايقاع الطلاق بالشك فلم يستند العلوق الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وهو مبني على الاحتياط
قال واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لانها ولدته على فراشه لمدة حبل
تام من وقت النكاح • قال واذا طلق امرأته بعد ما دخل بها فان كان الطلاق رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق
يثبت النسب منه ولا يصير مراجعا لها لانا لم نحكم بانقضاء عدتها لا يستند العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق فانا لو اسندناه
الى اقرب الاوقات صار مراجعا لها والرجعة لا تثبت بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة يثبت
النسب منه ويصير مراجعا لها لان حمل امرها على الصلاح واجب ما امكن فلو جعلناه كان من الزوج وطئها في العدة فحبلت كان فيه حمل
امرها على الصلاح ولو جعلنا كان من غيره وطئها كان فيه حمل امرها على الفساد • فاما اذا كان الطلاق بائنا فان جاءت بولد لاقل من
سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه منه باعتبار اسناد العلوق الى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكن وفيه حمل امرها على الصلاح وان
جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لانا تيقنا ان العلوق كان بعد الطلاق وسواء جعلنا من الزوج او من غيره
ففيه حمل امرها على الفساد ويحصل من غيره لانا اذا جعلنا من الزوج كان فيه حمل امر الزوج على الفساد وهو انه اقدم على الوطء الحرام وذلك
لا يجوز من غير دليل وبدون الماء فراشه الغالب بسبب العدة لا يثبت نسب الولد كمن اشترى الصبي على امرأته ثم يلزمها ان ترد نفقة
ستة اشهر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله والظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله انه لا يلزمها رد شيء
من النفقة وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه لم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة كما لو ولدت لاقل من
سنتين وهذا لانها ما دامت معتدة فهي مستحقة للنفقة بها ولم يظهر سبب الانقضاء فهي معتدة ولم يظهر للانقضاء ههنا سبب سوى
الولادة ولو جعلنا كانها وطئت بالشبهة في العدة لم يسقط نفقتها وان جعلنا كانها تزوجت بعد انقضاء العدة بزوج آخر كان
فيه حمل امرها على الفساد من وجه وهو انها اخذت مالا بغير حق من زوجها مع ان فيه حكما بنكاح لم يعرف سببه • ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان حمل امرها على الصلاح واجب ما امكن فلو جعلنا هذا الولد من علوق في العدة كان فيه حمل امرها على الزنا ولو جعلنا كان عدتها قد انقضت
ثم تزوجت بزوج آخر كان فيه حمل امرها على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم تزوجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضاء عدتها او اقوى فتبين
انها اخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فعليها ردها وهذا التعيين في مقدار ستة اشهر اقل مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا بيقين
ولا معنى لما قال ان في ذلك حمل امرها على الفساد وهو اخذ المال بغير حق لان حرمة المال دون حرمة الزنا فان المال يباح بالاذن
ولا يسقط احصانها بالاخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصانها ومن ابتلي ببليتين يختار اهونهما ولئن جعلنا كانها وطئت بشبهة
في العدة فكذلك تسقط نفقتها ايضا لانه بمعنى النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولا بماء غير الزوج ومقصود الزوج من العدة صيانة
مائه في رحمها فاذا فوتت ذلك كان اعظم من نشوزها وهي بهذا مرتبة العدة فاذا سقطت عدتها تبين انها اخذت بغير حق فلزمها
الرد • قال رجل قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقا بالولد الاول لوجود شرط الطلاق
وهو ولادة الولد ثم تصير معتدة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضاء عدتها لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها والولد الذي
تنقضي به العدة لا يقع به طلاق لان اوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط وبعد وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدته
ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لان كلمة كلما تقتضي تكرر نزول الجزاء بتكرر الشرط وبولادة الولد الثاني
تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لان في بطنها ولدا آخر فيقع عليها تطليقة اخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي ولا يقع شيء ولو كان كل
ولد في بطن على حدة بان كان بين ولدين ستة اشهر فصاعدا بعد ان يتيقنا انهما ليسا توأمين تطلق ثلثا وعليها ثلث حيض لان بولادة الولد الاول
وقعت عليها تطليقة فلما ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا عرفنا انه من علوق حادث ويجعل ذلك من الزوج حملا لامرها على الصلاح فيصير
مراجعا لها ثم وقع عليها تطليقة ثانية لوجود الشرط بعد ما صار مراجعا لها فصارت مطلقة ثلثا وعليها العدة بثلاث حيض • قال ولو ان
رجلا مات عن امرأة فجاءت بولد لاقل من سنتين فان كانت اقرت بانقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد بعد
ذلك لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه من الزوج لانه من علوق حادث بعد اقرارها بانقضاء العدة وحمل كلامها على الصحة واجب
ما امكن وان كانت ادعت حبلا وولدت لاقل من سنتين من موت الزوج يثبت نسبه من الزوج لان اسناد العلوق الى حال حياته ممكن
وفيه حمل امرها على الصلاح والصحة ولو لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين عندنا يثبت النسب
وعلى قول زفر رحمه الله اذا جاءت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا
حكمنا بانقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص وذلك اقوى من اقرارها بانقضاء العدة ولو اقرت بذلك ثم جاءت
بولد لمدة حبل تام لم يثبت النسب منه فكذلك • ولكنا نقول انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر معلق بشرط وهو ان لا يكون
حاملا فان آية الحمل قاضية على آية التربص على ما بينا وهذا الشرط لا يوقف عليه لان رحمها خاص فلو حكمنا بانقضاء العدة لا نحكم
وانما جاءت بالولد لمدة يتوهم ان يكون العلوق به قبل موت الزوج فيثبت نسبه منه كما لو ادعت حبلا ثم انما يثبت النسب
اذا كان ولادتها معاينة او اقر بها الورثة فاما اذا جحدوا ذلك لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين في قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة • وحجتهما في ذلك ان الولادة
مما لا يطلع عليها الرجال وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهادة القابلة فيه حجة تامة

الا ترى انه لو كان هناك حبل ظاهر او فراش قائم او اقرار من الزوج بالحبل ثبتت الولادة بشهادة امرأة واحدة فكذلك
هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وانما تثبت ولادتها هذا الولد ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار ان
العلوق به كان في حال قيام النكاح • ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ما اشار اليه في الكتاب فقال من قبل انه يرث
ومعنى هذا الكلام ان ثبوت الميراث يتعلق بالنسب والموت والحكم المتعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا
ولهذا لو رجع شهود النسب وقد شهدوا به بعد الموت ضمنوا الميراث وآخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه شهادة
بارث على انه علة الارث والارث لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولانها اجنبية للحال لانا تيقنا بانقضاء عدتها ونسب ولد
الاجنبية لا يثبت من الاجنبي بشهادة امرأة واحدة كما لو لم يكن النكاح بينهما ظاهرا بخلاف ما اذا كان الفراش قائما فان ثبوت
النسب هناك باعتبار الفراش وانما يظهر الولادة بالشهادة وكذلك ان اقر الزوج بالحبل فثبوت النسب بظهور الحبل في حال
قيام الفراش وانما يظهر الولادة بالشهادة فقط وههنا لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة
والثاني ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لان المرأة الواحدة ليست بشهادة اصلا ولهذا لو شهد رجلان وامرأة واحدة
بالمال ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا وانما جعلت حجة في الولادة للضرورة فكانت ضعيفة في نفسها والضعيف لم [illegible]
به وهذا لا يجوز فصل الحكم به كشهادة النساء في المال والمؤيد الفراش والحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل فان تأيدت شهادتها
ببعض هذه الاسباب وجب الحكم بها والا فلا • ولو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت النسب منه
لانا تيقنا انها ابطلت فيما قالت فانها اقرت بانقضاء العدة بالشهور وقد تبين انها كانت حاملا بوضع فكان اقرارها
باطلا • قال ولو ان رجلا طلق امرأته ثلثا او تطليقة بائنة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لسنتين او اقل وشهدت امرأة على الولادة
والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان ويلزمه النسب في قولهما بشهادة
امرأة واحدة وهذا والاول سواء لانها في الحال اجنبية منه في الوجهين ويستوي ان كانت هذه المعتدة مسلمة او كافرة او امة في
هذا الحكم لان بقاء الولد في البطن لا يختلف بهذه الاوصاف • قال ولو كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وانكر الزوج
الحبل فشهدت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل الا شهادة اربع
نسوة لان الاصل في الشهادة التي هي الحجة لا تتم الا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص حتى انه في المال
لا يثبت الا بشهادة رجل وامرأتين وقد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقي ما سواه على الاصل
بشرط شهادة الاربع لتكمل ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونه شهادة اعتبار الحرية ولفظ الشهادة فيها ولا معنى لقول من
يقول اباحة النظر لاجل الضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالمرأة الواحدة فلا يحل للثانية النظر لانكم وان قلتم انه يكتفى بالواحدة تقولون
المثنى احوط • وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا بد من شهادة امرأتين لان المعتبر في الشهادة العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة
للتعذر هنا فيبقى العدد على ظاهره • واحتج بما رواه اصحابنا رحمهم الله اسنده الى حديث حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة على
الولادة وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والنساء اسم جنس
يتناول الواحد وما زاد والمعنى فيه ان هذا خبر لا يعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لان النظر الى الفرج
حرام فلا يحل الا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس اخف من نظر الذكور ولما سقط صفة الذكورة لهذا المعنى سقط ايضا
اعتبار العدد لان نظر الواحد اهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لان نظر الامة والحرة سواء وانما لم تجز لان المعنى حر
فذلك لا يوجب حل النظر لجماعة ونظر الواحد اهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه لاختصاصه بمجلس الحكم وما تردد بين اصلين
يوفر حظه عليهما فلاعتباره بالشهادة يعتبر فيه الحرية ولفظ الشهادة ولاعتباره بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة والعدد فاذا ثبت
ان ما ثبت بشهادة الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو تعيين الولد ثم النسب انما يعتبر باعتبار الفراش القائم ولا
ينتفي الا باللعان • قال واذا اقرت المطلقة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة تحيض في مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بالولد لما
دون ... لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لتيقننا بكذبها فيما قالت وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت النسب
لاحتمال انها تزوجت ثم اتت به لستة اشهر عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يثبت النسب لان ثبوت النسب حق الولد وقولها في ابطال حقه غير مقبول
فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما اذا تزوجت فان الحق في النسب هناك يثبت للزوج الثاني فينتفي عن الاول ضرورة • وحجتنا في
ذلك انها امينة في الاخبار بما في رحمها فاذا اخبرت بانقضاء عدتها وهو محتمل وجب قبول خبرها ثم انما جاءت بعد ظهور انقضاء عدتها
بولد يحتمل ان يكون من علوق حادث فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان حمل كلامها على الصحة واجب ما امكن • قال ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا ان العلوق به كان قبل الطلاق وحمل امرها على الصحة واجب ما امكن فيجعل هذا العلوق منه وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان النكاح بالطلاق قبل الدخول ارتفع لا الى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حبل
تام بعده وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد الى سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع الى عدة ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في
ايجاب العدة فكذلك فيما ينبني عليه وهو ثبوت نسب الولد • قال واذا طلقها وعدتها بالشهور لانها ممن لا تحيض فاعتدت بثلاثة اشهر
ثم جاءت بولد لسنتين او اقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء اقرت بانقضاء العدة او لم تقر لانها اذا اقرت بانقضاء

العدة بالشهور وما ولدت فقد تبين انها غلطت فيما قالت لان الآيسة لا تلد وانما كانت هي ممتدة طهرها فلا تكون عدتها
منقضية فلهذا يثبت النسب منه * قال وان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فان ادعت حبلا فذلك اقرار منها بالبلوغ
وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لستة
اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانا حكمنا بانقضاء عدتها فان كانت صغيرة تنقضي عدتها بثلاثة اشهر بالنص وان كانت كبيرة
تنقضي عدتها باقرارها وانما جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فاما اذا لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول ابي حنيفة ومحمد
ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف رحمه الله اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ
طلقها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعي ان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا يثبت النسب منه
وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب * وحجته في ذلك ان الحبل في المراهقة موهوم والحكم بانقضاء عدتها بالشهور شرطه ان لا
يكون حاملا وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررنا في عدة الوفاة في حق الكبيرة واذا جاءت بالولد لاقل من سنتين ولم تقر بانقضاء
العدة فيحتمل ان يكون هذا من علوق كان في العدة وهو سبب النسب من الزوج فوجب الحكم به كما في جانبها وهما يقولان عرفنا صغرها وما
عرف ثبوته بيقين لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحبل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها بثلاثة اشهر بالنص
فكان ذلك اقوى من اقرارها بانقضاء العدة فاذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فانه ليس
فيها ما ينافي الحبل فلا يحكم بانقضاء عدتها بمضي المدة الا اذا لم تكن حاملا ولا يقال الاصل عدم الحبل لان هذا في غير المنكوحة فاما النكاح
لا ينعقد الا للاحبال وعلى هذا الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بانقضاء العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب وان لم تقر بانقضاء العدة
ولم تدع حبلا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد اذا جاءت بالولد لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا فلا وعند ابي يوسف ان جاءت
لاقل من سنتين منذ مات الزوج يثبت النسب منه وهذا والاول سواء * قال واذا تزوجت المرأة من طلاق بائن ودخل بها الزوج فجاءت
بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولستة اشهر او اكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول لان نكاح الثاني فاسد والفاسد من النكاح
لا يعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد لصاحب الفراش الصحيح فان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ
تزوجها الآخر لم يلزم الاول ولا الآخر لانا تيقنا ان العلوق به كان بعد الطلاق فلا يثبت النسب منه وتيقنا انه كان قبل عقد الثاني
لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة اشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر
لانه لا فراش للاول هنا في النسب لانا تيقنا ان العلوق به كان بعد طلاقه فيتعين الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حبل تام بعد ما دخل بها
بالعقد الفاسد فيثبت النسب منه * قال واذا مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته فان عدتها اربعة اشهر وعشر ولا ينظر الى الحبل لانه من زنا
حادث بعد موته فلا يغير حكم العدة الواجبة وقد وجب عليها التربص باربعة اشهر وعشر عند الموت وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان
في امرأة الكبير اذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضاء العدة بالوضع وليس كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل
حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير حكم العدة وانما الفرق في امرأة الكبير اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين تنقضي عدتها به لانه يستند
العلوق الى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب من الزوج فتبين به ان الحبل ليس بحادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند العلوق الى
ما قبل الموت وانما يستند الى اقرب الاوقات لان النسب لا يثبت منه فاذا لم يكن الحبل ظاهرا وقت الموت وانما ظهر بعد الموت يجعل هذا
حبلا حادثا * فاما اذا كانت حبلى عند موت الصبي فعدتها ان تضع حملها استحسانا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف
ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ووجهه انا نتيقن ان هذا الحبل من زنا فلا يتقدر انقضاء العدة به كما
لو ظهر بعد موته وهذا لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانته ولا حرمة لماء الزاني ولا نتيقن بفراغ رحمها من ماء الزوج عند
موته فعليها العدة بالشهور حقا للنكاح كما لو لم يكن بها حبل ولكنا استحسنا لظاهر قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وقد ذكرنا انها قاضية على آية التربص لانها نزلت بعدها وعموم هذه الآية توجب ان لا تجب العدة على الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى
فيه ان مقدار العدة وهي حامل فيتقدر انقضاء العدة بالوضع كامرأة الكبير وهذا لان العدة في الاصل مشروعة لتعرف براءة الرحم
وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانبها هنا وانا نعلم شغل رحمها بماء الزوج وليس الشرط فيما تنقضي به العدة ان يكون
من الزوج كالشهور والحيض وكما لو نفى حبل امرأته وفرق القاضي بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل [illegible]
المنفي به بخلاف ما اذا لم يكن الحبل ظاهرا عند الموت لانا حكمنا بفراغ رحمها عند ذلك حملا لامرها على الصلاح والزمنا العدة
حقا للنكاح فلا يتغير ذلك بحدوث الحبل من زنا بعده * قال والخصي كالصحيح في الولد والعدة لان فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح ان يكون
والدا والوطء منه يتأتى مع انه لا معتبر بالوطء في حكم النسب حتى لا يسقط التمكن من الوطء لاثبات النسب بخلاف الصبي فانه لا يصلح ان يكون
والدا وبدون الصلاحية لا يجعل العلوق * قال وكذلك المجبوب اذا كان ينزل لانه يصلح ان يكون والدا والاعلاق بالسحق منه متوهم وقد
في رواية ابي حفص رحمه الله وان كان لا ينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه لان في حق الصبي ينعدم الماء في
الحال الا انه يتوهم ظهوره في الثاني عادة فاذا كان هناك ينعدم الصلاحية فهنا اولى * قال ولا يكون طلاق الصبي طلاقا فاحفظ
القول علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وقد روي ذلك مرفوعا ثم حكمه انما

بالعلا

بالعلامة او بالسن والعلامة في ذلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض * قالوا وادنى المدة
في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بيناه في كتاب الحيض واما بلوغهما بالسن فقدره ابو حنيفة في الجارية
سبع عشرة سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الغلام ثماني عشرة سنة في موضع وفي موضع تسع عشرة سنة من اصحابنا من وفق فقال
المراد ان يتم له ثماني عشرة ويطعن في التاسع عشر ولكن ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله في الوكالة حتى تستكمل تسع عشرة سنة فيكون رواية
اخرى وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي في الغلام والجارية يتقدر بخمس عشرة سنة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما * قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم
يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ولما سمع عمر بن عبد العزيز هذا الحديث
قال هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به الى امراء الاجناد والمعنى فيه ان العادة الظاهرة ان البلوغ لا يتأخر عن
هذه المدة وقد بينا ان الحكم يبنى على الظاهر دون النادر وابو حنيفة رحمه الله يقول صفة الصغر فيهما معلومة بيقين فلا يحكم بزوالها الا بيقين
مثله ولا يقين في موضع الاختلاف ثم ادنى المدة لبلوغ الغلام اثنتا عشرة سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فانما يزاد
سبع سنين اعتبارا باول امره كما ان صاحب الشرع عليه السلام امرهم بالصلوة اذا بلغوا سبعا وبين اهل التفسير اختلاف
في تفسير الاشد ولم يقل احد باقل من ثماني عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ اشده آتيناه حكما وعلما فوجب تقدير مدة البلوغ به وفي حق
الانثى عشرة نشوها عادة فينتقص في حقها سنة فيكون التقدير بسبع عشرة سنة ولا حجة في حديث ابن عمر رضي الله عنه لانه ما اجازه
باعتبار انه حكم ببلوغه بل لانه رآه قويا صالحا للقتال على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيز الصبيان من كان صالحا للقتال
على ما روي انه عرض عليه صبي فرده فقيل انه رام فاجازه وعرض عليه صبيان فاجاز احدهما ورد الآخر فقال المردود يا رسول الله
اجزته ورددتني ولو صارعته لصرعته فصارعه فصرعه فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم * قال ولا يجوز طلاق المجنون وان مات
عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لان المجنون يجامع ويحبل وقد ثبت الفراش له بحكم النكاح وهو يصلح ان يكون والدا
قال واذا مات عن ام ولده او اعتقها فعدتها ثلاث حيض فان كانت لا تحيض من اياس فعدتها ثلاثة اشهر وقد بينا هذا في
كتاب النكاح * وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها مثل هذه العدة لانها فراشه بعد ما حرمت عليه حتى لو ادعى
نسب ولدها يثبت منه وانما لا ينفرد بالدعوة لما فيه من اساءة الظن به والحكم باقدامه على الوطء الحرام فيتحقق زوال الفراش
اليها بالعتق وهذا بخلاف ما اذا زوجها من غيره ثم مات المولى او اعتقها لان هناك قد اعترض على فراشه فراش الزوج وفراش النكاح
اقوى من فراش الملك فينعدم الضعيف بالقوي واذا انعدم لم يتقرر بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال الفراش اليها وكذلك
ان كانت في عدة من زوج * الا ترى ان النسب لا يثبت من المولى وان ادعاه فعرفنا انه لم يبق له فراش اصلا * قال ولو مات عن
ام ولده او اعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوهم ان يكون العلوق به قبل الموت وهذا لان الفراش زال بالعتق الى
عدة وهو نظير فراش النكاح فانه يستند العلوق الى ابعد الاوقات ولكن لو نفاه المولى لا ينتفي بخلاف ما قبل العتق لان الفراش
بالعتق يتقوى حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه وقبل العتق كان يملك نقل فراشها الى
غيره بالتزويج فلذلك يملك نفي نسب الولد لان ثبوت الحكم بحسب السبب فان جاءت به لاكثر من سنتين منذ اعتقها لم يلزمه
الا ان يدعيه لانا تيقنا ان العلوق كان بعد العتق فان ادعاه ثبت النسب منه لانهما تصادقا على ان الولد منه والحق لهما ولا
ينازعهما فيه احد ويحتمل لجواز ان يكون تزوجت نفسها منه في عدتها * قال رجل توفي عن امرأته وهي مملوكة فاقرت بانقضاء عدتها
بعد شهرين وخمسة ايام ثم جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ يوم اقرت لم يكن من الزوج لان شهرين وخمسة ايام في حقها
كاربعة اشهر وعشر في حق الحرة واقرارها بانقضاء العدة بعد ذلك معتبر ما لم يتبين كذبها فلذلك هنا وان لم تقر بانقضاء العدة لزمه
الولد الى سنتين لانا نسند العلوق الى ابعد الاوقات لان الامكان في حقها لاثبات نسب ولدها من الزوج كما في الحرة * قال وان
اعتق ام ولده وهي حامل او مات عنها فعدتها بوضع الحمل لما بينا ان العدة لازمة لها وهي حامل فيتقدر انقضاؤها بوضع الحمل كما في عدة النكاح
بل اولى لان معنى تبين فراغ الرحم هو المعتبر هنا لا غير * قال ولو مات عن امته كان يطأها او عتق مدبرة كان يطأها فلا عدة عليها
وكذلك ان اعتقها لان الفراش لا يثبت بالوطء في ملك اليمين وهو معروف في كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة وفي
الكتاب يقول الا ترى انه لو باعها بعدما وطئها لم يلزمها العدة والاستبراء الواجب على المشتري ليس بعده لان العدة تجب عليها والاستبراء
يجب على المشتري والمشتري لو زوجها قبل ان يستبرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هنا كوجوبه اذا اشتراها من صبي او امرأة او اشتراها
وهي بكر * قال ولو دخل بامرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليها المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة
وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان الفراش يثبت بالدخول بعقد فاسد والنكاح فتجب العدة بزواله بالتفريق وتستوي ان مات عنها او فرق
بينهما وهو حي لان هذه العدة لا تجب الا لتعرف براءة الرحم فلا يختلف بالحيوة والممات كعدة ام الولد وهذا لان التربص بالاشهر
في عدة الوفاة لفضيلة حق النكاح ولهذا يجب من غير توهم الدخول وهذا لا يوجد في الوطء بالشبهة والنكاح الفاسد وان كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف اعتبارا للفراش الفاسد بالفراش الصحيح اذا وجبت العدة بالفرقة
في حال الحيوة * قال واذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب وترك وفاء فعدتها اربعة اشهر وعشر ولها عليه الصداق
وورثته لانها لم تملك شيئا من رقبته بموت المولى لقيام عقد النكاح وموت المكاتب عن وفاء لا يوجب فسخ الكتابة عندنا بل يؤدى

المولى ثم مات م

كتابته ويحكم بحريته في حياته فيكون النكاح منتهيا بينهما بموت الزوج فعليها عدة الوفاة ولها جميع الصداق وان لم يدخل بها ويرثه بالزوجية لانتهاء النكاح بالموت بعد الحكم بحرية الزوج فان لم يترك وفاء وقد دخل بها فلها الصداق دينا في عنقه ومعنى هذا اذا كان دينا في عنقه ويبطل عنه مقدار نصيبها في رقبته لان بموته عاجزا انفسخت الكتابة قبل الموت فيتحقق العجز حين اشرف على الهلاك فملكت جزءا من رقبة زوجها ارثا من ابيها وذلك مفسد للنكاح بينهما الا ان الصداق كله قد تأكد بالدخول ولكن يسقط نصيبها لانها لا تستوجب دينا على عبدها كصاحب الدين اذا ورث العبد المديون بعد نصيب سائر الورثة يبقى فيستوفى ذلك من ثمن رقبته وعليها ثلاث حيض لوقوع الفرقة بينهما بعد الدخول قبل الموت حين ملكت جزءا منه فلا يتغير ذلك بموته وان كان لم يدخل بها فلا صداق لها ولا عدة عليها لان الفرقة وقعت قبل الدخول بسبب من قبلها وهو ملكها جزءا من رقبته وذلك يسقط جميع الصداق • قال واذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت منه لم يبطل النكاح لان الثابت له حق الملك وقد بينا في كتاب النكاح ان حق الملك لا يمنع بقاء النكاح وان مات وترك وفاء يؤدى كتابته ويحكم بحريته قبل موته اما استنادا للعتق الى ما قبل الموت او ابقاء له حيا حكما الى وقت اداء الكتابة وثم حكم بحريته ثم تملك رقبتها فصارت ام ولد فان ارتفع النكاح وعتقت بموته وام الولد اذا عتقت بموت مولاها اعتدت بثلاث حيض وان لم يترك وفاء فعدتها شهران وخمسة ايام لانه مات عاجزا فانتهيا بالموت وعدة الامة عند موت زوجها من العدة شهران وخمسة ايام وان لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء فان كان قد دخل بها فعدتها حيضتان كالحر اذا اشترى امرأته بعد ما دخل بها فعليها من العدة حيضتان حتى لا يملك تزويجها الا بعد مضي العدة وانما لا تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان له ان يطأها وان لم يدخل بها فلا عدة عليها لان هذه الفرقة في حال الحياة قبل الدخول وان كان لم يترك وفاء ولم يدخل بها او دخل بها غير انها لم تلد منه لانه مات عاجزا فلم يملك شيئا من رقبتها وانما كان النكاح بينهما منتهيا بالموت فعليها العدة شهران وخمسة ايام وهي امة لمولى المكاتب

باب الرجل يقول اذا طلق لغير السنة لا يقع

وهذه المسألة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة في فصلين احدهما انه اذا طلقها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور العلماء وعندهم لا يقع والثاني اذا طلقها ثلاثا جملة يقع ثلثا والزيدية من الشيعة يقولون يقع واحدة والامامية يقولون لا يقع شيء ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه وهو افتراء منهم على علي فقد ذكر بعد هذا في باب الطلاق عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ان الثلث جملة يقع بايقاع الزوج والمشهور من قول علي كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم ان الزوج مأمور شرعا بايقاع الطلاق للسنة فاذا كان مأمورا بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل اذا اوقع لغير السنة لا يقع فكذلك المأمور شرعا بل اولى لان امر الشرع الزم ولان نفوذ تصرفه بالاذن شرعا والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه وحجتنا في ذلك وهو ان احدهما ان النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون فان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي فيه مختارا حتى يستحق الثواب اذا انتهى ويستوجب العقاب اذا اقدم وما لم يكن المنهي عنه متحققا في نفسه لا يتصور كونه مختارا في الانتهاء وقد قررنا هذا في النهي عن صوم يوم العيد والثاني ان النهي اذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعا كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة والاشتباه امر العدة عليها او سد باب التلافي عند الندم فلا يمنع النفاذ واستكثر من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع الى هذين الحرفين وهذا بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بامر الموكل فاذا خالف المأمور لا ينفذ وهنا نفوذ تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطليقات الثلث والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو اهل التصرف وان لم يكن مأمورا به ولا مأذونا فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لان الاهلية لايقاع الطلاق غير متحقق فيهما الا ترى انه لا يقع منهما التعليق بالشروط والاضافة الى ما بعد البلوغ ولا يملك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ونظائره استشهد في الكتاب والله اعلم

باب اللبس والتطيب

الاصل ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد واحداد يقال حدت المرأة تحد واحدت تحد وكلاهما لغة والاصل فيه ما روي ان ام حبيبة رضي الله عنها لما اتاها خبر موت ابي سفيان رضي الله عنه دعت بطيب بعد ثلثة فامسته عارضيها وقالت ما بي حاجة الى الطيب ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وقال عليه السلام للمرأة التي استأذنته في الاكتحال قد كانت احداكن في الجاهلية الحديث على ما روينا فاما المبتوتة والمختلعة والمطلقة ثلثا او تطليقة بائنة فعليها الحداد في عدتها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لان هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتدة عن وطء بشبهة او نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على فوت الزوج الذي وفى لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في المطلقة لان الزوج جفاها واظهر غيرها عليها فانما يظهر السرور دون التأسف وحجتنا في ذلك حديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء فان الحناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولانها معتدة عن نكاح صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها وتأثيره ان الحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطء الحلال بسببه وذلك موجود في المبتوتة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصودا لها حتى يكون

بفواته

بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا من النعمة وذلك يفوتها في الطلاق والوفاة بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة لانه ما فاتها نعمة بل تخلصت من الحرام بالتفريق بينهما وتفسير الحداد ان لا تطيب ولا تدهن ولا تلبس الحلي ولا الثوب المصبوغ بالعصفر او الزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد اظهار التحزن ولانه من اسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال ما دامت معتدة ولا ثوب عصب ولا خز تتزين به قيل هو البرود اليمانية والاصح انه العصب وفي النوادر عن ابي يوسف رحمه الله لا بأس بان تلبس العصب والخز الاحمر وتأويل ذلك اذا لبست ذلك لا على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن راسها بالزيت فان الدهن اصل الطيب الا ترى ان الروائح تلقى فيه فتصير غالية وان استعملت الدهن على وجه التداوي بان اشتكت راسها فصبت عليه الدهن جاز لان العدة لا تمنع التداوي وانما تمنع الزينة ولا تكتحل للزينة ايضا فان اشتكت عينها فلا بأس بان تكتحل بالكحل الاسود لما روي ان المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاكتحال في الابتداء فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغت الباب دعاها فقال وقد كانت احداكن في الجاهلية الحديث وتأويله انه وقع عنده عليه السلام انها لا تقصد الزينة بالاكتحال في الابتداء فاذن لها ثم علم انها تقصد بها الزينة فمنعها وان لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بان تلبسه من غير ان تريد الزينة بذلك لانها لا تجد بدا من ستر عورتها واذا لم تجد سوى هذا الثوب فمقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات واما المطلقة طلاقا رجعيا فلا بأس بان تتطيب وتتزين بما احبت من الثياب لان نعمة النكاح والحل ما فات بعد لان الزوج مندوب الى ان يراجعها والتزين مما يبعثه على مراجعتها فتكون مندوبة اليه ايضا فاما الكتابية تحت المسلم اذا فارقها او توفي عنها فليس عليها ان تجتنب شيئا مما تجتنبه المسلمة من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهي لا تخاطب بالشرائع وفي الكتاب قال لان الذي فيها من الشرك والذي تركت من الفعل الصالح اعظم من هذا • قال وتجتنب المملوكة المسلمة في عدتها ما تجتنبه الحرة الا الخروج لانها مخاطبة بحق الشرع كالحرة وانما لا تمنع من الخروج لحق مولاها في خدمته ولا حق للمولى في تطيبها وتزينها في العدة لانها محرمة عليه ما لم تنقض عدتها • قال وليس على الصبية ان تجتنب شيئا من ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله هي كالبالغة وعلى المولى ان يمنعها من التطيب والتزين كما يمنعها من شرب الخمر وحجته انها لحق الشرع وكما تجب عليها اصل العدة لحق الشرع لا لتعلم يقينا فراغ رحمها من ماء الزوج فكذلك الحداد في العدة يجب عليها اذا توفي عنها زوجها • ولكنا نقول هي لا تخاطب لحق الشرع بما هو اعظم من الحداد من الصوم والصلوة والحداد في معنى شكر النعمة لانه اظهار التحزن على فوت نعمة النكاح وليس عليها ذلك شرعا بخلاف اصل العدة فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه الخطاب الشرعي عليها بخلاف الحداد فيها • قال وليس على ام الولد في عدتها اجتناب شيء من ذلك لان عدتها انما تجب عند العتق وفيه تخلصها من الرق ووصولها الى نعمة الحرية فلا يفوتها شيء من النعمة لتتأسف على ذلك وما كان من حل الوطء بينها وبين المولى فقد كان بسبب عقوبة في حقها وهو الرق فلا يعد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الاحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد وقد بينا فيما سبق انها لا تمنع من الخروج في عدتها فكذلك لا تمنع من التزين • الا ترى ان امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت الى الزوج الاول كان لها ان تتشوف وتتزين لزوجها الاول وعليها عدة الاخر ثلث حيض • قال رجل اشترى امرأته وهي امة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالا له بالملك فلا بأس بان تتزين له وتتطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة اثر النكاح وكما ان الملك يبقى في اثره ولانه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا بأس بان تتطيب وتتزين ليزداد رغبة فيها ولو اراد ان يزوجها رجلا لم يجز حتى تحيض حيضتين لانها معتدة في حق غيره فان الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك عن العدة فجعلناها في حق غيره كالمعتدة وان لم تكن في حقه فان اعتقها فعليها ثلث حيض لانها صارت ام ولد حين اشتراها بعد ما ولدت منه بالنكاح وعلى ام الولد ثلث حيض بعد العتق ثم تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين اللتين كانتا عليها من قبل النكاح استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحداد لا يلزمها عند وقوع الفرقة فكيف يلزمها بعد ذلك وبالعتق انما فوتها الحل الذي كان قائما قبل وقد بينا ان ذلك ليس بنعمة وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد وانما كانت تتطيب تقديما لحق المولى على حق الشرع حين كانت حلالا له وقد زال بالعتق فاما الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لان ذلك لم يلزمها بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها ام ولد ولا حداد على ام الولد في عدتها من سيدها والله اعلم

باب المتعة والمهر

ثم بان العلماء رحمهم الله يختلفون في المتعة في فصول احدها ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك رحمه الله هي مستحبة لظاهر قوله تعالى حقا على المتقين وفي موضع آخر حقا على المحسنين وفي هذا اشارة الى انها مستحبة فان الواجب يكون حقا على المتقين وغير المتقين وامر شريح رحمه الله المطلق ان يمتعها قال ليس عندي ما امتعها به فقال ان كنت من المحسنين ومن المتقين فمتعها ولم يجبره ولانها غير واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالطلاق لان الطلاق مسقط لا موجب ولو وجب انما يجب باعتبار ملك النكاح وبالطلاق قبل الدخول ازال الملك لا الى اثر فكيف يجب المتعة باعتبار الملك ولنا في ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الله تعالى اضاف المتعة اليهن بلام التمليك ثم قال حقا وذلك دليل وجوبه وقال تعالى على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين والمحسنين المؤمنون

والمؤمن هو الذي ينقاد لحكم الشرع وقال تعالى متعوهن امر به والامر للوجوب وقال تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ولان
الوقت وقعت بالطلاق بعد صحة النكاح فلا ينفك عن الواجب لها كما اذا كان النكاح مسمى ثم عندنا لا تجب المتعة الا للمطلقة
واحدة وهي المطلقة قبل المسيس والفرض وعند الشافعي لا تجب المتعة الا للمطلقة واحدة وهي المطلقة بعد المسيس اذا كان مهرها
مسمى فاما يتحقق الاختلاف في المطلقة بعد الدخول عندنا لها المهر المسمى او مهر المثل ان لم يكن في النكاح تسمية وليس لها متعة واجبة
ولكنها مستحبة وعند الشافعي رحمه الله لها متعة واجبة لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين الا انا خصصنا المطلقة
قبل المسيس بعد الفرض من هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فجعل كل الواجب نصف المسمى ولان وجوب المتعة لمراعاة حق
النكاح فاما المسمى او مهر المثل فانما يتم لها بالدخول فيبقى المتعة لها لحق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعد الفرض لان نصف المسمى
لها لحق النكاح اذا لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا بينهما سبب سوى النكاح وهو الدخول فلا حاجة الى ايجاب المتعة هنا ولنا انها
استحقت جميع المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها وهذا لان النكاح عقد معاوضة وبعد تقرر العوض في جنبه
الاخرى ● ويوضحه ان المتعة لا تجامع نصف المسمى وهو ما اذا طلقها قبل المسيس بعد الفرض فلان لا تجامع جميع المسمى اولى ويتحقق هذا
ان المتعة كالخلف خلفا عن مهر المثل فان اوان وجوبها بعد الطلاق ولا يمكن ايجابها اصلا لا يتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا انها وجبت
خلفا لانه بالخلف يبقى ما كان ثابتا من الحكم ولا يجمع بين الخلف والاصل بحال واذا وجب لها المهر الذي هو الاصل كلا او بعضا لا تجب
المتعة ثم المطلقة قبل المسيس والفرض فهي التي تستوجب شيئا من الا [illegible]
وامر بتسريحهن سراحا جميلا وقد كان دخل بهن فدل ان المتعة مستحبة في [illegible]
جاءت من قبل الزوج باي سبب كان وكل فرقة جاءت من قبل المرأة [illegible]
الذي فيه التسمية لا يجب من المسمى شيء اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل ال [illegible]
والحقه وللشافعي رحمه الله قولان احدهما انه شيء نفيس يعطيها الزوج [illegible]
درهما وهذا ليس بصحيح فان الله تعالى قال وللمطلقات متاع بالمعروف [illegible]
المسيب رضي الله عنه والعطاء والحسن والشعبي وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول [illegible]
ثم المعتبر في المتعة حال الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر [illegible]
الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها كذلك [illegible]
فلا يكون واجبا وهو فن تحت الحكم ومن المستحبات لا يكون وكان انه [illegible]
فاذا طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلها نصف المهر بالنص [illegible]
فوت الملك مع نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل كالمشتري [illegible]
عاد اليها كما خرج عن ملكها وذلك يسقط البدل كما اذا فسخ البيع [illegible]
رحمهم الله احدهما ان الطلاق يسقط جميع المسمى كما يسقط جميع مهر المثل وانما كان لها نصف المسمى بطريق المتعة والثاني ان الطلاق
هنا لا يسقط الا نصف المسمى لانه متأكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل وهذا اصح فانه لو تزوجها على ابل سائمة وحال الحول
عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف الزكوة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لزمها شيء من الزكوة
من المسمى وان ينتصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب الى العفو قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
والذي بيده عقدة النكاح عندنا الزوج وهو قول ابن عباس وشريح رضي الله عنهم وقال مالك الذي بيده عقدة النكاح وليها حتى ان على قوله
اذا ابت المرأة ان تسقط نصيبها يندب الولي الى اسقاط ذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لانه دين واجب لها او عين مملوك
لها فلا يملك الولي اسقاط حقها عنه ولكن المراد انه يندب الى العفو بان يقول لم نجتمع في شيء فلا آخذ من مالك شيئا او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح وهو الزوج بان يقول اخترت فراقها فلا امنعها شيئا من صداقها فيعطيها جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لان الذي
بيده عقدة النكاح من يتصرف بعقد النكاح وهو الزوج دون الولي ● قال وان طلقها قبل ان يدخل بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالخمر والخنزير
فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعي رحمه الله لان مهر المثل وجب بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول
كالمسمى ولكنا نقول نصف المسمى بيده ثبت بالنص بخلاف القياس والمخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه غيره وقد بينا ان مهر المثل
ليس في معنى المسمى من كل وجه فاوجبنا لها المتعة بالنص ● في النكاح الفاسد اذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة وبعد الخلوة والزوج منكر الدخول
فلا شيء عليه لان وجوب المتعة اما لمراعاة حق النكاح او لكونه خلفا عن مهر المثل وما هو الاصل لا يجب في النكاح الفاسد قبل الدخول فكذلك
ما هو خلف والعبد بمنزلة الحر في وجوب المهر والمتعة عليه اذا كان النكاح باذن المولى لانه مساو للحر في سبب وجوبهما وهو النكاح
في الواجب بالسبب ● قال واذا طلق الرجل احدى امرأتيه ثم مات وقد دخل باحديهما ولم يفرض لها مهرا والتي سمى لها مهرا لا يعرف بعينه
فلهما مهر ونصف مهر بينهما سواء لان الاكثر ما يكون لهما مهر واحد ونصف وهو ان يكون الطلاق وقع على التي سمى لها المهر فيكون
لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والاخرى مهر كامل للتي تقرر نكاحها بالموت واقل ما يكون لهما مهر واحد وهو ان يكون الطلاق وقع على التي لم يفرض لها
مهر فيسقط جميع مهرها فمهر واحد لهما بيقين ونصف مهر يثبت في حال دون حالة فيتنصف فكان الواجب مهرا وربع مهر ونصف

صداقها بالولي من الاول فيكون بينهما نصفين ولا شيء لهما من المتعة لان المتعة لا تجامع شيئا من المهر ● قال فان كانت التي سمى لها معروفة
فلها ثلاثة ارباع المهر لان الطلاق ان كان وقع عليها فلها نصف المهر وان كان وقع على صاحبتها فلها كل المهر فاعطيناها نصف مهر بيقين و
الاحوال وفي القياس لها نصف المتعة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المتعة وان لم يقع عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف
المتعة باعتبار الاحوال الا ان في الاستحسان لا شيء لها من المتعة لما بينا ان المتعة لا تجامع مهر المثل لانها خلف عنه وقد استحقت نصف المهر
منهما فلا يكون لها شيء من المتعة ولان مهر المثل قيمة بضعها فلا يجامعها بدل آخر كقيمة المبيع اذا وجبت في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر
كالثمن ● قال واذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئا لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وفي القياس
يرجع عليها زوجها بنصفه وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس انها بالهبة استهلكت الصداق فكأنها قبضت ثم استهلكته فللزوج ان يرجع
عليها بنصفه وجه الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا
يستوجب شيئا آخر عند الطلاق كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الاجل شيء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة
لاعيانها بل لمقاصدها فاذا كان ما هو المقصود حاصلا فلا عبرة لاختلاف السبب ● وعلى هذا لو كان الصداق عينا فقبضته ثم وهبته من الزوج
القياس ان هذا وهبتها من اجنبي سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل بعود الصداق اليه
بعينه من غير عوض ● قال ولو كان الصداق دينا فقبضته ثم وهبته من الزوج رجع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لان حق الزوج عند
الطلاق هنا ليس في عين المقبوض ولكن الدين لها تعطيها من اي موضع شاءت فهبتها هذا المقبوض كهبتها مالا آخر وفي الاول حق الزوج
عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت اليه بهبتها ● وحكي عن زفر رحمه الله انه قال اذا تزوجها على الف درهم بعينها فقبضتها ثم
وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على اصله ان النقود في العقود تتعين ولكن هذا لا يستقيم الا ان يكون في المسألة
روايتان عن زفر رحمه الله فانه قال حيث جواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية ● قال ولو قبضت منه النصف ووهبت له النصف ثم طلقها
لم يرجع واحد منهما على صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما ان هبة نصف الصداق قبل القبض
حط منه والحط يلتحق باصل العقد ويخرج به المحطوط من ان يكون عوضا فكأنه تزوجها على ما بقي وقبضت منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل
فيما وهبت وفيما قبضت وابو حنيفة رحمه الله يقول لو قبضت النصف ولم تهبه الباقي حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء فلا يرجع عليها بعد الهبة
لا يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا يوجب الضمان على المتبرع ولان ملكها في نصف الصداق قبل الدخول قوي وفي النصف منصف بسقوط
بالطلاق فيجعل المقبوض متساوي ملكها فيه لان المقبوض مقرر للملك وانما يتقرر ملكها في المقبوض اذا تبين ان النصف الذي سلم لها
بعد الطلاق فتبين انها وهبت النصف الذي كان يسلم للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا وعلى هذا لو قبضت ستمائة ووهبت
اربعمائة ثم طلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بمائة لان الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج بعد الطلاق والباقي له
من حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثلثمائة لان المحطوط صار كان لم يكن فانما يرجع عليها بنصف المقبوض ● قال ولو قبضت الصداق
كله ووهبته لاجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف العين والدين في ذلك سواء لان مقصود الزوج سلامة
نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم له ذلك انما سلم له مال اجنبي آخر بالهبة وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين فكانت مستهلكة
للصداق وكذلك لو كانت باعت الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه لان مقصوده لم يحصل فان العين انما وصل اليه بدون عقد
ضمان ● قال ولو وهبت الصداق لاجنبي قبل القبض فقبضه الاجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه لان قبض الاجنبي
بتسليطها كقبضها بنفسها ● قال ولو تزوجها على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقضى للزوج بنصفه عليها فلم يقبضه
حتى اعور اخذ النصف وضمنها نصف العور لان بقضاء القاضي عاد الملك في النصف اليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمغصوب
وان كان العبد في يد الزوج فطلقها فلم تقبض نصفه حتى حدث به عيب فاحش من الجنايات شاءت اخذت نصفه ناقصا وان شاءت
ضمنت الزوج نصف قيمته صحيحا لان ملكها بعد الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في يد الزوج كان
لها الخيار ان شاءت اخذت الكل ناقصا وان شاءت ضمنته قيمته صحيحا فكذلك في النصف بعد الطلاق وان اعتقه الزوج بعد الطلاق
جاز عتقه في نصفه لان بنفس الطلاق عاد الملك في نصفه الى الزوج اذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يعتقه احدهما ● قال واذا
تزوج الرجل ثلث نسوة في عقدة واثنتين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق احداهن قبل ان يدخل بواحدة منهن ثم مات
فلهن ثلثة مهور لان الاكثر ما لهن ثلثة مهور ونصف بان صح نكاح الواحدة مع الثلث فيجب اربع مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول
نصف مهر والاقل ما لهن مهران ونصف بان صح نكاح الواحدة مع اثنتين فيجب ثلثة مهور ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين
ونصف لهن بيقين ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لهن ثلثة مهور فللواحدة من ذلك سبعة اثمان مهر وسدس
ثمن مهر لان نكاح الواحدة صحيح بيقين فان صح مع الثلث فلها سبعة اثمان مهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن
مهر وان صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة اسداس المهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو
سدس مهر والمعتبر الاثمان والاسداس فالسبيل ان تضرب الستة في ثمانية فيكون ثمانية واربعين لها في الحالة الاولى سبعة
اثمان وهو اثنان واربعون وفي الحالة الثانية خمسة اسداس وهو اربعون فمقدار اربعين لها بيقين والثنتان يجب
في حال دون حال فيتنصف فيكون لها احد واربعون من ثمانية واربعين وذلك سبعة اثمان مهر وسدس ثمن مهر وللثلاث

مهر وثمن مهر ونصف ثمن مهر وللثنتين خمسة اسداس مهر لانه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهران واصابهما من ذلك النصف
بالطلاق فيبقى لهما مهر ونصفان وان لم يصح نكاحهما فلا شئ لهما فكان لهما خمسة اسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث فقد بيناه في
كتاب النكاح ان للواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الاخرين نصفان في
قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما للثلاث من الباقي تسعة اسهم وللثنتين ثمانية اسهم ولكل واحدة منهن عدة المتوفى عنها
زوجها احتياطا * قال وان تزوج ثلثا في عقدة واثنتين في عقدة واربعا في عقدة ثم طلق احدى نسائه قبل الدخول ثم
مات فلهن مهران ونصف لان اكثر ما لهن ثلثة مهور ونصف بان كان الثابت نكاح الاربع فوجب اربعة مهور ثم سقط بالطلاق
نصف مهر واقل ما لهن مهر ونصف بان كان الثابت نكاح الثنتين فوجب مهران ثم يسقط نصف مهر فمهر ونصف لهن بيقين
وما زاد على ذلك الى تمام ثلثة مهور ونصف وذلك مهران يجب في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران ونصف فاما مهر من
ذلك لا دعوى فيه للثنتين والفريقان الآخران يدعيان فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة
في مهر ونصف فيكون بينهن اثلاثا فيسلم للثنتين نصف مهر وللثلاث مهر وللاربع مهر وهذا قول ابي يوسف رحمه الله ولم يذكر محمد رحمه الله
وتخريجه على الاصل الذي بيناه في كتاب النكاح انه يعتبر حال كل فريق على حدة فان صح نكاح الاربع فلهن ثلثة مهور ونصف وان لم
يصح فلا شئ لهن ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر وسدس والثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف
ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو نصف مهر والميراث بين الفرق الثلاث اثلاثا لكل فريق ثلثه وهو خمسة اسداس
مهر والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف ونكاحهما يصح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك ربعا كان او ثمنا لان حالهن في
استحقاق الميراث سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة * قال ولو كان دخل بامرأتين لا يعرفان باعيانهما ثم طلق احدى نسائه
واحدة وطلق الاخرى منهن ثلثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة معناه بعد انقضاء عدة العدة فان ابتداء العدة في المطلقة
المبهمة من وقت البيان ثم مات كان للمراة الاخيرة التي تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح واقدامه على النكاح يكون اقرارا منه
بفساد النكاح للاربع لان المسلم انما باشر العقد الصحيح وبعد ما صح نكاح الاربع لا يصح نكاح هذه الواحدة وكان هذا بيانا منه ان نكاح الاربع
فاسد والبيان يكون تارة بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر للاربع ولا ميراث ولا عدة عليهن وللواحدة جميع مهرها لانه ما تناولها
طلاقها بعد صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها ولها من الميراث خمسة اسهم من اثني عشر سهما لانه ان صح نكاحها مع الثلث فلها
اربعة وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها ستة فلهذا اعطيناها خمسة من اثني عشر وللثلاث اربعة من اثني عشر لانه ان صح نكاحهن
فلهن ثلثا الميراث ثمانية وان لم يصح فلا شئ لهن وللثنتين ثلثة اسهم من اثني عشر لانه ان صح نكاحهما فلهما ستة من اثني عشر نصف الميراث
وان لم يصح فلا شئ لهما وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شئ لهن وللثنتين مهر ونصف و
على الثلاث والثنتين عدة النساء اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل واحد منهن وهذا
الجواب كله غلط غير صحيح اما في حق الواحدة فجوابه في الميراث غلط لان نكاحها ان صح مع الثنتين فقد وقع الطلاق على الثنتين
وهما مبهمتان وقد انقضت عدتهما فالميراث كله للواحدة وان كان الصحيح نكاح الثلث فلها ربع الميراث فمقدار الثلث حاصل لها بيقين
والثلثان ثابتان في حال دون حال فيتنصفان فينبغي ان يكون لها ثلثا الميراث وفي الثلث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر
غلط لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا الميراث وان لم يصح فلا شئ لهن فلهن ثلث الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث وان لم
يصح فلا شئ لهن فلهن ثلث الميراث اربعة من اثني عشر اما في حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهران بالدخول بثنتين منهن والثالثة
ان وقع الطلاق عليها فلها نصف وان لم يقع فلها مهر كامل فيكون لها ثلثة ارباع المهر فجملة ما لهن ان صح نكاحهن مهران وثلثة
ارباع مهر وان لم يصح فلا يكون لها مهر وثلثة اثمان مهر ونصف وفي حق الثنتين جوابه في المهر والميراث جميعا غلط لانا نتيقن ان
الميراث لها لانه ان صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وان لم يصح فلا شئ فينبغي ان يكون لهما مهر واحد
ونصف فعرفنا ان جواب الكتاب غير سديد * قال وان لم يدخل بشئ منهن ولم تزوج شيئا وكانت احدى الثلاث ام احدى الاربع
والخالة وعمتها كذلك فان الام والابنة لا ينقصان من مهرهن قبل ان الفريق الذي معها نكاحهن ونكاحهما جائز وفاسد لانه
لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين البنت والام فلهذا كان هذا الفصل والاول سواء * قال ولو طلق احدى الثلث كان ذلك اقرارا
منه بان الثلث هن الاول لان تفرقه بايقاع الطلاق محمول على الصحة ما امكن وذلك لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو طاء
من احدهن او دخل باحديهن كان ذلك بيانا منه ان نكاحهن صحيح فهذا التصحيح بالبيان سواء ثم تخريج المسئلة والمهر والميراث
قد بيناه في كتاب النكاح * قال ولو كان احدى الاربع امة لم يكن لها من الميراث ولا من المهر شئ لانا نتيقن بفساد نكاحها اما بعدم
العقد او بالضم الى الحرائر فاذا فسد نكاحها بقي ثلث وثلث واثنتان فان طلق احدى نسائه ثم مات فلهن مهران ونصف ان
صح نكاح الثنتين فقد مهر ونصف بيقين ومهر واحد ثبت في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران تاما النصف مهر من ذلك
لا منازعة للثنتين فيه فيكون بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف
فيكون بينهن اثلاثا وهو قول ابي يوسف رحمه الله واما تخريج محمد رحمه الله على ما اشرنا اليه في اعتبار حال كل فريق
على حدة وتخريجه عند التأمل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب ما يقع به الفرقة مما يشبه الطلاق والكناية

قال واذا قال الرجل لامرأته انت علي حرام فانه يسأل عن نيته لانه تكلم بكلام مبهم يحتمل المعاني وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده انما يعرف
من جهته فيسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى ما يحتمله كلامه فانه وصفها بالحرمة عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق
ثم ان نوى ثلثا فثلث لان حرمتها عليه عند وقوع الثلث فقد نوى نوعا من انواع الحرمة وان نوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة
لانه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالتطليقة البائنة ومن اصلنا ان الزوج يملك الابانة وازالة الملك من غير بدل ولا
عدد على ما بيناه وان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة عندنا وعند زفر رحمه الله يقع ثنتان لقوله عليه السلام وانما لكل امرء ما نوى وان
الثنتين بعض الثلث فاذا كانت نية الثلث تصح في هذا اللفظ فنية الثنتين اولى الا ترى انها لو كانت امة كان يصح نية الثنتين في حقها
في هذا اللفظ فكذلك في حق الحرة * ولكنا نقول نية الثنتين نية عدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد
والنية اذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل وانما صحة نية الثلث ليس باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة الغليظة فانها
لا تثبت بما دون الثلث فاما الثنتان فلا يتعلق بهما في حق الحرة حرمة لا تثبت تلك الحرمة بالواحدة فيعتبر فيه نية العدد بخلاف الامة
فان الثنتين في حقها توجب الحرمة الغليظة كالثلاث في حق الحرة وهذا بخلاف ما اذا طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت علي حرام ونوى
ثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية العدد وان نوى الطلاق فلم ينو عددا فهي واحدة
بائنة لان نية الطلاق قد صحت فيقع القدر المتيقن وهو الواحدة وان لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان يمينا لان تحريم الحلال يمين
قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم جاء في التفسير انه كان حرم مارية القبطية على نفسه وفي
بعض الروايات حرم العسل على نفسه وروى الضحاك عن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم في هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق فهو
طلاق وان نوى اليمين فهو يمين وعن ابن عمر رضي الله عنهما قريبا منه وعن زيد رضي قال يمين يكفرها وابن ابي ليلى رحمه الله يقول تحريم الحلال لا يكون يمينا
ولكن تجب به الكفارة في الزوجة والامة خاصة وكذلك ان لم تكن له نية لان الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق
وعند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن فكان يمينا ان قربها كفر عن يمينه للحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء
وكذلك لو نوى الايلاء فهو ونية اليمين سواء وان نوى الكذب فهو كذب لا حكم له لان كلامه من الظاهر كذب فانه وصفها بالحرمة وهي حلال له
فاذا اخبر فيما بينه وبين ربه تعالى فاما في القضاء فلا يدين لان كلام العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعا فلا يكون مع امكان الاعمال وفي حمله
على الكذب الغاء ولم يذكر في الكتاب ما لو قال نويت به الظهار وذكر في النوادر انه يكون ظهارا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لانها تحرم عليه بالظهار كما تحرم عليه بالطلاق وكان ما نوى من محتملات لفظه وعند محمد لا يكون ظهارا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة
فبدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الظهار وعلى قول ابن ابي ليلى في هذا ونظائره من الكنايات هي ثلث ولا يدين في شئ لانه وصفها
بكونها محرمة عليه والحرمة لا تثبت صفة للمحل الا بزوال صفة الحل لاستحالة اجتماع الضدين في محل واحد وصفة الحل لا تزول الا بالتطليقات
فكان وقوع الطلاق موجبا لهذا اللفظ حقيقة فلا يدين في شئ آخر ولكنا نقول وصفها بالحرمة والحرمة انواع ولها اسباب فاذا نوى
نوعا او سببا كان المنوي من محتملات كلامه فتصح نيته * قال ولو قال كل حل علي حرام يسأل عن نيته فان نوى فهو يمين ولا يدخل امرأته فيه الا
ان ينويها فان لم ينو حمل على الطعام والشراب خاصة وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله كما فرغ عن يمينه يحنث وتلزمه الكفارة فان فتح
العينين والقعود والقيام حلال له في هذا التحريم فكان شرط الحنث التحريم موجودا ولكنا نقول علمنا يقينا انه لم يرد به العموم لان المقصود
الحالف ولا تصور للبر اذا حمل على العموم واذا لم يمكن اعتبار معنى العموم فيه حمل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي به قوام النفس
ولا تدخل امرأته فيه الا ان ينويها لان ادخالها يكون بالنية لمراعاة العموم وقد تعذر ذلك والعادة ان المرأة اذا قصدت بالتحريم تخص
بالذكر فان نواها دخلت فيه لان المنوي من محتملات لفظه ولكن لا يخرج الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث لان ظاهر
لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ عن ظاهره فاذا حنث سقط عنه الايلاء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليمين وان لم يكن له
نية فهو يمين يكفرها لان الحرمة باليمين ادنى الحرمات فان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسئلة الاولى وعند نية الطلاق لا يكون
يمينا لانه لفظ واحد فلا يسع فيه معنيان مختلفان واليمين والطلاق معنى فاذا اعملت نيته في الطلاق سقط اعتبار معنى اليمين وعن هذا روي
ابن عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لو قال لامرأتين له انتما علي حرام ينوي في احداهما الطلاق وفي الاخرى اليمين انه يكون طلاقا فيهما جميعا
وكذلك لو نوى في احداهما ثلثا وفي الاخرى واحدة يكون ثلثا فيهما جميعا لانه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين * وان نوى
الكذب فهو كذب لما بينا في الفصل الاول * قال واذا قال لامراته قد حرمتك علي او قد حرمتك او انت حرام او انا عليك حرام
او انا عليك حرام او حرمت نفسي عليك او انت علي محرمة فالقول في ذلك كالقول في حرام لان الحرمة تثبت من الجانبين فيصح
اضافتها الى نفسه كما يصح اضافتها اليها وذكر الفعل وهو قوله حرمتك بمنزلة ذكر الوصف لانها لا تصير محرمة عليه الا بفعله ولو قال
انت علي كمتاع فلان ينوي به الطلاق والايلاء فهذا ليس بشئ لانه ما وصفها بالحرمة بهذا اللفظ فان متاع فلان ليس عليه
بحرام الا ترى انه يحل له تناوله باذن المالك وعند عدم الاذن لا يحل لحق المالك لا لحرمة المحل حتى اذا لم يكن المالك محترما بان
كان حربيا كان تناوله مباحا * قال واذا قال انت علي كالدم والميتة او لحم الخنزير او الخمر يسأل عن نيته لانه شبهها بمحرم العين فان
هذه الاعيان محرمة العين شرعا قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الآية فكان هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله انت علي

حرام وقد بينا انه يسأل عن نيته والدليل على الفرق فصل الظهار فانه لو شبه امرأته باجنبية لا يكون مظاهرا ولو شبهها
بامه يكون مظاهرا لانها الآن تكون محرمة عليه فهذا مثله قال ولو قال انت مني بائن او بتة او خلية او برية فان لم ينو
الطلاق لا يقع الطلاق لانه تكلم بكلام محتمل فالبينونة تارة تكون من المنزل وتارة في الصحبة والعشرة وتارة عن النكاح
واللفظ المحتمل لا يتعين فيه بعض الجهات بدون النية او غلبة الاستعمال ولان بدون النية معنى الطلاق مشكوك في هذا اللفظ
والطلاق بالشك لا يقع وان نوى الطلاق فهو كما نوى ثلثا فثلث لانه نوى تمام انواع البينونة فان البينونة تارة تكون مع
احتمال الوصل عقيبه وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقيبه وهو الثلث ما لم تتزوج آخر فعملت نيته وان نوى اثنتين
فهي واحدة بائنة عندنا خلافا لزفر وقد بينا في الفصل الاول الكلام في هذا فان قوله بائن كلمة واحدة فلا يحتمل العدد وان نوى
واحدة او نوى الطلاق فقط فهي واحدة بائنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله هي واحدة رجعية وكذلك كل لفظ يشبه الفرقة
اذا اريد به الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحقي باهلك واخرجي واستبرئي وتقنعي
وقد وهبتك لاهلك ان قبلوها او لم يقبلوها وقد ابنت نفسك مني وانت نفسي منك فالجواب في هذا كله كما ذكرنا في قوله انت
مني بائن وقد نقل عن عمر رضي الله عنه في قوله حبلك على غاربك انه طلاق ان نوى ولان في هذه الالفاظ احتمال معنى زوال الملك فانه يشبه
ناقة يجعل حبلها على غاربها وتخلي سبيلها وفي قوله لا ملك لي عليك تصريح بنفي الملك وفي قوله الحقي باهلك الزامها الالتحاق باهلها
وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفي قوله اخرجي واستبرئي وتقنعي الزامها ما صرح به وانما يلزمها ذلك في حقه بعد زوال الملك وكذلك
هبتها لاهلها لا يكون امرا بالالتحاق بهم الا بازالة ملك نفسه عنها فاذا ثبت هذا كانت هذه الالفاظ كلها كلفظة البينونة وبعض مشايخنا
من اصحابنا رحمهم الله يسمون هذه الالفاظ كنايات وهو مجاز لا حقيقة لان عندنا هذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها حتى
يقع به التطليقة البائنة والكناية ما يستعار لشيء آخر وانما يستقيم الاصل على اصل الشافعي رحمه الله فانه يجعل هذه الالفاظ كناية
عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع به رجعيا وكان محمد رحمه الله [illegible] في قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق
ثم الكلام بيننا وبين الشافعي رحمه الله ينبني على اصل وهو ان عنده ازالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج الا باشتراط البدل او باستيفاء
العدد وعندنا هو مملوك له كايقاع اصل الطلاق ولو قال لامرأته انت طالق بائن عندنا يقع تطليقة بائنة وعنده يقع تطليقة رجعية
واستدل فقال ان خيار الرجعة بعد ايقاع الطلاق ثابت شرعا في العدة لا بايجاب الزوج فلا يعرف له في اسقاطه شرعا وفي وصف التطليقة
بالبينونة اسقاط خيار الرجعة ولو صرح به فقال انت طالق ولا رجعة لي عليك لم يسقط حق الرجعة فهنا اولى ولان ازالة ملك
النكاح معتبرة بازالة ملك اليمين ثم ازالة ملك اليمين تارة تكون بالمعاوضة فيثبت بنفسه وتارة تكون بجهة الشرع فيتأخر الى ما بعد [illegible]
كالتدبير فانه لا يملك حتى لو قال وهبت منك بهبة توجب الملك بنفسه كان باطلا فكذلك ازالة ملك النكاح تارة تكون بعوض وهو
فيثبت بنفسه وتارة تكون بغير عوض فيتأخر الى ما بعد انقضاء العدة او استيفاء العدد فلا يملك تغييره بتنصيصه لان هذا
التنصيص تصرف منه في حكم الشرع لا في ملك نفسه ولان هذه الالفاظ دون لفظ الصريح حتى انها لا تعمل الا بالنية فاذا كان الصريح
الذي هو اقوى لا يزيل الملك بنفسه فهذا اولى وهذه الالفاظ كناية عن الطلاق غير عاملة بحقائق موجباتها فان حقيقة حرمتها عليه ان تكون
مؤبدة كحرمة الامهات ولا يثبت ذلك بشيء من هذه الالفاظ فان ما يثبت بهذه الالفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فعرفنا انها
انها كناية عن الطلاق وحجتنا في ذلك انه ايقاع صفة البينونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحا كايقاع اصل الطلاق وبيانه
ان الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته الى التفصي عن عهدة النكاح وذلك بازالة ملك النكاح وكذلك
قبل الدخول ازالة الملك مملوك للزوج وبالدخول بها تأكد ملكه فلا يبطل ما كان ثابتا له بالملك من ولاية الازالة وكذلك يملك الابانة بعوض
فما هو مملوك له فثبت ان الابانة مملوكة له فكان وصف الطلاق الذي اوقع بالبينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب اعماله ما امكن
ينبني على هذا الاصل ان يزول الملك بنفس الطلاق الا ان حكم الرجعة بعد صريح الطلاق يثبت شرعا بخلاف القياس وما ثبت شرعا بخلاف
القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق لانه يجامع النكاح الا ترى انها بعد الرجعة توصف بانها مطلقة
ومنكوحة ولا توصف بانها مبانة ومنكوحة فاذا لم يكن في معنى المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس ولان قوله انت طالق يحتمل
المبين وغير المبين فكان قوله بائنا تبيينا لاحد المحتملين كما يقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص واذا قال الناس كلهم
هذا الاحتمال وكذلك اذا قال بعت يحتمل البيع بالخيار والبيع البات فاذا قال بيعا باتا يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فانها
لا توجب الملك لضعفها في نفسها حتى يتأيد بما يقويها وهو القبض وبشرط لا يتقوى وهنا قوله انت طالق لا يزيل الملك بنفسه
لا لضعفه لانه قوي لازم بل لانه غير مناف للنكاح واذا قال تطليقة بائنة فقد زال ذلك المعنى حين صرح بما هو مناف للنكاح
وهذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها فان حرمتها عليه تثبت بهذا اللفظ مؤبدة عند نية الثلث ولكن الزوج الثاني يرفع
كما ان زوال الملك بالطلاق يثبت مؤبدا وان كان العقد بعده يوجب الملك الا انه لا يمكن اثبات حقيقة موجب هذا اللفظ
جهة الزوج الا بالطلاق فلهذا اوجبنا اعمال نيته في الطلاق وعلى هذا لو قال لها انت حرة لان فيه معنى ازالة الملك فان النكاح
وحريتها عنه تكون بازالته فاما اذا قال لها اعتدي فهذا اللفظ كناية لانه يحتمل ان يكون مراده اعتدي نعم الله او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لان وقوع الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فان حقيقته في حساب

فلا يزول به الملك والعدة تجامع النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق بطريق الاقتضاء فان
كان هذا بعد الدخول فكأنه قال طلقتك فاعتدي فلهذا قلنا انه وان تكلم بهذا اللفظ قبل الدخول تقع تطليقة بالطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول
وعرفنا ان اللفظ غير عامل في حقيقته ولكن الطلاق فيه مضمر عند نيته وقد ثبت ذلك بالنص وهو قوله عليه السلام لسودة حين اراد
ان يطلقها اعتدي وكذلك قوله استبرئي رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك لو قال لها انت
واحدة لانه كلام محتمل لجواز ان يكون قوله واحدة نعتا لها اي واحدة عند قومك او متفردة عندي ليس معك غيرك او واحدة في النساء
العالم في الجمال ويحتمل ان يكون نعتا للتطليقة اي انت طالق واحدة فلا يقع الطلاق به الا بالنية فاذا نوى يقع به تطليقة رجعية
لان الوقوع بطريق الاضمار فكأنه صرح بما هو المضمر وعند الشافعي رحمه الله لا يقع بهذا اللفظ شيء وان نوى لان قوله واحدة نعت لها
وليس فيه احتمال معنى الطلاق اصلا ولكنا نقول كلام العاقل متى امكن حمله على ما هو مفيد يحمل عليه فاما اذا قال لها انت طالق يقع به تطليقة
رجعية نوى او لم ينو لان هذا اللفظ صريح في الطلاق على النكاح لغلبة الاستعمال فلا حاجة الى النية فيه ولانه يختص بالنساء ولا يذكر لفظ
الطلاق الا معناها في الاناث وانما يذكر في غيرهن الاطلاق والمعنى المختص بالنساء النكاح فيتبين الطلاق عن النكاح عند الاضافة اليها
وكذلك ما يكون مشتقا من لفظ الطلاق كقوله طلقتك وانت مطلقة الا انه روي عن محمد رحمه الله انه قال انت مطلقة باسكان الطاء وتخفيف
اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لان هذا اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله انت طالق ثلثا او ثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا يقع عليها الا واحدة
رجعية وعلى قول زفر والشافعي يقع ما نوى وهو قول ابي حنيفة الاول لان الصريح اقوى من الكناية ثم صح نية الثلاث في قوله انت بائن
فلأن يصح في قوله انت طالق اولى ولان لفظ الطلاق يحتمل العدد حتى يفسر به فيقول انت طالق ثلثا وهو نصب على التفسير اذا تحتمل
ان من طلق امرأته يصح الاستفسار عن العدد فيقال كم طلقتها ولان قوله انت طالق اي طالق طلاقا فانها لا تكون طالقا الا بالطلاق
ولو صرح بهذا ونوى الثلث يصح ولانه لو قال لها طلقي نفسك ونوى به الثلث صحت نيته فكذلك اذا قال طلقتك لان كل واحد منهما ذكر
لفظ الفعل وحجتنا في ذلك ان ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ولم يستفسره انك اردت الثلاث
ام لا ولم يحلفه على ذلك ولو كانت نية الثلث تصح في هذا اللفظ لحلفه كما حلف ابن ركانة رضي الله عنه في لفظ البتة والمعنى فيه انه نوى ما لا يحتمله لفظه
فلا تعمل نيته كما لو قال لها اجلسي او زوري اباك او اسقيني ماء ونوى به الطلاق وهذا لان المنوي اذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد
تجردت النية عن اللفظ ومجرد النية لا يقع شيء وانما قلنا ذلك لان قوله انت طالق نعت فرد فلا يحتمل العدد والاثر انه يقال للمثنى طالقتان
وللثلاث طوالق فيكون نعتا للنساء لا للطلاق وقوله طلقتك فعل وهو لا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت واحدا لا يخالف في هذا وانما
نوى النية عنده بما قال انها لا تكون طالقا الا بالطلاق ولكن هذا ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضي عندنا لان ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح
بدون المقتضي لا يثبت المقتضي ويصح بدون صفة العموم في المقتضي ولان ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا للموصوف لغة فاما الوصف الثابت
للتصحيح فلا يكون ثابتا شرعا لا لغة والطلاق بهذه الصفة لان تصحيح كلامه شرعا وكذلك في قوله طلقتك فانه حكاية فلا
احتمال فيه لمعنى العدد ولا لمعنى العموم بخلاف قوله طلقي نفسك فان نية العدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوى الثنتين لا تصح ونية الثلث انما تصح
باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والتفويض اليها بهذا اللفظ تطليق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة
والطلاق بمنزلة اسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في العموم ولسنا نقول في قوله ثلثا انه نصب على التفسير بل هو نصب بنزع
الخافض عنه معناه بثلث كقوله ما هذا بشرا او هو منصوب على طريق البدل او هو منصوب على البدل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلثا
ثم يصح الاستفسار عن العدد في الحكاية لما ذكرنا لا لانه من محتملات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل واما اذا قال انت طالق
فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا تعمل نية الثلث لان المصدر يذكر لتأكيد الكلام يقال كلمت كلاما وضربت ضربا فلا يصح فيه نية الثلث
ثم ولكن تصح نية الثلاث فلا يصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لان المصدر يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا ولان المصدر اسم جنس
الاسم فكان هذا وقوله انت طالق الطلاق سواء وتصح نية الثلاث في قوله الطلاق لانه من اسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص ولان الالف
واللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وكذلك قوله انت الطلاق فمعناه انت طالق الطلاق حتى تصح فيه نية الثلث وقد يذكر المصدر
ويراد به الفعل يقال انما هي اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو قال انت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله
انت طالق وذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بفتوى فدفعها الي فقرأتها عليه ما قول القاضي الامام فيمن يقول لامرأته شعرا

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ... وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم

فانت طالق والطلاق عزيمة ... ثلث ومن يخرق اعق واظلم

كم يقع عليها فكتب في جوابه ان قال ثلث مرفوعا يقع واحدة وان قال ثلثا منصوبا يقع ثلث لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله انت
طالق فيقع واحدة وان قال ثلثا منصوبا على البدل او على التفسير فيقع به ثلث قال ولو قال لامرأته سرحتك او فارقتك ولم ينو الطلاق
لم يقع شيء عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقع الطلاق وهما صريح عنده لان كتاب الله تعالى ورد بهما في قوله وسرحوهن سراحا جميلا او فارقوهن وفي قوله او تسريح
باحسان والمراد الطلاق ولكنا نقول الصريح ما يكون مختصا بالاضافة الى النساء وهذا يستعمل في غير النكاح وهذا الا وجه في هذين اللفظين فان الرجل يقول
سرحت ابلي وفارقت غريمي وصديقي فهما كسائر الالفاظ المبهمة لا يقع بهما الطلاق الا بالنية قال ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا تاما
موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي وبيعي ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا في قول ابي يوسف رحمه الله

وكان طلاقا في قول زفر رحمه الله ذكره في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله لان نية الطلاق عامل في قوله اذهبي فقوله بيعي ثوبك مشورة فلا
يتغير به حكم اللفظ الاول وابو يوسف يقول معنى كلامه اذهبي لتبيعي كان مصرحا بخلاف المنوي فلهذا تعمل نيته • قال ولو قال لها انا منك بائن او
فليس هذا بشيء وان نوى الطلاق عندنا وقال الشافعي رحمه الله يقع به الطلاق اذا نوى الوقوع عليها لانه لو قال انا منك بائن او انا عليك
حرام ونوى به وقوع الطلاق يقع ولفظ الصريح اقوى من لفظ الكناية وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى يملك كل منهما
في النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما الا ان اضافة النكاح الى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه الى النية وكل واحد
الطلاق للمراة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في الفاظ الكنايات وحجتنا في ذلك ما روي ان امراة قالت لزوجها لو كان الي ما اليك
لذا صنع فقال جعلت اليك ما الي فقالت طلقتك فرفع ذلك الى عبد الله بن عباس رضي الله عنه فقال خطأ الله نوءها هلا قالت طلقت نفسي منك
وفي الكتاب علل فقال لان الزوج لا يكون طالقا من امراته ومعنى الطلاق هو الاطلاق والارسال وهذا الملك في جانبها الا في جانبه الا ترى
انها لا تتزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا يجوز الوقوع عليها لا عليه فانما هو مطلق لها كما يكون
المولى معتق لعبده ولو قال للعبد انا منك حر لم يعتق العبد فكذلك الطلاق وبه فارق لفظ البينونة فقطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما
الا ترى انه يقال بانت عنه وبان وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا ان هذه الالفاظ لا تعمل بحقائقها بوجه
والذي يقول الملك مشترك كلام لا معنى له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا تتزوج الكتابية المسلم وفيه
كلام كثير لاصحابنا رحمهم الله والاولى ان يقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة وذلك لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك
الحل وهو الملك الاصلي الذي يقابله البدل والطلاق مشروع لرفعه وانما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذي
يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه عندنا كيدها ورجلها
في قوله يدك طالق او رجلك طالق • قال ولو قال انت طالق البتة ولا نية له فان نوى تطليقة واحدة فهي واحدة بائنة
لان قوله البتة نعت للطلاق اي قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلثا فثلث وان لم يكن له نية فهي واحدة بائنة كما في قوله انت
طالق بائن وان قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقوله البتة تطليقة اخرى طلقت تطليقتين بائنتين لان الرجل لو قال لامراته
انت البتة ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى ولو قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي
البتة ثنتين طلقت ثنتين لان نية العدد لا تسع لفظ البتة وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضمه الى الطلاق الا قوله اعتدي
فانه رجعي لا يسع فيه نية الثلث لان وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون اقوى مما لو صرح به • ولو قال لها اعتدي
وقال لم انو الطلاق به فهي امراته بعد ان يحلف وكذلك في جميع الالفاظ المتقدمة اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين لانه امين
فيما يخبر عن ضميره فالقول قول الامين مع اليمين واليمين لنفي التهمة عنه الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ركانة
في لفظ البتة لما كان الثلث من محتملات لفظه ولو قال اعتدي فاعتدي فاعتدي وقال نويت الطلاق فهي تطليقات
في القضاء ولو قال عنيت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمه الله انه تعمل نيته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله
في قوله فاعتدي كذلك وفي قوله واعتدي او اعتدي تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر يقول كرر اللفظ الاول والتكرار
للتأكيد لا للزيادة وابو يوسف رحمه الله يقول الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الايقاع لا ايقاعا اخر والواو للعطف وموجب العطف
الاشتراك فيكون انشاء في ايقاع الاول ووجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ عند نية الايقاع كالصريح ولو قال انت طالق فطالق او قال ثم
طالق كان تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو نوى تطليقة واحدة بهن جميعا فهو كذلك فيما بينه
وبين الله تعالى فاما في القضاء فهو ثلاث لما بينا ان كل كلام ايقاع مبتدأ في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكن يحتمل تكرار
الكلام الاول والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المراة اذا سمعت ذلك ان تقيم معه لانها مأمورة باتباع
الظاهر كالقاضي ولو قال نويت بالاولى الطلاق وبالاخريين العدة فهو مصدق في القضاء لان ظاهر كلامه امر بالاعتداد والامر بالاعتداد
يستقيم بعد وقوع التطليقة فكان مصدقا في القضاء وتمام تخريج هذه المسئلة على اثني عشر وجها بينا ذلك في شرح الجامع
وان قال لها انت طالق فاعتدي واراد بقوله فاعتدي العدة فهو مصدق في القضاء لان الامر بالاعتداد يستقيم بعد وقوع التطليقة
الواحدة وان اراد تطليقة اخرى او لم ينو شيئا فهي ثانية لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق وان اراد بها ثنتين فهي واحدة رجعية
لان العدد لا يسع في هذا اللفظ وكذلك قوله انت طالق واعتدي • قال واذا قالت المراة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم
انو به الطلاق لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه لو ذكر هذا اللفظ قبل سؤالها الطلاق لم يعمل الا
بنية الطلاق وكذلك بعد سؤالها لان العامل لفظ الزوج ولفظه لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز ان يكون مراده اعتدي
نعم الله عليك ولا تشتغلي بسؤال الطلاق فانه كفران النعمة ولكنا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق لا يراد به الا الطلاق
والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد ثم الكلام الواحد قد يكون مدحا وقد يكون ذما وانما يتبين احدهما عن الاخر بالمقدمة
ودلالة الحال فاذا لم يعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم اذا عرفنا هذا فنقول الاحوال ثلثة حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب والرضى
فاما في حال مذاكرة الطلاق فلا يدين في القضاء في شيء من الالفاظ التي ذكرنا بل يحمل على الجواب لما تقدم من سؤالها ويكون ما تقدم
من السؤال كالمعاد في الجواب وفي حالة الغضب لا يدين في ثلثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك لان الالفاظ لا تحتمل

معنى السب

[illegible]

واما قال اذا جاء غد فاختاري ثم ابانها ثم جاء الغد فاختارت نفسها لم يقع عليها شيء كما لو خيرها بعد البينونة وعلماؤنا رحمهم الله قالوا
التعليق بالشرط صحيح ووجد الشرط وهو محل لوقوع الطلاق عليها فيترتب ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي كما لو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق وهذا لان هذه الالفاظ انما يخالف الصريح في الحاجة الى نية الفرقة او رفع النكاح بها فاذا كان التلفظ بعد البينونة لم تصح
هذه النية واذا كان قبل البينونة صحت النية وتعلق الطلاق بالشرط ثم لا حاجة الى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود
الشرط في وقوع الطلاق بها كلفظ الصريح وانما الحاجة الى وجود المحل وباعتبار العدة هي محل لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظهار
[illegible] لم يبق محلا للظهار باعتبار العدة لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وموجبه حرمة موقتة الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك بالطلاق
لا يكون محللا للحرمة الموقتة وهذا بخلاف التخيير لان الوقوع هناك باختيارها نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان القياس [illegible] بدون الاختيار دون
التخيير واختيارها نفسها بعد الفرقة باطل لانها صارت احق بنفسها واما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين السابق ولهذا كان القياس
[illegible] باليمين دون [illegible] بدون الشرط واليمين قد صحت كما قررنا • قال في الكتاب اللاتي لا يولى من امراته ثم طلقها واحدة بائنة ثم
مضت مدة الايلاء وزفر رحمه الله يخالف في هذا ايضا ولكن من عادتنا الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام • واذا قال لامراته انا باين
منك واستبرئ رحمك فليس هذا بشيء وان عنى به الطلاق وكذلك لو قال انا حرام ولم يقل عليك بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام والفرق

ان البنوة تقطع الوصلة المشتركة ولا وصلة في حقها الا التي بينه وبينها اذ لا تصور في المراة نكاحان فعند انتفاء البنوة بينهما تنتفي
الوصلة التي بينه وبينها وان لم ينتف النفي واما في جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين غيرها مع قيام الوصلة بينه وبينها فاذا قال
انا بائن لا يتعين بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما ما لم ينو منك وكذلك في لفظ الحرمة فانها لا تحل الا له خاصة فاذا قال انت حرام يتعين
الحل الذي بينهما للرفع بهذا اللفظ • واذا قال انا حرام لا يتعين الحل الذي بينهما لجواز الحل الذي بينه وبين غيرها فالم يقل عليك لا تثبت
ايجابا • قال ولو قال بعد الخلع او التطليقة البائنة لها في عدتها انت طالق عندنا يقع الطلاق عليها وعلى قول الشافعي لا يقع بناء على
الفسخ كما لا يلحقه بائن حتى لو قال لها بعد الخلع انت بائن لا يقع الطلاق وان نوى لذلك اذا قال انت طالق لان قوله بائن مع بينة
الطلاق بمنزلة الفسخ او اقوى منه وهذا لان الطلاق مشروع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء
العدة ولا يجوز ان يكون محلا للطلاق باعتبار العدة لان وجوب العدة هنا لحرمة الماء حتى لا تجب قبل الدخول فيكون كالعدة من
نكاح فاسد او وطء بشبهة ولو كانت هذه العدة اثر النكاح فهو اثر يبقى بعد فساد الملك وهو بعد التطليقات الثلث • وحجتنا في ذلك
لا يكون محلا للطلاق كالنسب فانه اثر النكاح ولكن لما كان يبقى بعد نفاذ ملك حكم الطلاق لا يعتبر به محلا للطلاق وحجتنا في ذلك
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحرف الفاء للوصل والتعقيب
فيكون هذا تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بالايقاع بعد الخلع وفي ذلك اثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها
صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني حلفت بثلاث تطليقات
ان لا اكلم اخي فقال عليه السلام طلقها واحدة واتركها حتى تنقضي عدتها ثم كلم اخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بعد الخلع لعلمه
الخلع ليرتفع الهجران بينه وبين اخيه في الحال والمعنى فيه انها معتدة من طلاق فيلحقها التطليقة المملوكات للزوج بايقاعه كالمعتدة من
قوله انت طالق وبائن وهذا لان موجبه ليس زوال الملك الا ترى ان بعد الطلاق الرجعي الملك يبقى مع لزوم الطلاق وان المطلقة تطليقة بائنا
ولو كان موجبه زوال الملك لم يتصور الايقاع بعد الايقاع لان الاول ان كان مزيلا فلا موجب للثاني وان لم يكن الاول مزيلا فكذلك
الثاني وكذلك بعد الرجعة يبقى الطلاق واقعا ولا يزول به الملك في الحال ولا في الثاني والاسباب الشرعية اذا خلت عن موجباتها
كانت لغوا فاذا ثبت ان موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يشترط قيام الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجبه
الاصلي رفع الحل الذي به صارت المراة به محلا للنكاح وذلك الحل باق بعد الخلع فكان الايقاع في هذه الحالة مفيدا لموجبه فان قيل هذا موجود
بعد انقضاء العدة قلنا نعم ولكن الايقاع منه تصرف في المحل باثبات صفة الحرمة ورفع الحل فلا بد من نوع ملك له على المحل لينفذ تصرفه وذلك
اما ملك النكاح او ملك اليد ببقاء العدة لانها في سكناه وفي نفقته عندنا وعنده اذا كانت حاملا وملك اليد في التصرف كملك العين
الا ترى ان المكاتب يتصرف بملك له في كسبه والمضارب بعد ما صار المال عروضا يتصرف وان نهاه رب المال لملك اليد له فاما بعد
انقضاء العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة النسب لانه باعتبار نسب الولد لا يبقى ملك اليد عليها والفرق بين قوله
انت طالق وبين قوله بائن ما ذكره محمد في الكتاب وهو قوله وحاصل ما قال ان قوله بائن لا يعمل الا بارادة الفرقة او رفع النكاح وعند البينونة
لا يتحقق هذا فاما قوله طالق عامل بنفسه من غير ارادة فرقة او رفع نكاح فيشترط لصحته قيام المحل ليتحقق الوقوع وان قوله بائن عامل في
موجبه وهو قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا اثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فخلا عن موجبه فاما موجب الطلاق رفع الحل
كما بينا والايقاع بعد البينونة عامل في موجبه لانها تحرم به اذا تم العدد ثلثا وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لان بتلك العدة لا يثبت
له عليها ملك اليد حتى لا يستحق عليها النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدي ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة اخرى وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يقع عليها شيء بهذا لان هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بائن وفي ظاهر الرواية قال هذا
اللفظ عامل من غير ارادة الفرقة او قطع النكاح فان الواقع به رجعي كالصريح وهذا لان عمل هذا اللفظ لا بحقيقة موجبه بل باضمار الطلاق
فيه ولهذا يجوز قبل الدخول فكان المضمر كالمصرح به وقد بينا انه لو قال لامراته انت بائن ينوي ثنتين لا يقع الا واحدة وفي الكتاب فرق
بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا ان نية الثلث تعمل لانه نوى نوعا من انواع البينونة وذلك لا يوجد في الثنتين الا في حق الامة فاما الحرة
اذا كان قد طلقها واحدة ثم قال لها انت بائن فان نوى ثنتين لم يقع الا واحدة بهذا اللفظ لانه نوى العدد واللفظ لا يحتمله وان
نوى ثلثا وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لان نيته قد صحت باعتبار انه نوى نوعا من البينونة فيقع ما تثبت به تلك البينونة
وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب طلاق اهل الحرب

قال واذا سبي احد الزوجين الحربيين واخرج الى دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق لان ابقاء النكاح يكون مع
تباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة الواقعة بسبب المنافي للنكاح لا يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية وهذا لان السبب
يشترك فيه الزوجان ووقع الفرقة بنفسه فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب ملك احد الزوجين صاحبه وفقهه انه ليس اليهما هذا الطلاق حتى
نقول بسبب تم بهما لا يكون طلاقا فان طلقها بعده لا يقع ايضا لانها بانت لا الى عدة فانه ان سبي الزوج اولا فلا عدة على الحربية وان
سبيت المراة فلا عدة على المسبية لانها تحل لمن يملكها بعد الاستبراء بالنص فان سبي الاخر بعدها لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه
المنافي ولا يقع طلاقه ايضا لانها ليست في عدة ولا يجب على الزوج شيء من المهر ان كان دخل بها او لم يدخل بها سبيا او سبي احدهما

من سبيت فقد خرجت من ان تكون له لانه لا يجب الا في الذمة وحين وجب له ثم عليه لا يكون مالا فلا تشتغل الذمة بعد ذلك
بالدين فلهذا سقط وان لم يسبيا ولكن اسلم احدهما وخرج الى دار الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين الدارين
فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها اما اذا كان الزوج هو الذي اسلم فلانه لا عدة على الحربية وان كانت المراة هي التي اسلمت
فعند ابي حنيفة رحمه الله لا عدة على المهاجرة ايضا وعندهما وان كان يلزمها العدة فهذه العدة لا توجب ملك اليد للحربي عليها فكانت
بمنزلة العدة من نكاح فاسد او وطء بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان اسلم الزوج بعدها وخرج لم يقع طلاقه عليها
وقيل هذا على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف الاخر يقع طلاقه عليها وهو نظير الذمي اذا اشترى امراته بعد ما دخل
بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف الاخر يقع وكذلك اذا اشترت
المراة زوجها ثم اعتقته وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلما ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قول
ابي يوسف الاول انها صارت بحال لا يقع عليها طلاقه حين لحق بدار الحرب او بقي في دار الحرب او ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك
اليد الذي كانت به محلا للطلاق وبعد ما زال الملك الذي لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الاخر ان المانع من وقوع الطلاق تباين الدارين حقيقة
وحكما او عدم ظهور العدة في حقها اشتراها وقد زال ذلك حين اعتقها وحين خرج الى دارنا مسلما وهي في عدته بعد فيقع عليها
طلاقه كما لو اسلم احد الزوجين في دار الاسلام وفرق بينهما بالاباء من الاخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فانه يقع الطلاق
ثم ان كان دخل بها فلها ان تاخذ بمهرها اذا خرج الى دار الاسلام لان المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامهما وان كان لم يدخل بها
وكانت هي التي خرجت اولا مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لانه انما يحال بالفرقة على جانب الزوج حين اقر على كفره في دار الحرب بعد اسلامها
وان كان الزوج هو الذي خرج اولا مسلما فلا مهر لها عليه لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول واذا سبيا معا فهما على النكاح لعدم تباين
الدارين وقد بيناه في كتاب النكاح • قال واذا تزوج المسلم كتابية في دار الحرب فخرجت انتقض النكاح بينهما لان الحجة بينهما اذا كانت
تحت مسلم بمنزلة زوجها وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة كما لو ارتدت المراة في دار الاسلام وهذا لانه لم تتباين بهما الدار والعصمة
والحرمة بسبب الردة على شرف الزوال بالاسلام فلا يمتنع ثبوت الحرمة بالتطليقات الثلاث فان خرج الزوج الى دار الاسلام وبقيت
في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتباين الدارين حقيقة وحكما وان خرج الزوجان الى دارنا مستامنين ثم اسلم احدهما فهي امراته حتى
تحيض ثلث حيض وقد بيناه في كتاب النكاح اختلاف الروايات في عرض الاسلام على الاخر منهما فاذا حاضت ثلث حيض وقعت الفرقة
بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع عليها طلاقه لان المصر منهما على كفره من اهل دار الحرب الا ترى انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو بمنزلة
ما لو كان في دار الحرب حقيقة في المنع من وقوع طلاقه عليها وكذلك اذا صار احدهما ذميا وبقي الاخر فالحكم فيهما وصفنا من الفرقة في
دار الاسلام وفي دار الحرب سواء لان الذي صار من اهل دارنا والاخر من اهل دار الحرب وما سوى هذا من مسائل الباب
قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب ما لا يقع فيه الطلاق على المراة

قال واذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد او ملكته كله او بعضه بميراث او بغيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لان ملك اليمين مناف
لملك النكاح ويتحقق التنافي من كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك لو ملك امراته او بعضها وهذا لان ملك رقبتها مناف لملك النكاح
شرعا لان ملك النكاح مشروع لاثبات الحل به وهي تحل له بملك اليمين فينتفي بتقرره ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لان ملكه رقبتها كما
ينافي اصل النكاح ينافي ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق عليها فلهذا لا يقع طلاقه عليها بعد هذا وكذلك المراة يجامعها
اب زوجها او ابنه او جامع الزوج امها او ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لان الحرمة بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء وبقاء كالحرمية
بالرضاع والنسب وعليها العدة ان كان دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لان موجب الطلاق حرمة ترتفع باصابة الزوج الثاني
وقد ثبت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني وقد خلا السبب عن موجبه فكان
لغوا • قال واهل الذمة واهل الاسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء الا انه يكون من الكفر يستحق ذلك الا انها في دينهم فيحق منهم دعاء ان استحلوا
من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المجوسي يتزوج امه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر لا يتعرض
لشيء من المحرم في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على اهل الاسلام اختصموا او لم يختصموا وهذا القول لابي يوسف رحمه الله ذكره
في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله اعلم

باب [illegible] الطلاق

قال رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
وقال الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة بقوله طالق فتبين لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال لها انت
طالق وطالق وطالق ولكنا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بذكر العدد لان الموقع هو العدد فاذا صح ذكر العدد كان هو العامل
دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المراة بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء وهذا لان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلث لا يتاتى
بعبارة او جزء من هذه الكلمة الواحدة لا ينفصل بعضها من بعض بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة فاما اذا قال
انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى وكانت الثنتان لغوا لا يلزمها وهو قول ابن مسعود وابراهيم وزيد رضي الله عنهم

وقال ابن ابي ليلى اذا كان في مجلس واحد يقع ثلث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد ولكنا نقول كل كلمة ايقاع
على حدة فلا يتعلق الاول بالآخر كما لو تخلل بينهما وإذا بانت لا الى عدة لم تبق محلا للوقوع ثم عند ابي يوسف رحمه الله تبين بالاولى قبل ان يفرغ من الكلام
الثاني وعند محمد بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان يلحق بآخر كلامه شرطا او استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر حرف العطف وهو
حرف الواو اما بدونه لا يتحقق الخلاف لانه لا يتحقق به الشرط والاستثناء * ولو قال لها رأسك طالق كانت طالقا لاضافة الطلاق الى الرأس
بعينه فانه لو قال الرأس منك طالق ووضع يده على رأسها او قال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء ولكن باعتبار ان الرأس يعبر به عن جميع البدن
يقال هؤلاء رؤوس القوم ومع الاضافة الى الشخص يعبر به عن جميع البدن يقول الرجل رأسي حسن ودام رأسك اي دمت باقيا وكذلك الوجه
يعبر به عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وكذلك الفرج قال عليه السلام لعن الله الفروج
على السروج وكذلك الروح يعبر به عن جميع البدن وكذلك الوجه يعبر عن جميع البدن مذكورة في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ مضيفا
الطلاق الى جميعها فكأنه قال انت طالق * وإذا قال يدك طالق او رجلك طالق او اصبعك طالق لا يقع شيء وقال زفر رحمه الله في ذلك
تطلق لانه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به منها بعقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فاذا
اوقعه على جزء منها يسري الى جميعها كالجزء الشائع وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السراية ولهذا لا يصح اضافته عندي الى جزء
شائع وهذا لان الحل والحرمة اذا اجتمعا في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتهاء والدليل عليه لو قال انت طالق شهرا يقع مؤبدا ولو
تزوجتك شهرا لم يصح النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصلين * وحجتنا في ذلك ان الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليه
فكذلك الطلاق وهذا لانه يقع في حكم النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها اصبع ويبقى بعد فوات الاصبع وهذا لان
النكاح والطلاق يرد عليها فتكون الاطراف تبعا كما في ملك الرقبة بالشراء وملك القصاص واذا ثبت انه تبع فبذكر الاصل يصير التبع مذكورا
فاما بذكر التبع لا يصير الاصل مذكورا واذا كان تبعا لم يكن محلا لاضافة التصرف اليه مقصودا والسراية انما تتحقق بعد صحة الاضافة الى محل وفي
ذكره في الوجه والرأس ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان في الفاظ القوم انهم يذكرون اليد عبارة
عن جميع البدن يقول يقع الطلاق في حقهم ولا يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو ان يقدم البدن ليصح كلامه لانه لو كان مستثنيا لتصحيح
اضافة النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذا لان المقتضى تبع للمقتضي وجعل الاصل تبعا للاصبع متعذر فلهذا لا يقع بطريق الاقتضاء وهذا بخلاف
ما لو اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث والربع لان الجزء الشائع ليس بتبع وهو محل لاضافة سائر التصرفات اليه فاذا صحت اضافته
الى محلها يثبت الحكم في الكل بطريق السراية او بطريق انه لا يحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر جزء ما لا يتجزى كذكر الكل ولهذا صح اضافة النكاح الى جزء
شائع عندنا وهو بخلاف ما لو قال انت طالق شهرا لان الاضافة صحت الى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلا ينعدم بذكر التوقيت
فيما وراء المدة بخلاف المدة فانه يحتمل الرفع فبذكر التوقيت ينعدم فيما وراء الوقت ولا يمكن تصحيحه موقتا وقد وقع في بعض النسخ لو قال نفسك طالق
يقع وهذا تصحيف انما هو بعضك طالق ونصفك طالق فاما البضع لا يعبر به عن جميع البدن ولم يذكر ما لو قال ظهرك طالق او بطنك وذكر
بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا بقاء للنكاح بدونهما والاصح انه لا يقع على ما ذكر بعد هذا في باب الظهار
اذا قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا لان الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن * قال ولو قال لامرأته ولاجنبية احداكما طالق
ثم قال عنيت امرأتي وقع الطلاق عليها والا لم يقع شيء لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن امرأته وعن المرأة الاخرى فيكون هذا كناية من
حيث المحل وكما ان الفاظ الكناية لا تعمل الا بالنية فكذلك ما يكون كناية من حيث المحل لا تتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف على ارادته كما بينا
في الكنايات * قال ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة تطلق كل واحدة واحدة لانه اوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع تطليقة
تكملها فان التطليقة الواحدة لا تتجزى في وقوعها ولو قال بينكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن نصيبها نصف تطليقة الا ان
يقول عنيت ان كل تطليقة بينهن تنقسم فيقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه صار موقعا على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع تطليقة
اخرى ولكن لو لم ينو لا يحمل على هذا لان الجنس واحد والقسمة في الجنس الواحد من حيث الاشخاص فيكون جملة واحدة ولكن اذا نوى قسمة كل تطليقة
فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك * وكذلك لو قال بينكن ثلث تطليقات او اربع تطليقات تطلق كل واحدة منهن واحدة الا
ان يقول عنيت ان تكون كل تطليقة بينهن فحينئذ تطلق كل واحدة منهن ثلثا * ولو قال بينكن خمس تطليقات تطلق كل واحدة ثنتين لان كل واحدة
منهن نصيبها تطليقة وربع وكذلك اذا قال ست او سبع او ثمان وان قال بينكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلثا لان كل واحدة منهن
نصيبها بالقسمة تطليقتان وربع وكذلك لو قال اشركتكن في ثلث تطليقات فلفظ الاشراك ولفظ بين سواء بخلاف ما لو قال لاحدى
امرأتيه انت طالق ثلثا ثم قال للثانية اشركتك فيما اوقعت عليها يقع عليها ثلث تطليقات لانه صار مشركا لها في كل تطليقة * قال رجل قال لامرأته
انت طالق ثلثا الا واحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عاما معناه تسع مائة وخمسين عاما وما وراء المستثنى هنا ثنتان ولو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين فهي واحدة الا على قول الفراء
فانه يقول استثناء الاكثر لا يصح لانه لم يتكلم به العرب ولكنا نقول طريق ذلك ما قلنا وهو ان يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرطه
ان يبقى وراء المستثنى شيء حتى يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين الاقل والاكثر وعلى قول بعض اهل النحو الاستثناء يرجع من الكلام
ما لولاه كان الكلام متناولا له فيكون بمنزلة دليل الخصوص في العموم وفي ذلك لا فرق بين الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب لا يمنع صحته
اذا كان موافقا لمذهبهم كاستثناء الكسور ولم يذكر في الكتاب اذا قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة كم يقع قيل على قول ابي

تطلق

تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فكانه قال الا واحدة وعند محمد رحمه الله تطلق ثلثا لان ما لا يتجزى
انما لا يتجزى لمعنى في الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزى فيه واذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين
ونصف فيكون ثلثا * واذا قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فانه ان جعل
عبارة عما وراء المستثنى لا يبقى بعد استثناء الكل ليكون كلامه عبارة عنه وان جعل بمنزلة دليل الخصوص فذلك لا يتم في الكل لانه حينئذ
يكون نسخا لا تخصيصا وظن بعض اصحابنا ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل وهذا وهم فقد ابطل استثناء الكل
في الوصية ايضا وهو يحتمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا * قال واذا قال لها وقد دخل بها انت طالق انت طالق انت طالق الا واحدة
تطلق ثلثا من قبل انه فرق الكلام فيكون هو مستثنيا جميع ما تكلم به في آخر كلماته وهو باطل وكذلك لو ذكره مع حرف العطف ولو قال
طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة عند ابي حنيفة ومحمد تطلق ثلثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند
ذلك صار مستثنيا للكل كانه قال الا ثلثا وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وقد روي عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر لانه لو قال الا
واحدة وواحدة صار مستثنيا للثنتين فيكون صحيحا وانما استثناء الثالثة فقط * قال لو قال انت طالق تطليقة الا نصفها فهي طالق واحدة
لانه ما بقي منها تطليقة تامة وهو اشارة الى مذهب محمد رحمه الله ان التطليقة تتجزى في الاستثناء وعلى قول ابي يوسف لا تتجزى فاستثنا[ء]
بجميع ما تكلم به وهذا لا يصح * وذكر في النوادر اذا قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان الاستثناء صحيح عندنا وتطلق ثنتين وعند زفر
تطلق ثلثا لانه استثنى احد الكلامين وهو باطل ولكنا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو ان يجعل مستثنيا من كل كلام تطليقة وكلام العاقل
يجب تصحيحه ما امكن وفي نوادر هشام رحمه الله لو قال ثنتين وثنتين الا ثلثا تطلق عند محمد رحمه الله لانه استثنى احد الكلامين وبعض الآخر وذلك
باطل ولا وجه لتصحيح بعض الاستثناء فيه دون البعض وفيه اشكال على اصل محمد رحمه الله لانه يمكن ان يجعل مستثنيا من كل كلام تطليقة ونصف
والتطليقة عنده تتجزى في الاستثناء فينبغي ان يقع ثنتان بهذا الطريق * قال واذا طلقها تطليقة رجعية فطلاقه ونحوه يقع عليها ما دامت
في العدة وكذلك الظهار والايلاء وان قذفها لاعنها وان مات احدهما توارثا لبقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي وان كان الطلاق
بائنا لم يقع عليها ظهار ولا ايلاء لان الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحرمة بالمحللة والمولى يصير ممنوعا من حيث انه يمنع
حقها في الجماع وبعد البينونة لا حق لها في الجماع * وكذلك لو قذفها لم يلاعنها وكان عليه الحد لان اللعان مشروع لقطع النكاح وقد انقطع النكاح
بالبينونة * قال رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا
وعند زفر رحمه الله تطلق ثلثا لان التعليق في الملك قد صح والشرط وجد في الملك فيترتب الجزاء عليه كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما بينته والذي اوقعه طلاق فكان هذا التعليق بالشرط والمعلق
بالشرط غير واصل الى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا قيام المحل وانما يشترط كون المحل محلا عند وجود الشرط لان عند ذلك يتصل الجزاء به وهو موجود
والدليل عليه انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها اذا دخلت
الدار ولو طلقها ثنتين في مسئلة اليمين بالطلاق ثم عادت اليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات
يبقى بقاء التعليق في الثلث فكذلك وقوع الكل وحجتنا ما علل به في الكتاب فقال من قبل انه لما طلقها ثلثا فقد ذهب تطليقات
ذلك الملك كله ومعنى هذا ان انعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك او مضافا الى الملك
ولم يوجد الاضافة ههنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة وهي محصورة بالثلاث وقد اوقع كلها والكل من كل شيء لا يتصور بعده
بوقته انه لم يبق شيء من جزاء المعلق بالشرط طلاقا كان او غيره وكما لا ينعقد اليمين بدون الجزاء لا يبقى بدون الجزاء الا ترى انه لو قال لها انت
طالق كل يوم ثلثا فوقع عليها ثلث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يقع شيء وكذلك لو قال لها انت طالق ثلثا كل سنة ثلثا ثم تزوجها
بعد زوج لم يقع في السنة الثانية شيء ولكن زفر رحمه الله يخالف في جميع هذا ويقول اليمين تنعقد على امرأته من الطلقات غير محصور بالعدد وانما يقع
الا الثلاث لان المحل لا يسع الا ذلك حتى ان باعتبار تجدد العقد يقع عليها اكثر من ثلاث * ولو قال لها انت طالق الف يقع عليها ثلاث ولو كان
المملوك هو الثلاث لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها الفا لم يقع شيء وانما نقول لو وقع
الثلث عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالتطليقات الثلث وفوت محل الجزاء يبطل اليمين
كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار حماما او بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان
محلا للعتق وبالبيع بقيت تلك الصفة حتى لو مات بالعتق لم يبق اليمين وبخلاف ما لو طلقها ثنتين لان المحل باق بعد الثنتين فان المحلية
باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الثنتين فيبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين كما لو هلك
مال المضاربة الا ورقا منه بقي عقد المضاربة على الكل حتى لو تصرف وربح يحصل جميع رأس المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين
بالظهار فان المحلية هناك لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك حرمة الى وجود التكفير وهذه
حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الآخر الا انها لو دخلت الدار بعد التطليقات الثلث لا يصير مظاهرا لانه لا حل بينهما في الحال والظهار تشبيه
محللة بالمحرمة وذلك لا يوجد الا اذا دخلت الدار بعد التزوج بها * وما قال ان المحل لا يعتبر في المعلق بالشرط ضعيف لانه ايجاب ولا بد
من الاصل في المحل فلا يكون كلامه ايجابا الا باعتبار المحل فلا بد لبقائه متعلقا بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلث
وعلى هذا لو قال انت طالق كلما حضت حيضة فبانت بثلث ثم عادت اليه بعد زوج لم يقع عليها ما حاضت شيء الا على قول زفر رحمه الله

وكذلك إن آلى منها فبانت بالإيلاء ثم تزوجها فبانت أيضا حتى بانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بعد الإيلاء الأول شيء ولكن إن قربها كفر عن يمينه لأن اليمين باقية فإن انعقادها وبقاءها لا يختص بمحل الحل فإذا قربها تحقق حنثه في اليمين فيلزمه الكفارة ● قال وإذا طلق امرأته واحدة أو ثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو قول ابن عباس وابن عمر وإبراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد وزفر والشافعي هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران بن الحصين وأبي هريرة رضي الله عنهم وأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء أخذوا بقول الشبان من الصحابة رضي الله عنهم وحجة محمد رحمه الله في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وحتى للغاية حقيقة وبالتطليقة والتطليقتين لم يثبت شيء من تلك الحرمة لأنها متعلقة بوقوع الثلاث ان كان العقد لا يثبت شيء من الحكم فلا يكون الزوج الثاني غاية للحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى أستشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء الشهر لا يعتبر هذا لأن الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين وإذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج أو قبل إصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا إصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة بالأجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا أنها بالتطليقات الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم بإصابة الزوج الثاني ترتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالأجنبية التي لم يتزوجها قط فبالتطليقة الواحدة تصير موصوفة بأنها مطلقة ويرتفع ذلك بإصابة الزوج الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لا منه لها أنه يكون منفردا في ولا حرمة بعد إصابة الزوج الثاني فعرفنا أنه رافع للحرمة ولأنه موجب للحل فإن صاحب الشرع سماه محللا قال عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وإنما كان محللا لكونه موجبا للحل ومن ضرورته أنه يكون رافعا للحرمة وبهذا تبين أن جعله غاية مجاز وهو نظير قوله تعالى ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع للحدث لا أن يكون غاية للجنابة والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متناهية إلى غاية ولكن يرتفع بوجود ما يرفعها كحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح إذا ثبت أن الزوج الثاني موجب للحل فما يوجب حلا لا يرتفع إلا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة إذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلأن يرفعها وهو بعرض الثبوت أولى لأن الدفع أسهل من الرفع وإذا اقترن بها كان أولى ومحمد رحمه الله يقول ثبوت الحرمة بسبب إيقاع الطلاق وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوحة له وبقاء الحكم ببقاء سببه فعرفنا أنه ليس برافع للحرمة ولا هو موجب للحل لأن تأثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا الحل لغيره وسماه محللا لأنه شارط الحل لا أنه موجب للحل الا ترى أنه سماه ملعونا باشتراط ما لا يحل له شرعا فعرفنا أنه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كحرمة المعتدة وحرمة الصيد على المحرم فجعلنا الزوج الثاني غاية للحرمة على الحقيقة حتى المذكورة في الكتاب والسنة حيث قال عليه السلام حتى تذوق من عسيلته وسلم بالخلاف فيها كبار الصحابة رضي الله عنهم لعدم فقهها وبعصبيهم لخروج منها ● قال ولو كان قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة أو ثنتين وعادت إليه بعد زوج ثم دخلت الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تطلق ثلاثا لأنها عادت إليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله يقع عليها ما بقي لأن عندهما إنما عادت إليه بما بقي من التطليقات ● قال ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فهو كما قال يقع عليها ثلاث كلما تزوج لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الشرط والجزاء وانعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات التي يملكها عليها بالتزويج وذلك غير محصورة بعدد فلهذا بقيت اليمين بعد وقوع ثلاث تطليقات بخلاف قوله لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق فإن انعقاد تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لأنه لم يوجد الإضافة إلى الملك فلا تبقى اليمين بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسألة تنبني على أصلنا أن ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والظهار يجوز إضافتهما إلى الملك عم أو خص وهو قول عمر رضي الله عنه وكذلك في الظهار وعند الشافعي رحمه الله لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس فإنه سئل عمن يقول لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق فتلا عليه قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله إن خص امرأة أو قبيلة انعقدت اليمين وإن عم فقال كل امرأة لا تنعقد وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه والشافعي استدل بقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وروي أن عمرو بن العاص رضي الله عنه خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجوها منه فقال إن نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه أنه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يصح تعليقه بالشرط كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وهذا لأن تأثير الشرط في تأخير الوقوع إلى وجوده ومنع ما لولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغوا لا طلاقا ولأن الطلاق يستدعي أهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الأهلية لا يصح التعليق مضافا إلى حالة الأهلية كالصبي يقول لامرأته إذا بلغت فأنت طالق وكذلك قبل ملك النكاح لا يصح وبهذا تبين أنه تصرف يختص بالملك والإجازة قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشتري ● وحجتنا في أن التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لأن اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لا يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق لأنه لا يكون طلاقا إلا بالوصول إلى المرأة وما دام يمينا لا يكون واصلا إليها وإنما الوصول ارتفاع اليمين بوجود الشرط فعرفنا أن المحلوف به ليس بطلاق وقيام الملك في المحل لأجل الطلاق ولكن المحلوف به ما يستعقبه عند وجود الشرط بوصوله إليها ونظيره في الحساب الرمي إلى عدو ليس بقتل والرمي لا يكون مانعا عما هو قتل بل يكون

ما يستعقبه فلا إذا وصل إلى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول إلى المحل والتصرف لا يكون إلا بركنه ومحله فكما أن بدون ركنه لا يكون فكذلك بدون محله لا يكون طلاقا وبه فارق ما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فإن المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقا عند وجود الشرط لأن دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق انعقدت اليمين وإن كان من الجائز أن يكون دخولها بعد زوال الملك فإذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينعقد اليمين وبأن كان لا يملك التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريته إذا ولدت ولدا فهو حر صح وإن كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وإذا قال لامرأته الحائض إذا طهرت فأنت طالق كان هذا طلاقا للسنة وإن كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف الأهلية في التصرف لأنه لابد منه في تصرف الطلاق فأما الملك في المحل معتبر لطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فإن الإيجاب أحد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فأما الإيجاب هنا تصرف آخر سوى الطلاق وهي اليمين وتأويل الحديث ما روي عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رحمهم الله أنهم كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح ● وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه غير مشهور وإن ثبت فمعنى قوله إن نكحتها أي وطئتها لأن النكاح حقيقة للوطء وبهذا لا تحصل إضافة الطلاق إلى الملك عندنا إذا عرفنا هذا فنقول إذا قال لامرأة إن تزوجتك أو متى تزوجتك فهذا كله على المرة الواحدة لأنه ليس في لفظه ما يدل على التكرار فإن كلمة إن للشرط وإذا ومتى للوقت بخلاف ما لو قال كلما تزوجتك لأن كلمة كلما تقتضي التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزويج مرة ولكن كلما تزوجها تصير عند التزوج كالمنجز للطلاق وكذلك في زوجته ولو قال كلما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتى تطلق ثلاثا بخلاف إن وإذا ومتى فإن ذلك على المرة الواحدة قال ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق يوم أملكك أو يوم تدخلين الدار ويوم أطأك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم أتزوجك فإن بهذا اللفظ يصير مضيفا إلى التزوج وهو سبب لملك الطلاق فيصير المحلوف به موجودا بخلاف ما سبق فإن دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق فإن تزوج بها ثم فعل بها ذلك لم يقع عليها شيء عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع لأن المعتبر الوقت وقت وجود الشرط فإن طلقها حينئذ يصير طلاقا في المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ● ولكنا نقول هذا بعد انعقاد اليمين ولا ينعقد اليمين بدون المحلوف به فإذا لم يكن هو مالكا للطلاق في الحال ولا في الوقت المضاف إليه لم ينعقد اليمين فبعد ذلك وإن صار مالكا للطلاق في الوقت المضاف إليه لا يقع شيء لأن اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق غدا ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شيء إذا جاء غد ● وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق وقال عنيت الأولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لأن كل واحد من الكلامين إيقاع من حيث الظاهر فإن صيغة الكلام الثاني كصيغة الأول والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكن ما نوى من قصد تكرار الكلام الأول محتمل فإن الكلام الواحد يكرر للتأكيد والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك لو قال قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق وطالق وأنت طالق فأما إذا قال لها أنت طالق فقال له إنسان ما قلت فقال قد طلقتها أو قال هي طالق فهي طالق واحدة لأن كلامه الثاني جواب لسؤال السائل والسائل إنما يسأله عن الكلام الأول لا عن إيقاع آخر فيكون جوابه بيانا لذلك الكلام ● قال وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة وقد دخل بها فهي طالق ثنتين في القضاء إحداهما بالإيقاع والأخرى بوجود الشرط لأن قوله إذا طلقتك شرط وقوله فأنت طالق جزاؤه وأما فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان نوى بقوله إذا طلقتك فأنت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لأن ما نواه محتمل على أن يكون قوله فأنت طالق بيانا لحكم الإيقاع لا جزاء الشرط والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك إذا قال متى طلقتك أو إن طلقتك فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقها واحدة تطلق ثلاثا لأن بوقوع الواحدة وجد الشرط فوقع عليها تطليقة باليمين ثم بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فيقع عليها الثالثة وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة يقع عليها أخرى فقط لأن وقوع الثانية عليها ليس بإيقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطا للحنث فلهذا لا يقع إلا واحدة فأما في الأولى الشرط الوقوع لا الإيقاع والوقوع يحصل بالثانية بعد اليمين وعلى هذا لو قال كلما قلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت طالق فطلقها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا أنه جعل شرطا لا يصير موجودا بعد اليمين بما وقع باليمين ● والأصل فيما يذكر بعد هذا أن اليمين إنما يعرف بالجزاء حتى لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق كان يمينا بالطلاق ولو قال فعبدي حر كان يمينا بالعتق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء والأصل الآخر أن الشرط يعتبر وجوده بعد اليمين وأما ما سبق اليمين لا يكون شرطا لأنه تنعقد اليمين ليمنع نفسه عن الشرط وإنما يمكنه أن يمنع نفسه عن شيء في المستقبل لا فيما مضى فعرفنا أن الماضي لم يكن مقصودا واليمين تنعقد بمقصود الحالف إذا عرفنا هذا فنقول رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال لزينب إن طلقتك فأنت طالق ثم قال لعمرة إن طلقتك أو كلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق وطلقت زينب ثم قال لزينب أنت طالق فإنه يقع على زينب بالإيقاع تطليقة ويقع على عمرة تطليقة لأن كلامه الأول كان يمينا بطلاق زينب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فإن الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بإيقاعه على زينب فلهذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود إلى زينب لأن عمرة طلقت باليمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرط الحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة أخرى هكذا ذكر في نسخ أبي سليمان رحمه الله وهو الصحيح وفي نسخ أبي حفص قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم تطلق زينب ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالإيقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت أخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ أبي حفص وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ أبي سليمان أنه لا يقع على عمرة باليمين لأن زينب إنما طلقت باليمين الثانية على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرط الحنث في اليمين

بطلاق عمرة • قال الا ترى انه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة
الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب ايضا لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو قال لعمرة اولا اذا دخلت الدار فانت
طالق ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق على زينب لان عمرة انما طلقت
قبل اليمين بطلاق زينب فلا يستقيم ان يكون ذلك شرط الحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا الا شتبهها وتبين ان الجواب ما ذكره
في نسخ ابي سليمن وان جوابه في نسخ ابي حفص وقع على الثلث • قال واذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق
زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام الثاني
صار حالفا بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد فيه شرط الحنث في اليمين الاولى • الا ترى انه لو قال لزينب بعد الكلام الاول
ان دخلت الدار فانت طالق كانت عمرة طالقا لانه حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند اهل الفقه وقد وجد فصار
حانثا في اليمين الاولى • الا ترى انه لو قال لزينب انت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة اليها
بمنزلة قوله اختاري او امرك بيدك وذلك لا يكون حالفا بالطلاق • الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نهيه عن الحلف
بالطلاق والدليل عليه انه بمنزلة التخيير انه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقف بالمجلس وحقيقة المعنى فيه ان
الشرط ما يقصد الحالف نفيه ومنع الشرط بيمينه وفي قوله انت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا انه ليس بيمين
وكذلك لو قال لزينب انت طالق ان حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحنث به في اليمين بطلاق عمرة لان هذا تفسير لطلاق
السنة فان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق عليها ما لم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر الى حالة الطهر فكأنه قال
لها انت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله ان هذا يمين لوجود الجزاء والشرط وليس بتفسير لطلاق السنة • الا ترى انه لو جامعها في هذه
الحيضة ثم طهرت طلقت ولو قال لها انت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها اذا حضت حيضتين
او اذا حضت ثلاث حيض لم يكن شيء من ذلك حلفا بطلاقها بخلاف ما لو قال لها اذا حضت فهذا مثل حلف بطلاقها حتى تطلق
عمرة لان بهذا اللفظ يقع الطلاق في الحيض والطهر فلا يكون تفسيرا لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال
طالق للبدعة لم يكن حالفا بطلاقها قلنا ليس كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة الحيض فعرفنا انه
شرط وجزاء • قال ولو قال لامرأته انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فكلما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلث
لان قوله للسنة اي لوقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة
فلهذا طلقت في كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحيضة الاولى من عدتها لانها سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى ان يطلق
ثلثا في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر رحمه الله لا تعمل نيته لان وقوع الثلث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض او في الطهر
قد جامعها فيه خلاف السنة والنية انما تعمل اذا كانت من محتملات اللفظ لا فيما كان من ضده ولان معنى قوله انت طالق للسنة اذا حاضت
وطهرت فكأنه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تعمل نيته ولكنا نقول المنوي من محتملات لفظه على معنى ان وقوع الثلث جملة من
مذهب اهل السنة ووقوع الثلث في الحيض كذلك اذ كون الطلاق ثلثا عرف بالسنة فقد كانوا في الجاهلية يطلقون اكثر من
ذلك فعرفنا ان المنوي من محتملات لفظه وفيه تغليظ عليه فتعمل نيته • ولو قال انت طالق للسنة ولم يسم ثلثا ولم يكن له نية فهي
طالق واحدة اذا طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلثا فهي ثلث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة وقد
بينا ان نية التعميم تصح في كلامه فلهذا طلقت في كل طهر تطليقة واحدة وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فطلقت ساعة تكلم به
واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الثلث للسنة بهذا تقع عليها والشهر في حقها كالحيض في حق ذوات القروء وان نوى ان يقعن جميعا
في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا • قال رجل قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق كلما حضت حيضتين فهو كما قال اذا حاضت حيضتين
طلقت لوجود الشرط ثم اذا حاضت اخريين طلقت اخرى لوجود الشرط لان اليمين معقود بكلمة كلما ويحتسب بهاتين الحيضتين
من عدتها فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها • قال واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها ايضا كلما حضت فانت
طالق فرأت الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منها فاذا طهرت من حيضتها فهي طالق اخرى
باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا يحتسب بهذه الحيضة من عدتها لان وقوع الطلاق كان بعد
مضي جزء منها واذا حاضت الثانية فهي طالق اخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة كلما وكلمة كلما توجب تكرار الشرط وقد وجد
الشرط فيها مرة اخرى • ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال ايضا اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت
وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الاولى لان شرط الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فاذا حاضت حيضة اخرى طلقت اخرى
لوجود الشرط في اليمين الثانية وهو مضي الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط في اليمين الاولى ونصف الشرط في اليمين
الثانية والشيء الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان كثيرة ويحتسب بالحيضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق
عليها ولو كان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا حضت حيضتين فانت طالق فاذا حاضت حيضة طلقت
ثم لا تطلق اخرى ما لم تحض حيضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين الثانية حيضتين سوى الحيضة الاولى فانه ثم للتعقيب مع التراخي
وعلى هذا لو قال اذا دخلت فانت طالق واذا دخلت فانت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت عليها تطليقتان لان الشرط

في اليمينين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاول الشرط دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية
ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق واذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضتين طلقت ثنتين احديهما حين
طهرت من الاولى لوجود الشرط في اليمين الاولى والثانية حين حاضت الاخرى لتمام الشرط بها في اليمين الثانية ولو قال كلما
حضت حيضة فانت طالق فحاضت اربع حيض طلقت ثلثا في كل حيضة واحدة لتكرار الشرط في يمين معقودة بكلمة كلما و
انقضت العدة بالحيضة الرابعة لان الحيضة الاولى لا يكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها • قال واذا
قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق فانما يقع عليها بعد ما ينقطع عنها الدم وتغتسل لان الشرط مضي حيضة كاملة ولا يتيقن
به الا بعد الحكم بطهرها فان كان ايامها عشرا فبنفس الانقطاع يتيقن بطهرها وان كان ايامها دون العشرة فانما يحكم بطهرها
اذا اغتسلت او ذهب وقت صلاة بعد انقطاع الدم ولهذا توقف الوقوع عليها • ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق
فقالت قد حضت حيضة لم تصدق في القياس اذا كذبها الزوج لانها تدعي وجود شرط الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة
في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا لان دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها
لان حيضها لا يعلمه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني وجب قبول قولها في ذلك ما دامت
في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا ان هناك يتقدر على الاختيار في المجلس والتأخير عنه تفريط وهنا لا تتقدر
على الاخبار بالحيض ما لم تر الدم فوجب قبول قولها متى اخبرت به • قال ويدخل في هذا الاستحسان بعض القياس معناه انا نقول
ما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من احكام الحيض بجملة وقولها حجة تامة في احكام الحيض كحرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم
وحل الوطي اذا اخبرت بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقطاع العدة بالحيض يقبل قولها لان الشرع سلطها على الاخبار • ولو
قال اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت فقياس الاستحسان الاول انه يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لان قولها
حجة تامة فيما لا يعلمه غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط بقولها كثبوته بالبينة او بتصديق الزوج • ولكنا نقول ندع القياس فيه
ونقول لا يقع على الاخرى شيء حتى يعلم انها قد حاضت لان في ذلك حق الغير وهي ما سلطها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها
ثم قبول قولها فيما لا يعلمه غيرها لاجل الضرورة وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطي وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحجة
الا ترى ان الملك للمستحق اذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وان شهادة امرأتين والرجل بالسرقة حجة في حق المال
دون القطع فهذا مثله • ولو قال لها ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
وجارية فان علم انها ولدت الجارية اولا طلقت ثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وان علم انها ولدت
الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فان لم يعلم ايهما اولا لم يقع في القضاء الا تطليقة واحدة
لان التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي ان يأخذ بتطليقتين حتى اذا كان طلقها
قبل هذا واحدة فلا ينبغي ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلثا ولان يترك امرأة تحل له وطئها خير له من ان يطأ
امرأة محرمة عليه • وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى
منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى
وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى • وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية
الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الاخرى وان لم نعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه هي طالق ثنتين
في القضاء ولا تطلق الا ثنتين لان ذلك اليقين فيها وفي ... ينبغي ان يأخذ بثلث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها بيقين
بولادة الاخير منهم • واذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق وقال اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية فهي طالق واحدة لان الجارية
ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت غلاما بعدها في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وقد وضعت
جميع ما في بطنها ولا يقع عليها بولادة الغلام شيء لان اوان الوقوع بعد الوجود اي بعد وجود الشرط وهي ليست في عدته بعد ولادة الغلام
لانها معتدة فهو بمنزلة ما لو قال لها اذا انقضت عدتك فانت طالق وان ولدت الغلام اولا وقع به تطليقتان احديهما بالكلام الاول
لانه ولد والثانية بالكلام الثاني لانه غلام وكذلك لو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق ثم قال اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت غلاما طلقت ثنتين لانه ولد وهو غلام • وكذلك لو قال اذا كلمت فلانا فانت طالق ثم قال اذا كلمت انسانا فانت طالق
فكلمت فلانا تطلق ثنتين لانه انسان وفلان • وكذلك اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق
ثم تزوج فلانة تطلق ثنتين لانها فلانة وامرأة والشيء الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان كثيرة • ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاما فانت طالق
فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم انها ولدت الغلام اولا وقع عليها تطليقة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية
وان علم انها ولدت الجارية اولا وقعت عليها تطليقة بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث حيض لانه ... في العدة اذا تم الغلام
وان لم يعلم ايهما اولا فعليها الاخذ بالاحتياط في كل حكم فتلزمها العدة بثلاث حيض لجواز ان تكون ولدت الجارية اولا وليس للزوج
ان يراجعها في هذه العدة لجواز ان تكون ولدت الغلام اولا ولو مات احدهما لم يتوارثا لجواز ان تكون ولدت الغلام اولا وانقضت
عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك • قال واذا قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فاسقطت سقطا مستبين الخلق

او بعض الخلق طلقت لان مثل هذا السقط ولد • الا ترى ان العدة تنقضي به وتصير الجارية ام ولد ولو لم يستبن شيء من خلقه فهي امرأته
طلاق لانه ليس بولد في حكم العدة وثبوت امية الولد فكذلك في حكم الطلاق • قال ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت
قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها بما لم تشهد القابلة والحيض لا يقف عليه غيرها فان شهدت القابلة بالولادة ثبت
نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع
الطلاق عليها بشهادة القابلة لان شرط وقوع الطلاق قبلها ولادتها وقد صار محكوما به بشهادة القابلة في حال قيام الفراش حجة
تامة في حق النسب وغيره • الا ترى انه لو قال لجاريته ان كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت ام ولد له وكذلك
ان ولدت امرأته ولدا ثم قال الزوج هو ليس مني ولا ادري ولدته ام لا فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان الزوج عبدا او محدودا
في قذف وجب عليه الحد فاذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلان تجعل حجة في حكم الطلاق اولى • وابو حنيفة رحمه الله يقول
شرط الطلاق اذا كان لا يثبت الا بالشهادة فلا بد فيه من شهادة رجلين او رجل وامرأتين كسائر الشروط وهذا لان شرط الطلاق
كنفس الطلاق وتاثيره ان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلية وانما يكتفى بها فيما لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة والثابت
بالضرورة لا يعدو مواضعها والضرورة في نفس الولادة وما هو من الاحكام المختصة بالولادة لان ثبوت الحكم بثبوت سببها والولادة
لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة امية الولد للام واللعان عند نفي الولد فاما وقوع الطلاق والعتاق فليس من الحكم المختص
بالولادة والاثر للولادة فيه بل انما يقع بايقاعه عند وجود الشرط وتسبب لو لم يكن الاحكام المختصة بالولادة مع ان النسب عند ابي حنيفة
لا يثبت بشهادة القابلة وانما يثبت بتعيين الولد فان ثبوت النسب بالفراش القائم وانما جعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب
فذلك لا يدل على انها تكون حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله اذا حضت فانت طالق وعلامة ممكن • ولو كان الزوج اقر بانها
حبلى ثم قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت عند ابي حنيفة يقع الطلاق بمجرد قولها • وعندهما لا يقع الا ان تشهد القابلة
لان شرط الطلاق ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الاول الا ترى ان نسب الولد لا يثبت
الا بشهادة القابلة وان اقر الزوج بالحبل الطلاق وابو حنيفة رحمه الله يقول علق الطلاق بامر موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد خبرها
كما لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا لان وجود الحبل بها ثبت باقرار الزوج فلما جاءت الان وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر
يشهد لها او نتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لان بقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت
غير هذا ميتا ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما وقوع الطلاق فيتعلق بنفس
الولادة اي ولد كان حيا او ميتا وبعد اقرار الزوج بالحبل نتيقن بالولادة اذا جاءت وهي فارغة • قال واذا قال الرجل لامرأته
اذا ولدت ولدين فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر ولدا آخر فقد وقعت عليها
تطليقة بولادة الولدين الاولين لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها فان الولد
الرابع من حبل حادث بيقين لان التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لانها علقت به بعد انقضاء
عدتها • قال ولو قال ان ولدت ولدا غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول لم يقع عليها شيء في الحكم
لجواز ان تكون ولدت الجارية اولا ثم الغلام وفي التنزه وقع عليها تطليقة لجواز ان تكون ولدت الغلام اولا فوقع عليها تطليقة
ثم انقضت عدتها بولادة الجارية فهذا الوجه غير انها لا تحل للازواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتد بعده مستقبلة لانها في
حكم امرأته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فهذا الاحتياج في حقها للازواج الى ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة • قال واذا قال
لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة في بطن واحد او في بطنين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لان تمام الشرط به
ولا فرق في الشرط بين ان يوجدا معا او متفرقا ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شيء وفي قول
ابن ابي ليلى يقع لان المعتبر عنده ان الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد مر في حكمه • الا ترى ان الصحيح اذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق ثم جن ثم دخل الدار تطلق باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط وعندنا لو ان وقوع الطلاق عندها
عند وجود الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها لانها ليست في عدته ولا في نكاحه وبدون المحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون
الزوج فانه لا يعدم المحلية انما يعدم الاهلية للايقاع والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فهذا لا يعتبر قيام
الاهلية عند وجود الشرط ولو ابانها فولدت الاول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عندنا يقع الطلاق عليها وعند زفر رحمه الله
لا يقع لان ولادة الولد الاول شرط للطلاق كولادة الولد الثاني وكما تعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الثاني فكذلك عند
الاول وعلماؤنا رحمهم الله يقولون المحل انما يعتبر عند التعليق لوجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فاما في حال ولادة الولد
الاول ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء انما هو حال بقاء اليمين كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه
ودخل الدار عتق وهذا لان وجود بعض الشرط بمنزلة شيء من الجزاء • الا ترى انه لو قال لامرأته في رجب ولم يدخل بها اذا جاء يوم
الاضحى فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الاضحى طلقت وما مضى من الشهور لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الاضحى ثم لا يعتبر
قيام المحل في تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى في غير ملكه والثانية في ملكه
ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة او بعدما انقطع عنها الدم قبل ان تغتسل وايامها دون العشرة فاذا انقطع

اوفي

او بعض عليه وقت صلوة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت نصف الرغيف
في ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط تم في ملكه وكذلك في الحيض فقد قال في الاصل ولو قال كلما حضت حيضتين فانت
طالق فحاضت الاخرة منهما في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت بعد ذلك حيضتين في ملكه لم يقع عليها شيء • قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب
سديد في قوله كلما حضت وانما يجيء اذا كان السؤال بقوله اذا حضت لان كلمة كلما تقتضي التكرار قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي
ان في المسألة روايتان في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق واصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية
يتكرر انعقاد اليمين وكلما وجد الشرط مرة ارتفعت اليمين الاولى وانعقدت يمين اخرى فاذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته
لا ينعقد اليمين الاخرى لان ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلهذا لا يقع شيء وان حاضت حيضتين في ملكه وفي رواية الجامع
انما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرار الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت والاصح رواية الجامع وقد بينا
تمام هذا الكلام فيما املينا من شرح الجامع • قال وان قال اذا حضت فانت طالق فولدت لم تطلق لان شرط الطلاق حيضها والنفاس
ليس بحيض الا ترى انه لا يحتسب به من اقراء العدة • وان قال اذا حبلت فانت طالق ثلثا فوطئها مرة فالافضل له ان لا يقربها ثانية
حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان تكون حبلت وطلقت ثلثا واذا حاضت وطهرت عرفنا انها لم تحبل فان تبين فراغ رحمها يحصل
بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فلان يطأها مرة وهذه حالة وحالها ما دامت غير ذه وهو جواب الستره فاما في الحكم لا يمنع من وطئها
ما لم يظهر بها حبل لانه قيام النكاح فيما بينهما بيقين وفي وقوع الطلاق شك فاذا ولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر لم تطلق لانا
تيقنا ان هذا الولد من حبل حادث قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث بعد اليمين وان جاءت لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت
العدة بالولد لانا تيقنا ان هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وانما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو اذا حبلت فتنقضي عدتها
بالولد ولو جاءت به لستة اشهر او اكثر ولكن لاقل من سنتين لم تطلق ايضا لجواز ان يكون هذا الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يبقى
في البطن الى سنتين وما لم يتيقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الحكم وان كان فيما بينهما يستند العلوق الى اقرب الاوقات تحرزا
عن ايقاع الطلاق بالشك • قال واذا قال لها اذا وضعت ما في بطنك فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بآخرهما
وعليها العدة لان حرف ما يوجب العموم فالشرط وقوع الطلاق ان تضع ما في بطنها وذلك لا يحصل الا بالولد الثاني وعلى هذا لو قال ان
كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لان الحمل
اسم لجميع ما في بطنها قال الله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن ولا تنقضي عدتها الا بوضع جميع ما في بطنها فالشرط ان يكون جميع حملها غلاما
او جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاما وجارية في بطن واحد • الا ترى انه لو كان قال ان كان ما في هذا الجوالق حنطة فامرأته
طالق وان كان ما فيه شعير فعبده حر فاذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه الطلاق ولا العتق ونظير هذه المسألة امتحن ابو حنيفة رحمه الله تفطنه
الحسن بن زياد وفضل ما هو في غير ولدت ولدين لا ذكرين ولا انثيين ولا ابيضين ولا اسودين كيف يكون هذا فتحير ساعة ثم قال احدهما
ذكر والآخر انثى واحدهما اسود والآخر ابيض فتعجب من فطنته • وان قال لها كلما حبلت فانت طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث
فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود الشرط وانقضت عدتها بالولادة ولو كان جامعها بعد الحبل قبل ان تلد منه كان
ذلك منه رجعة لان الواقع بهذا اللفظ كان رجعيا والوطء في العدة من طلاق رجعي رجعة • وان حبلت مرة اخرى طلقت تطليقة
اخرى بكلمة كلما وكذلك الحكم في الثالثة • وان قال لها انت طالق ما لم تلدي فهي طالق حين سكت لانه جعلها طالقا في وقت لا تلد فيه
بعد اليمين وكما سكت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك في قوله ما لم تحبل وفي قوله ما لم تحيضي وهي حائض فهي طالق كما سكت لان صفة
كل دم حيض حادث يقال حاضت المرأة وحاضت عشرا ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلا بسكوته فلهذا تطلق فان كان تبين ما في بطنها حبل
والحيض يتبين فيما بينه وبين الله تعالى لان استدامة الحيض بخروج الدم ساعة فساعة وما برزه منها حادث من وجه فيجوز ان تطلق تطليقة
الحيض مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى فاما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله
لانه لا يتجدد الحبل في مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لا حقيقة ولا مجازا • الا ترى انه قد حاضت عشرة ايام ولا يقال
حبلت تسعة اشهر انما يقال حبلت ووضعت لتسعة اشهر وان قال لامرأته قد طلقتك قبل ان اتزوجك فهذا باطل لان ما ثبت باقراره
كما ثبت بالمعاينة ولانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا للايقاع عليها في ذلك الوقت فكان كلامه نافيا للوقوع عليها لا
منشئا كما لو قال انت طالق قبل ان تلدي او تخلقي وقبل ان اولد او اخلق وكذلك لو قال طلقتك امس وانما تزوجها اليوم لانه اضاف
الطلاق الى وقت كان مالكا للايقاع في ذلك الوقت فكان كلامه معتبرا في الايقاع ثم انه وصفها بالطلاق في الحال مستندا الى امس
هو يملك الايقاع عليها في الحال ولكن لا يملك الاسناد فلهذا تطلق في الحال ولو قال طلقتك وانا صبي او قال وانا نائم لم يقع بهذا شيء
لانه اضاف الى حالة معهودة منافية لصحة الايقاع فكان منكرا للايقاع لا مقرا به ولو قال وانا مجنون فان عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق
لانه اضافه الى حالة معهودة منافية لصحة الايقاع وان لم يعرف بالجنون طلقت لانه اقر بطلاقها واضافه الى حالة لم تعرف تلك الحالة
منه فلا يعتبر قوله في الاضافة فلهذا تطلق في الحال • وان قال لها انت طالق ان كلمت فلانا وفلانا وفلانا ثم قال قد طلقتك فالقول
قول الزوج لان تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق • الا ترى انه لا يقع الطلاق بها ما لم يوجد الحنث فهي تدعي عليه ايقاع
الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله • وان قال انت طالق ثلاثا ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلقها لان

الشرط فقد جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يتيقن بوجود هذا الشرط ما بقيا حيين فهو كقوله ان لم آت البصرة فانت طالق ثم ان الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف ولكن قبل موته يتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فيتحقق شرط الحنث فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار حين وقع الثلث بايقاعه قبل موته بلا فصل وان ماتت المرأة وقع الطلاق ايضا قبل موتها وفي النوادر يقول لا يقع لانه قادر على ان يطلقها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبل موتها لانه يعقبه الوقوع بما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بالايقاع بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبيل موتها بايقاع الطلاق عليها • وان قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت كما سكت لان متى تستعمل للوقت فقد اضاف الطلاق الى وقت بعد يمينه لا يطلقها فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك ان قال متى ما لم اطلقك واما اذا قال اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فان قال عنيت باذا الشرط فهو بمنزلة ان لا يقع الطلاق حتى يموت احدهما وان قال عنيت متى وقع الطلاق كما اذا سكت لان اذا تستعمل لكل واحدة منهما وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة لا تطلق حتى يموت احدهما وعند ابي يوسف ومحمد كما سكت يقع واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو فالكوفيون منهم يقولون اذا قد يستعمل للشرط وقد يستعمل للوقت على السواء فيجازى به مرة ولا يجازى به اخرى • واذا كان بمعنى الشرط سقط فيه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله والبصريون يقولون اذا للوقت ولكن قد تستعمل للشرط مجازا ولا يسقط به معنى الوقت اذا اريد بها الشرط بمنزلة متى وهو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما يقولان اذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا النجوم انكدرت ويقال آتيك اذا اشتد الحر والبرد واذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود فعرفنا انه للوقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته الا ترى انه لو قال لامرأته اذا شئت فانت طالق لم يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس بمنزلة قوله متى شئت بخلاف قوله ان شئت وابو حنيفة رحمه الله يقول قد تكون للشرط حقيقة بقول الرجل اذا زرتني زرتك واذا اكرمتني اكرمتك والمراد الشرط ودل عليه قول القائل • استغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتجمل •

معناه وان تصبك فعند عدم النية هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت احدهما وان حمل على معنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا ان الطلاق غير واقع فلا يوقعه بالشك وهذا بخلاف مسألة المشيئة لا يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس لانا ان جعلنا اذا بمعنى الشرط خرج الامر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لم يخرج من يدها وقد عرفنا كون الامر في يدها بيقين فلا يخرجه من يدها بالشك وفي الكتاب قال الا ترى انه لو قال اذا سكت عن طلاقك فانت طالق طلقت كما سكت وهذا حجة عليه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك تطلق كما سكت • وان قال كلما لم اطلقك فانت طالق وقد دخل بها ثم سكت فهي طالق ثلاثا يتبع بعضها بعضا لانه اضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه بكلمة كلما وعقيب سكوته يوجد ثلاثة اوقات بهذه الصفة بعضها على اثر البعض فتطلق ثلاثا بطريق الاتباع ولا يقع معا حتى اذا لم يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وان قال متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم قال موصولا بكلامه انت طالق واحدة فقد بر في يمينه استحسانا ولا يقع الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثا وهو قول زفر رحمه الله لان البر انما يكون من قوله انت طالق واحدة بوجود وقت موصوف بانه لم يطلقها فيه وان لطف وذلك يكفي شرطا للحنث ولكنه استحسن فقال البر مراد الحالف ولا يتأتى له البر الا بعد ان يجعل هذا القدر مستثنى وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوا واصل المسألة فيما اذا قال ان ركبت هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال انت طالق واحدة فقد طلقت ثلاثا قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين يستطاع الامتناع منه وعلى هذا لو قال ان لم اخرج من منزلي هذا فانت طالق ان قام كما سكت لم تطلق استحسانا وان سكت هنيهة طلقت • ولو قال انت طالق حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق كما سكت لان حين عبارة عن الوقت وقد مضى حين لم يطلقها فيه فكان الوقت المضاف اليه الطلاق موجودا كما سكت وكذلك لو قال زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك لان حيث عبارة عن المكان وكم من مكان لم يطلقها فيه • ولو قال حين لا اطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا للاستقبال وان نوى بحين وقتا يسيرا او طويلا فعلى ما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر فما لم تمض ستة اشهر بعد يمينه لا تطلق لان الحين قد يستعمل بمعنى ساعة • قال الله عز شأنه حين تمسون وحين تصبحون اي وقت الصباح والمساء ويستعمل بمعنى قيام الساعة قال الله تعالى ولتعلمن نبأه بعد حين ويستعمل بمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ويستعمل بمعنى ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فاذا نوى شيئا كان المنوي من محتملات لفظه وان لم ينو كان على ستة اشهر هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه حين سئل عمن حلف لا يكلم فلانا حينا قال هو على ستة اشهر فان النخلة من حين تخرج الى ان تصير رطبا ستة اشهر وقال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين ولانه متى اراد به الساعة لا يستعمل فيه لفظة عادة ومتى اراد اربعين سنة او قيام الساعة استعمل فيه لفظ الابد فتعين ستة اشهر من الثابتة وكذلك لو قال زمان لا اطلقك فان لفظة حين وزمان يستعملان استعمالا واحدا يقول لم القك منذ حين ولم القك منذ زمان ولو قال يوم لا اطلقك فاذا مضى بعد يمينه يوم لا يطلقها فيه طلقت حتى اذا قال غدوة قبل طلوع الفجر فكما غربت الشمس تطلق لان اليوم طلوع الفجر الى غروب الشمس حتى يقدر الصوم بالامساك فيه • قال واذا قال يوم ادخل دار فلان فامرأته طالق وقد دخلها ليلا او نهارا لان اليوم يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن فر من الزحف ليلا او نهارا فهو يلحقه

الوعيد والاجل يقول انتظر يوم فلان اي وقت اقباله وادباره فاذا قرن بما لا يختص باحد الوقتين ولا يكون ممتدا كان بمعنى الوقت كالطلاق واذا قرن بما يختص باحد الوقتين كالصوم كان بمعنى بياض النهار وكذلك اذا قرن بما يكون ممتدا كقوله لامرأته امرك بيدك يوم يقدم فلان على ما نبينه • وان قال في الطلاق نويت النهار دون الليل فهو مصدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة فيجب تصديقه في ذلك وان قال ليلة ادخلها فهي طالق فدخلها نهارا لم تطلق لان الليل اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح ان ينوي بالنهار فيه • وان قال انت طالق حين او الى حين او الى زمان او الى قريب فان نوى شيئا فهو على ما نوى من الاجل لان الدنيا كلها قريب فالمنوي من محتملات لفظه وان لم يكن له نية ففي الحين والزمان يحمل على ستة اشهر وفي القريب الى ما دون الشهر حتى اذا مضى من وقت يمينه شهر الا يوم طلقت لان القريب عاجل والشهر فما فوقه آجل وما دون الشهر عاجل حتى اذا حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه والعاجل ما يكون قريبا • ولو قال انت طالق الى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها في الحال طلقت ولغى قوله الى شهر لان الواقع من الطلاق لا يحتمل الاجل وان لم ينو ذلك لم تطلق الا بعد مضي شهر عندنا وقال زفر رحمه الله تطلق في الحال وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان قوله الى شهر لبيان الاجل والاجل في الشيء لا ينفي ثبوت اصله بل لا يكون الاجل الا بعد اصله كالاجل في الدين لا يكون الا بعد وجوب الدين فكذلك اذا ذكر الاجل هنا فيما اوقعه لا ينفي الوقوع في الحال ولكن يلغو الاجل لان الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك واصحابنا رحمهم الله يقولون الواقع لا يحتمل الاجل ولكن الايقاع يحتمل ذلك لان عمله في التأخير والايقاع يحتمل التأخير فلو جعلنا حرف الى داخلا على اصل الايقاع كان عاملا في تأخير الوقوع ولو جعلناه داخلا على الحكم كان لغوا وكلام العاقل مهما امكن تصحيحه لا يجوز الغاؤه فجعلناه داخلا على اصل الايقاع وقلنا بتأخير الوقوع الى ما بعد الشهر كانه قال انت طالق بعد مضي شهر • ولو قال انت طالق غدا تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجود الوقت المضاف اليه الطلاق • وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في لفظ العموم فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وانما يكون ذلك اذا وقعت في اول جزء منه فاذا نوى الوقوع في آخر جزء من الغد فنية التخصيص في العموم صحيح فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل الطعام ونوى طعاما دون طعام • وان قال انت طالق في غد طلقت كما طلع الفجر ايضا فان قال عنيت آخر النهار صدق في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يصدق عندهما وذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سويا بين قوله غدا وبين قوله في غد لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا عنى جزءا خاصا منه كان هذا نية التخصيص في لفظ العموم وابو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول حرف في للظرف والظرف لا يستغرق جميع المظروف ولا يشغل جزءا منه لانه اذا قيل في الجوالق حنطة لا يفهم منه ان يكون مملوءا من الحنطة فاذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف كان كلاما محتملا بين ان يكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد او في جزء منه والنية في الكلام المحتمل صحيح في القضاء والوقت انما يكون ظرفا للطلاق على ان يكون واقعا فيه لا ان يكون شاغلا له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا اقرب الى حقيقة معنى الظرف واذا قال غدا لم يدخل بين الوصف والوقت حرف الظرف فكان حقيقة الوصف لها فلهذا لا تعمل نيته في التخصيص في القضاء • ولو قال انت طالق في رمضان ولا نية له فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه كما رأوا الهلال فقد وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع • وان قال نويت آخر رمضان فهو على الخلاف الذي بينا • وان قال انت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم لانه ذكر وقتين غير معطوف احدهما على الآخر ومقتضى الوقوع في اول الوقتين ذكرا وهو اليوم • ولو قال غدا اليوم طلقت غدا وهذا لان قوله انت طالق اليوم تنجيز وقوله غدا اضافة الى وقت منتظر والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا • واما اذا قال ولا غدا كان هذا اضافة الطلاق الى وقت منتظر فلو تنجز بذكره اليوم لم يبق ذكر اليوم ليس بناسخ لحكم اول كلامه فكان لغوا وان قال اليوم وغدا طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالتطليقة الواحدة تتصف بالطلاق في الوقتين جميعا • وان قال غدا واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والاخرى غدا لانه عطف الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة يصير معادا في الجملة الناقصة فان العطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فكانه قال وانت طالق اليوم وعن زفر رحمه الله انها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالتطليقة الواحدة تتصف بانها طالق في الوقتين جميعا • ولو قال انت طالق الساعة غدا طلقت للحال وكان قوله غدا حشوا لما قلنا • وان قال عنيت نهارا الشيء من الغد لم يصدق في القضاء لان ظاهر كلامه تنجيز وهو يريد به صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه المنوي وان كان بخلاف الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره • وان قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر لان قوله اذا جاء غد تعليق الشرط وبذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من ان يكون تنجيزا كما لو قال انت طالق اليوم اذا كلمت فلانا وان كلمت فلانا ثم تعلق قبل الكلام ويتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله غدا فانه ليس بذكر الشرط بل هو بيان لوقت الوقوع • وان قال انت طالق رمضان سواء كانت طالقا اول ليلة من رمضان لانه اضاف الطلاق اليه وقيل يقتضي الوقوع في اول الوقتين ذكرا وان قال انت طالق في رمضان فهو على اول رمضان حتى هو اللفظ هو المعلوم بالعادة من كلامه كما لو ذكر الاجل في اليمين الى رمضان فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولانه في معنى تخصيص العموم لانه موجب كلامه ان يكون موصوفا بالطلاق في كل رمضان يجيء فاذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيص العموم وتخصيص العموم بالنية صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء • وان قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولكن اذا وقع عليها في مكان يتصف به في الامكنة كلها فان قال عنيت به اذا اتيت مكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى

لانه ذكر المكان وعبر به عن الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز مخالف فيه للحقيقة والظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى وكذلك قوله انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت لان وصفه اياها بالطلاق في مكان موجود لا يختص بثوب
دون ثوب فان قال عنيت به اذا لبست ذلك الثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن فعل اللبس فيه
وهو نوع من المجاز وكذلك قوله في الدار او في البيت او في الظل او في الشمس وان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك الدار او في
لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ان يكون شاغلا له فيجعل على معنى الشرط
لان المظروف يسبق الظرف كما ان الشرط يسبق الجزاء ويجعل حرف في بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويقال
دخل الامير البلدة في جنده اي معهم ولو قال انت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل فهذا مثله بخلاف قوله في الدار
لانه لو قال مع الدار طلقت لانه قرن الطلاق بما هو موجود ولو قال انت طالق وانت تصلين طلقت للحال لان قوله وانت تصلين
ابتداء فان قال عنيت اذا صليت لم يصدق في القضاء لان الشرط لا يعطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا
اللفظ يذكر بمعنى الحال يقول دخلت على فلان وهو يفعل كذا اي في حال فعله فيكون معنى هذا انت طالق في حال اشتغالك بالصلوة
فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال اللفظ ما نوى وكذلك لو قال انت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وان قال
عنيت اذا صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى الحال واهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان
قال مصلية بالنصب حينئذ يدين في القضاء ايضا وهو نصب على الحال وهذا ظاهر عند اهل النحو وكذلك قوله انت طالق مريضة
او وجيعة ان قال عنيت اذا مرضت صدق في القضاء عند اهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال انت طالق في مرضك او في وجعك او في صلوتك لم تطلق حتى يكون منها ذلك الفعل لما ان حرف في بمعنى مع او لانه الحق
والروح لما لم يصلح ظرفا حمل على معنى الشرط مجازا لتصحيح كلام العاقل واذا قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر
لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت منتظر وهو اول شهر يتصل باخره قدوم فلان فاذا لم يوجد هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد
وكذلك لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق بخلاف ما لو قال الحائض في شعبان انت طالق
قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لانه اضاف الطلاق الى وقت قد تحقق بمضيه فيكون ذلك تنجيزا منه كقوله انت طالق امس فاما اذا
قدم فلان او مات لتمام الشهر فعلى قول زفر رحمه الله في الفصلين جميعا يقع الطلاق من اول الشهر حتى تعتبر العدة من ذلك الوقت
ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعا في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع الطلاق
مقصورا على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا بالوطي في الشهر ولا يلزمه به مهر وقال ابو حنيفة رحمه الله
في القدوم الجواب كما قالا وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمه الله وجه قول زفر ان وقوع الطلاق بايقاعه انما يقع في الوقت الذي اوقعه
وانما اوقعه في اول شهر يتصل باخره قدوم فلان او موته وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ولكن لم يكن معلوما لنا لم
يوجد القدوم والموت فاذا صار معلوما لنا تبين انه كان واقعا كما لو قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا نحكم بوقوع الطلاق
حتى يستمر بها ثلاثة ايام ثم تبين انه كان واقعا عند رؤية الدم وكذلك اذا قال ان كان في بطنك غلام فانت طالق لا نحكم بالوقوع
حتى تلد فاذا ولدت غلاما تبين ان الطلاق كان واقعا والدليل عليه انه لو وقع عند مضي الشهر بعد القدوم او الموت لا يقع الا في
ذلك الوقت فكذلك اذا وقع قبله بشهر ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو استقبل الزوج
شرطا وكان ذلك اوان الوقوع بعده لطلقت وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا وقوع الطلاق توقف بكلامه على وجود القدوم والموت والايقاع يتوقف
على وجود الشرط فعرفنا انه شرط معنى والجزاء يتاخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لانه على خطر الوجود وفي الشرط معنى الخطر والموت وان
كان كائنا لا محالة لكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كائنا عند يمينه لا محالة وكذا لو قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق ولان الموت
قد يتقدم وقد يتاخر فكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم انه الوقت المضاف اليه الطلاق ام لا يتصل الموت باخره لجواز ان يتاخر عنه كما في القدوم ثم
ذلك لجواز ان لا يقدم اصلا فكان في معنى الشرط ايضا بخلاف قوله انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فان الاضافة هناك لغو اصلا لانه غير مالك
للطلاق في الوقت الذي اضاف اليه واعتبار معنى الشرط بعد صحة الاضافة وفي مسئلة الحيض الشرط يوجد برؤية قطرة من الدم ولكن
لا نحكم بالطلاق لجواز ان ينقطع قبل تمام الثلث فلم يكن وقوع الطلاق هناك موقوفا على وجود امر منتظر وكذلك في مسئلة الحبل كلام تنجيز
لان التعليق بما هو موجود يكون تنجيزا لم يكن الوقوع موقوفا على امر منتظر ولكنا لا نحكم به قبل الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى الشرط
والفرق لابي حنيفة ما اشار اليه في الكتاب فقال ان موت فلان حتم كائن وقدومه لا يدرى ايكون او لا يكون وتقريره من وجهين
احدهما ان الشيء انما يتصف بكونه شرطا بذكر حرف الشرط فيه او وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين ولكن وجد معنى الشرط
في مسئلة القدوم لان وجوده على خطر وهو ما يبيح الاقدام والنهي عنه وهذا معنى الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف وقوع
الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط انتصب شرطا فاما الموت فلا خطر في وجوده بل كائن لا محالة ولا يبيح الاقدام والنهي عنه فلم يكن فيه
الكلام منع الموت فاذا لم يكن فيه معنى الشرط كان موته معرفا للوقت المضاف اليه فانما يقع الطلاق من اول ذلك الوقت كما في قوله انت طالق قبل
رمضان بشهر يقع في اول شعبان الا ان هناك الوقت يصير معلوما قبل دخول رمضان وهنا لا يصير معلوما ما لم يمت واذا صار معلوما
تبين ان الطلاق كان واقعا من اوله والثاني انه اوقع الطلاق في اول شهر يتصل اخره بقدوم فلان او موته وفي مسئلة القدوم لم

لايكون

لا يكون الا بعد القدوم لجواز ان لا يقدم اصلا وبدون هذا الاتصال لا يقع اصلا اما في مسئلة الموت هذا الاتصال ثابت قبل الموت لان الموت
ثابت فعلمنا يقينا ان في الشهور التي تاتي شهر موصوف بهذه الصفة ولكن لا ندري اي شهر ذلك فلا نحكم بالطلاق ما لم يصر معلوما لنا فاذا
صار معلوما تبين انه كان واقعا من اول ذلك الوقت تقريره ان في مسئلة الموت الوقت المضاف اليه يصير معلوما قبل حقيقة الموت
لانه اذا اشرف على الهلاك صار الوقت المضاف اليه معلوما ما لم يوجد حقيقة القدوم لجواز ان لا يقدم ثم هذا في الطلاق عنده ولو قال
انت طالق ثلثا قبل موتك بشهر فماتت قبل مضي الشهر لم تطلق لانه لم يوجد الوقت المضاف اليه بعد اليمين فان ماتت بعد تمام الشهر
فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع الطلاق لانه لو وقع بعد موتها والطلاق لا يقع عليها بعد الموت وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع من اول الشهر
فلا يرث منها وان كان جامعها في الشهر فعليه مهر مثلها لانه تبين انه جامعها بعد وقوع التطليقات الثلث عليها وكذلك لو قيدت
او وقت فيه او موت وان كان بسبب مخصوص وكذلك لو قال انت طالق ثلثا قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندهما لا تطلق لانه لو وقع
وقع بعد موته وعند ابي حنيفة رحمه الله يتبين وقوع الطلاق من اول الشهر حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت فلا ترث هي منه وعليها العدة
من ثلث حيض وان قال انت طالق قبل الاضحى بعشرة ايام فهي طالق حين ينسلخ ذو القعدة لعلمنا بوجود الوقت المضاف اليه الطلاق
وان قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لان الوقت المضاف اليه بعد يمينه لم يوجد وان
مات احدهما بعد تمام الشهر طلقت عند ابي حنيفة رحمه الله مستندا الى اول الشهر وعندهما طلقت في الحال بخلاف ما لو قال لها انت
طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الاخر وبهذا يتضح فرق ابي حنيفة رحمه الله ان القدوم
ينتصب شرطا والموت لا ينتصب ووجه الفرق انه اوقع الطلاق في وقت موصوف بانه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بتقدم
احدهما لجواز ان لا يقدم الاخر اصلا اما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت احدهما لان موت الاخر كائن لا محالة وذكر هشام
عن مشايخنا رحمهم الله في هذا وقالوا ينبغي ان لا يقع الطلاق بموت احدهما فان الوقت انما يصير موصوفا بانه قبل موتهما بشهر اذا ماتا
معا فاما اذا مات احدهما وبقي الاخر زمانا فاول هذا الشهر موصوف بانه قبل موت احدهما بشهر وقبل موت الاخر بسنة ولكنا نقول
موتهما معا نادر والظاهر ان المتكلم لا يقصد ذلك واذا مات احدهما بعد تمام الشهر فاول هذا الشهر موصوف بانه قبل موتهما بشهر في عرف
الناس كما يقال رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وان كان قبل الاضحى بثلثة اشهر او اكثر قال ولو قال انت طالق الساعة ان كان في علم الله
ان فلانا يقدم الى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم وهو دليل لهما على ابي حنيفة لان علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها
فان الموت كائن لا محالة ولكنا نقول معنى هذا الكلام ان قدم فلان الى شهر لان علم الله تعالى لا طريق للمخلوق الى معرفته وانما تبتنى الاحكام على ما
لنا طريق الى معرفته فكانه قال ان قدم فلان الى شهر فلهذا تاخر الوقوع الى القدوم ولو قال لامرأتيه اطولكما حياة طالق الساعة
لم يقع الطلاق حتى تموت احداهما لان المراد طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احداهما بنت عشرين سنة والاخرى بنت
ثلثين سنة لم تطلق العجوز فعرفنا ان طول الحيوة في المستقبل مراد وذلك غير معلوم لجواز ان يموتا معا فان ماتت احداهما طلقت الاخرى
في الحال عندنا وعند زفر رحمه الله طلقت من حين تكلم الزوج لانه تبين انها كانت اطولهما حيوة وان الزوج علق الطلاق بشرط موجود
ولكنا نقول معنى كلام الزوج التي تبقى منكما بعد موت الاخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت احدهما بل هو على خطر الوجود لجواز ان يموتا معا
فهذا ينتصب شرطا قال ولو قال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلثا طلقت التي اجابته لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا
للمجيبة وان قال اردت زينب طلقت زينب بقصده ولكنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمرة ايضا بالظاهر كما
لو قال زينب وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق وان قال لي امرأة اخرى بهذا الاسم تزوجتها سرا واياها عنيت فانا نطلق تلك
بنيته والمعروفة بالظاهر ولو قال يا زينب انت طالق ولم تجبه احد طلقت زينب لانه اتبع الايقاع النداء فيكون خطابا للمنادى وهي
زينب وان قال لامرأته يشير اليها يا زينب انت طالق فاذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته لم تطلق زينب
لان التعريف بالاشارة ابلغ من التعريف بالاسم فان التعريف بالاشارة يقطع الشركة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا اقوى ولا
يظهر الضعيف في مقابلة القوي فكان هو مخاطبا بالايقاع لمن اشار اليها خاصة وان قال يا زينب انت طالق ولم يشر اليها بل غير
ان يخصها بلفظها زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء لانه بنى الايقاع على التعريف بالاسم هنا فانما يقع على المسماة ولا معتبر
بلفظه لان التعريف لا يحصل به في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق هي ولا الاخرى لانه عنى ما
بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيمتنع ذلك الايقاع على زينب التي لم يعنها بقلبه وعلى التي عناها بقلبه لانه لم يخاطبها بلفظ
فيه اتبع الخطاب النداء وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع واحدة فهي طالق واحدة وان اشار باصبعين فهي طالق ثنتين وان
اشار بثلث اصابع فهي طالق ثلثا لان الاشارة بالاصابع بمنزلة التصريح بالعدد بدليل قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه
في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما ثم الاصل في هذه الاشارة انها تقع بالاصابع المنشورة لا بالاصابع
المضمومة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي عليه السلام لما حبس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد
فان قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكونه ما قال محتملا وكذلك ان
قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فتطلق
ثنتا وبعض المتاخرين يقولون ان جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين في القضاء وان جعل الاصابع المنشورة اليها

لم يبين في القضاء واذا اشار باصابعه فقال انت ولم يقل هكذا فهي واحدة لان كلمة لا تبطل باشارته الا بقوله هكذا فاذا لم يقل بين وجود الاشارة كعدمها فتطلق واحدة بقوله انت طالق وان قال انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك رجل فيه ثم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وهو ما بلفظ الا بقوله انت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا فهي واحدة بخلاف ما اذا ماتت المراة بعد قوله انت قبل قوله ثلثا فانها لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيكون العامل هو العدد الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا تطلق ثلثا وذكر العدد حصل بعد موتها واذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق ولو قال انت طالق انت طالق فماتت المراة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة لما قلنا ان كلامه هنا ايقاع عامل في الوقوع فانما يقع ما صادفها وهي حية دون ما صادفها بعد الموت وان قال لها انت طالق وانت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لان الكلام المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط باخره يخرج من ان يكون ايقاعا كما اذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وان قال احدى امرأته طالق ثلثا ولا نية له فذلك اليه يوقعه على ايتهما شاء لان ايقاع الطلاق في المجهول صحيح بخلاف ما يقول نفاة القياس وحجتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الاصل ان الايجاب في المجهول يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط لانه كالمعلق بخطر البيان في حق العين ولان ما هو مبني على الضيق وهو البيع يصح ايجابه في المجهول اذا كان لا يؤدي الى المنازعة وهو اذا باع قفيزا من صبرة فما يكون مبنيا على السعة لان يصح ايجابه في المجهول كان اولى وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة هنا لان الزوج ينفرد بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال اردت هذه حين تكلمت فالقول قوله لانه مالك الايقاع عليها فيصح بيانه ابتداء وما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه وان قال لم انو بيت واحدة بعينها يقال له اوقع الآن على ايتهما شئت لان الايقاع الاول كان على منكر واحكام الطلاق لا تتقرر في المنكر فلا بد من تعيينه فلهذا يقال له اوقع على ايتهما شئت وان ماتت احديهما قبل ان يبين طلقت الباقية لانه انما كان له ان يعين بعد الموت في احديهما لمزاحمة الاخرى وقد زالت بالموت فان التي ماتت خرجت من ان تكون محلا للطلاق وتبين الطلاق المبهم في حق العين كابتداء الايقاع فاذا خرجت احديهما من ان تكون محلا له تعينت الاخرى وان قال عنيت الميتة حين تكلمت يصدق في حق نفسه حتى يبطل ميراثه عنها ولا يصدق في ابطال الطلاق عن الحية لان الطلاق تعين فيها شرعا فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله قال وان كان له اربع نسوة فاطلقت احديهن فقال الزوج لها اطلقت طالق ثلثا ثم لم يعلم ايتهن هي وقد علم الزوج انها كانت احديهن فليس له ان يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لانا لو وقوع هنا على المعينة ابتداء فثبتت به الحرمة ولا طريق له الى التحري في هذا الباب لان التحري يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد في الفروج وليس له البيان بالايقاع ابتداء لان الايقاع على المعينة هنا فتم بخلاف الاولى فان الابهام هناك كان منه فكان البيان اليه ولكن ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلق كل واحدة منهن واحدة ويراجع حتى يبين ولا يتزوج منهن شيئا حتى يعلم ايتهن صاحبة الثلاث لان الاخذ بالاحتياط في باب الفروج واجب شرعا والاحتياط في هذا قال فان تزوج واحدة منهن قبل ان يعلم فخاصمته في الطلاق يحلف لها لانها تزعم انها المطلقة ثلاثا والزوج منكر لذلك فلو كانت المخصومة منها قبل ان يطلقها كان ان يحلف لها فكذلك بعده فان حلف امسكها لانا عرفنا انها في الاصل غير مطلقة ثلاثا فحين حلف بقي الامر في الحكم على ما كان معلوما لنا قبل هذا وكذلك ان تزوج ثنتين او ثلثا فان لم يعلم وتزوجهن بازواج غيره ودخل بهن ازواجهن ثم فارقوهن نكح ايتهن شاء لانا نتيقن ان المطلقة ثلثا منهن قد حلت له بإصابة الزوج الثاني فكان له ان ينكح ايتهن شاء منهن وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج يحلف لكل واحدة منهن بالله ما هي المطلقة ثلاثا لان كل واحدة منهما تدعي عليه ما لو اقر به لزمه فان حلف لهن جميعا بقي الامر على ما كان لانا نتيقن بمجازفته في هذه الايمان فان المطلقة فيهن وباليمين الكاذبة لا يرتفع الحرمة وعن محمد رحمه الله انه قال اذا حلف لثلاث منهن تعينت الطلاق للرابعة واوقف لها وان ابى ان يحلف لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات لان نكوله في حق كل واحدة منهن بمنزلة اقراره انها المطلقة ثلثا واذا قال لنسوة لهن ايتكن اكلت من هذا الطعام فهي طالق فاكلته طلقن جميعا لان كلمة اي تتناول كل واحدة من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا وقال ايكم يأتيني بعرشها قبل ان يأتوني مسلمين وحرف من للتبعيض فصار معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيئا من الطعام وقد وجد في حقهن جميعا وكذلك لو قال ايتكن دخلت الدار فدخلتها طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال ايتكن بشرتني فهي طالق فبشرنه جميعا وكذلك لو قال ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرنه جميعا معا طلقن لوجود الشرط من كل واحدة وان بشرته واحدة بعد اخرى طلقت الاولى وحدها لانها هي المبشرة فان البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وفي الحقيقة كل خبر غاب عن المخبر علمه اذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم وانما سمي هذا الخبر بشارة لتغير بشرة الوجه عند سماعه الا انه اذا كان محزنا يتغير الى الصفرة وان كان سارا الى الحمرة وفي العرف انما يطلق هذا الاسم على الخبرات وانما يوجد هذا في الاولى لانها اخبرته بما غاب عنه علمه فاما الثانية فانما اخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا مبشرة الا ترى ان النبي عليه السلام لما قال من اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ على قراءة ابن ام عبد فاستبق ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ان يخبراه فسبق ابو بكر رضي الله عنه فكان ابن مسعود يقول بعد ذلك بشرني به ابو بكر رضي الله عنه واخبرني عمر رضي الله عنه

قال لامرأته انت طالق ملء الدار او ملء البيت فان نوى ثلثا فثلاث والا فهي واحدة بائنة لان الشيء يملأ الوعاء لعظمه في نفسه تارة ولكثرة عدده اخرى فاذا نوى الثلاث علمنا انه اراد به كثرة العدد فكانه قال انت طالق اكثر العدد وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة لانه انما اراد به الوصف بعظم التطليقة وذلك بان لا تستدرك حكمها وكذلك ان لم يكن له نية لان وقوع الواحد متيقن وما زاد عليه مشكوك وان نوى ثنتين فهي واحدة بائنة لانه نوى مجرد العدد وذلك لا يسع في هذا اللفظ وان قال واحدة بملء الدار فهي واحدة بائنة ولا يسع نية الثلث هنا لانه صرح بالواحدة فبقي معنى الوصف بالعظم فتكون بائنة وعن ابي يوسف رحمه الله انها تكون رجعية لانه وصف الطلاق بما لا يوصف به فكان لاغيا في وصفه كما لو قال تطليقة تسع الدار فان هذا الوصف لغو تم المذهب عند ابي يوسف انه متى صرح بلفظ العظم يكون الواقع بائنا سواء شبهها بعظم او صغير حتى اذا قال مثل عظم الجبل او عظم راس الابرة او الخردلة يكون بائنة وان لم يصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل او مثل راس الابرة يكون رجعية وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون بائنا وقال زفر رحمه الله اذا شبه التطليقة بما يكون عظيما عند الناس كالجبل يقع بائنة واذا شبهها بما يكون حقيرا كالخردلة يكون رجعية واذا قال انت طالق واحدة عظيمة او كبيرة او شديدة او طويلة او عريضة فوصفها بشيء يشتد به فهي بائنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما بينا ان مراده معنى الشدة عليه في حكمها وذلك في البائن لانه لا ينفرد بالتدارك بخلاف الرجعي وان قال انت طالق الى الصين فهي واحدة رجعية لانه لم يصفها بعظم ولا كبر انما مد ها الى المكان والطلاق لا يحتمل ذلك نفسه ولا حكمه ولانه بهذا اللفظ يصير حكم الطلاق لانها اذا وقعت يكون واقعة في المشرق والمغرب ولا يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة ولو قال انت طالق الى شهر فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كما في قوله الى شهر وكذلك لو قال الى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس اكثر الناس الفرو والحشو في ذلك الموضع ودخول الصيف بالقاء اكثر الناس ذلك حتى يتعجب من يرى عليه ذلك والربيع في آخر الشتاء قبل دخول الصيف اذا كان الناس بين لابس المحشو وغير لابس له بعيب بعضهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة وقيل الربيع اذا اخضر العشب والصيف اذا احترق العشب وجف والخريف اذا اخذ الناس يتأهب للشتاء والشتاء اذا اشتد البرد في كل موضع قال ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين فهي طالق ثلث ان كان دخل بها لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول والرجوع عن الاول وهو لا يملك الرجوع عما وقعه ولكنه يتمكن من ايقاع اخريين اذا كان قد دخل بها فتطلق ثلثا لهذا وان لم يكن دخل بها فهي واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقدر على الرجوع عنه ولا على اقامة الثنتين مقامها بايقاعه لانها بانت بحيث تعلق آخر كلامه وان قال في المدخول بها نويت بالثنتين تلك الواحدة واخرى معها لم يدين في القضاء لان الثنتين غير الواحدة من حيث اللفظ ولان كلامه ايقاع مبتدأ فيما نقل عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدين لان ما قاله محتمل قال وان قال انت طالقة امس واحدة لا بل ثنتين استحسانا وفي القياس تطلق ثلثا وهو قول زفر رحمه الله كما في الايقاع لان الثنتين غير الواحدة فرجوعه عن الاقرار بالواحدة باطل واقراره بالثنتين صحيح وفي الاستحسان ان يقول الاقرار اخبار وهو مما يتكرر بخلاف الايقاع والعادة الظاهرة ان في الاخبار بهذا اللفظ يراد تدارك الغلط باثبات الزيادة على العدد الاول مع اعادته فان الرجل يقول تجب حجة لا بل حجتين يفهم من هذا الاخبار بحجتين واذا قال سني ستون سنة لا بل سبعون يفهم من هذا الاخبار بحجتين ومطلق الكلام محمول على المتعارف فلهذا تطلق ثنتين وان قال فلانة طالق لا بل فلانة طلقتا لانه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبرا فيكون خبر الاول خبرا لها فكانه قال لا بل فلانة طالق وكذلك لو قال فلانة طالق ثلثا لا بل فلانة تطلق كل واحدة ثلثا وان قال فلانة طالق ثلثا لا بل فلانة طالق طلقت الاولى ثلثا والثانية واحدة لانه ذكر للثانية خبرا فوقع الاستغناء بذلك عن جعل الخبر الاول خبرا لها وان قال فلانة طالق او فلانة طلقت احديهما لان موجب او اذا دخل بين اسمين اثبات احد المذكورين بيانه في آية الكفارة فكانه قال احديهما طالق ومن يقول ان حرف او للشك فهو مخطئ في ذلك لان الشك لا يكون مقصودا بالوضع لحرف ولكن حقيقته ما بينا ان موجبه اثبات احد المذكورين وكذلك لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالخيار اليه لانه ادخل حرف او بين عددين فيكون المراد احدهما والبيان اليه ولو قال لها كلما حبلت فانت طالق فكلما ولدت فانت طالق فحبلت بعد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبلت بالكلام الاول وانقضت العدة بالولادة فلا يقع عليها شيء فان كان وطئها وهي حبلى فذلك منه رجعة ثم تطلق بالولادة تطليقة اخرى بالكلام الثاني وعليها العدة وهو المالك رجعتها فان حبلت وقعت الثالثة عليها بالكلام الاول لان كلمة كلما تقتضي التكرار ثم تنقضي العدة بالولادة لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها قال رجل قال لامرأة لا يملكها يوم اتزوجك فانت طالق وانت طالق وانت طالق او قال ان تزوجتك او اذا تزوجتك او متى تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق ثم تزوجها تطلق واحدة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تطلق ثلاثا جميعا في ذلك لانه علق ثلث تطليقات مجتمعات بشرط التزوج فيقعن عند وجود الشرط معا كما لو اخر الشرط فقال انت طالق وطالق وطالق اذا تزوجتك وانما قلنا ذلك لان الواو للجمع دون الترتيب بيانه في آية الوضوء فانه يثبت به فرضية الطهارة في الاعضاء الاربعة من غير ترتيب والرجل يقول جاءني زيد وعمرو فيكون مخبرا بمجيئهما من غير ترتيب بينهما في المجيء ولان قوله وطالق جملة ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالمذكور في الجملة التامة يصير معادا في الجملة الناقصة كما في قوله نعم ولا في الآية لم يحصرن معناه فعدتهن ثلاثة اشهر فيصير كانه قال وانت طالق اذا تزوجتك وانت طالق اذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثا جملة فهذا مثله وبان كان لم يجز الطلاق بهذا اللفظ يتوقف الوقوع لا يدل على انه اذا علق يتوقف كما لو قال لامرأته

وعند ابي يوسف رحم

ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار تطلق ثلاثا ولو لم يجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع
الا واحدة وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالاولى فتبين ذكر الثانية والمعلق بالشرط لا يصير طلاقا وانما يصير طلاقا عند وجود الشرط
فاخرج تعليقه بالشرط يتنجز عند وجود الشرط به جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب وابو حنيفة رحمه الله يقول تعلق بالشرط
ثلث تطليقات متفرقات فيتعين عند وجود الشرط كذلك كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق وبعدها اخرى وبعدها اخرى
فاذا وقعن متفرقات بانت بالاولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو لم يجز وانما قلنا ذلك لان الواو في اللغة لعطف مطلق
من غير ان يقتضي جمعا ولا ترتيبا كما في قوله جاءني زيد وعمرو لا يقتضي مجيئهما حتى يستقيم ان يقول وعمرو معه فاذا كان للعطف
فالتطليقة الاولى تعلقت بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة الاولى لانها معطوفة عليها كالقنديل اذا علق بحبل وعلق بحلقة
بالحلقة الاولى بلا واسطة وبالحلقة الثانية بواسطة الاولى وكعقد لؤلؤ وانما يترك عند وجود الشرط كما تعلق وهكذا لانه لم يكن طلاقا
يومئذ وانما يصير طلاقا وهذا بخلاف ما لو اخر الشرط عند ذكر كل تطليقة لان تعلق كل تطليقة هناك بالشرط بلا واسطة وانما الفرق
في زمنه التعليق وذلك لا يوجب تفرقا في المعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لانه استدرك
الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة ايضا
وههنا حرف الواو للعطف وبخلاف ما لو نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل فاما اذا اخر الشرط
فقول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله لان اوله ايقاع وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف
عليه تعلق الكل بالشرط جملة • واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام ما يغير موجب اوله فلا يتوقف على اخره فاذا لم يتوقف
كان هذا والتنجيز سواء ونظيره ما لو تزوج امتين نكاحا موقوفا فقال المولى عتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لانه ليس في اخره ما يغير
اوله لان اوله ايقاع ثم يحصل كعتقهما معا ولو زوج اختين من رجل بغير امره في عقدين فقال الزوج اجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما
كما لو قال اجزتهما لان في اخره ما يغير موجب اوله • وان قال اذا تزوجتك فانت طالق طالق طالق ثم تزوجها طلقت واحدة لانه
ما عطف الثانية والثالثة على الاولى بالشرط ولغوا الثانية والثالثة • ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي
ووالله لا اقربك ثم تزوجها طلقت وسقط عنه الظهار والايلاء عند ابي حنيفة رحمه الله لان تعليقها بالشرط بواسطة الطلاق فيتبين
بوقوع الطلاق وتبين لا الى عدة فلا يكون مظاهرا ومؤليا بعدما خرجت من نكاحه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو مطلق مظاهر مؤل لان
الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة • ولو قال اذا تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها
اما عندهما فلا اشكال وعند ابي حنيفة رحمه الله ثم يصير الايلاء ويكون بعده محلا للظهار فيصير مظاهرا ثم يكون بعدهما محلا للطلاق ايضا
وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كلمت فلانا فانت طالق وطالق وطالق فكلمته فهي طالق واحدة في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقع ثلاثا نص على قولهما في رواية ابي سليمان رحمه الله • ولو قال انت طالق وطالق وطالق اذا كلمت فلانا فكلم فلانا تطلق ثلاثا
بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا • ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق ذكر الكرخي رحمه الله انه على الخلاف
ايضا وحرف الفاء للعطف كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لان الفاء للتعقيب في اصل
الوضع لا للعطف المطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص واذا كان للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى لا الى عادة كما في
الواو • وان قال لها انت طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها طلقت ثنتين في الحال والثانية تعلقت بالكلام وان لم يكن
دخل بها طلقت واحدة في الحال ولغوا ما سواها لانه عطف التطليقات بعضها على بعض • قال ولو قال ان كلمت فلانا فانت
طالق ثم طالق ثم طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان كان لم يدخل بها تعلقت الاولى
بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو • ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان مدخولا بها
يقع ثنتان في الحال والثالثة تتعلق بالكلام وان لم يكن دخل بها يقع واحدة في الحال ويلغوا ما سوى ذلك واذا قدم الشرط فقال
ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق فان كان قد دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان لم
يكن دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سواء قدم الشرط
او اخر تتعلق الثلاث بالشرط الا عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثا وان كانت غير مدخول بها تطلق واحدة فابو حنيفة
يقول ثم للتعقيب مع التراخي فاذا دخل بين الكلامين كان بمنزلة سكتة بينهما وهما يقولان ثم للعطف ولكن بصفة التراخي فلوجود معنى
العطف يتعلق الكل بالشرط وبصفة التراخي يقع مرتبا عند وجود الشرط • ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلث مرات ودخل
في كل مرة لم يذكر هذا في الاصل قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي تطلق ثنتين وعليه لها مهران ونصف وقال محمد تطلق ثلثا وعليه لها
مهور ونصف ذكره في الزيادات وجه تخريج ابي يوسف انه لما تزوجها وقعت تطليقة قبل الدخول ولزمه نصف مهر فلما دخل بها لزمه مهر
بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطليقة اخرى بكلمة كلما ولكنها تكون رجعية عنده لانه تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبتقبل التزوج
وجب مهر اخر وذلك مهران ونصف ثم بالدخول يصير مراجعا والتزوج في المرة الثانية لغو فهي عنده بتطليقتين وعليه لها مهران ونصف
وتخريج قول محمد رحمه الله ان بالتزويج الاول وقعت تطليقة ووجب نصف مهر بالطلاق ومهر بالدخول • وكذلك بالتزويج الثاني والثالث
لان عنده وان حصل التزوج في العدة لا يخرج به الطلاق من ان يكون واقعا قبل الدخول فتطلق ثلثا وعليه اربعة مهور ونصف ولو

كلما

كلما تزوجتك فانت طالق بائن والمسئلة بحالها فعند محمد هذا والاول سواء وعند ابي يوسف تطلق ثلثا بكل تزوج تطليقة بائنة
وعليه خمسة مهور ونصف لان العقد الثاني والثالث في العدة كان وقع طلاق بائن وجب مهر تام وكذلك يجب بكل دخول مهر تام فاذا
جمعت ذلك كان خمسة مهور ونصف • واذا قال كل امرأة اتزوجها ابدا فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها ثانيا لم تطلق
لان كلمة كل تقتضي تعميم الاسماء لا تكرار الافعال فانما يتجدد وقوع الطلاق بتجدد الاسم ولا يوجد ذلك بعقدين على امرأة واحدة بخلاف كلمة
كلما فانها تقتضي تكرار الافعال وانما قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل جمع فيما يتعقبها والذي يتعقب كلمة كل الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل
امرأة ولا يستقيم ان يقال كلما زيد وكلما عمرو • قال واذا قال اول امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأتين في عقدة ثم واحدة في
عقدة لم تطلق واحدة منهن لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه فيه غيره ولم يوجد صفة الفردية في الاوليين لان كل واحدة منهما
زاحمتها الاخرى في العقد ولم يوجد صفة السبق في الثالثة لانه يقدمها امرأتان فلم تثبت صفة الاولية لواحدة منهن ولو كان قال مع هذا
واخر امرأة اتزوجها فهي طالق لم تطلق الثالثة ايضا لان الاخر اسم لفرد متأخر لا يعقبه غيره ونحن لا ندري ان الثالثة هل تدوم الى الجواز
ان يتزوج بعدها غيرها فان مات قبل ان يتزوج اخرى طلقت الثالثة عند ابي حنيفة رحمه الله من حين تزوجها حتى لا تلزمها العدة اذا لم يدخل بها
والميراث لها وان كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انما تطلق
الثالثة قبيل الموت حتى لا يكون لها الميراث اذا كان دخل بها ولا مهر عليه بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الوفاة والطلاق
جميعا عند محمد وعند ابي يوسف ليس عليها عدة الوفاة • وجه قولهما ان الثالثة انما اتصفت بصفة الاخرية حين اشرف على الموت وعجز
عن التزوج بغيرها فتطلق في الحال كما لو تزوج امرأة ثم قال لها ان لم اتزوج عليك اخرى فانت طالق فانما تطلق قبيل موته بلا فصل
وهما في المعنى سواء لانها انما تكون اخرا بشرط ان لا يتزوج بعدها غيرها الا ان عند محمد رحمه الله لما احدث الميراث بحكم الفرار لزمها عدة الوفاة
مع عدة الطلاق • وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزمها عدة الوفاة وان ورثته بالفرار وابو حنيفة رحمه الله يقول لما تزوجها بعد الاوليين
فقد اتصفت بصفة الاخرية ولكن هذه الصفة تعرض ان تزول عنها بان يتزوج غيرها فلا نحكم بالطلاق لهذه فان لم يتزوج غيرها حتى مات
تقررت صفة الاخرية فيها من حين تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا نحكم بوقوع
الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون الثلث واذا استمر تبين ان الطلاق كان واقعا من اول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو قال ان لم
اتزوج عليك لانه جعل عدم التزوج شرطا لحنثه للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته ما لم يتحقق الشرط لا يترك الجزاء ولا يجوز ان يقرن
الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال لامرأته ان لم اطلقك فانت طالق ثم قال ان ... لا تطلق ما دام حيا
ولو قال ان ابنت طلاقك فانت طالق ثم قال قد ابنت تطلق وهما في المعنى سواء ثم اختلف الجواز لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي
قلنا • قال ولو قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لانها اول امرأة تزوجها فلا تكون
اخر امرأة فان صفة الاولية والاخرية لا تجتمع في مخلوق واحد لما بينهما من التضاد في المعنى في المخلوقين فان احدهما لمعنى السبق والاخر
ينبئ عن التأخر في الزمان • ولو قال اول امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة احداهما معتدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها
لان الشرط التزوج في المستقبل يتناول العقد الصحيح دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل فالتي صح نكاحها هي فرد سابق في نكاحه فكانت هي
وكذلك لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج امرأة بعدها بنكاح صحيح طلقت هذه لان الاولى لما لم يصح نكاحها لم يكن داخلة في كلامه وانما
دخلت في كلامه الثانية التي صح نكاحها فهي اول امرأة تزوجها وكذلك لو قال لامرأته ان لم اتزوج عليك اليوم فانت طالق فتزوج
امرأة نكاحا فاسدا لم يبر في يمينه وهذا لان ذكر التزوج في المستقبل ينصرف الى العقد الصحيح سواء ذكره في موضع النفي او في موضع الاثبات
لان المقصود بالتزوج الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد • قال وان قال اول امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
طلقت حين تزوجها ان مات او لم يمت لانها بنفس العقد استحقت اسم الاولية بصفة التفرد فان دخل بها فلها مهر ونصف مهر
نصف مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول لان الحد قد سقط عنه بشبهة اختلاف العلماء والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد
او مهر فاذا سقط الحد بشبهة وجب المهر • وان قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة فاحداهما طالق والخيار
اليه لانا نتيقن بوجود الشرط وهو تزوج امرأة فان في المرأتين امرأة فلهذا طلقت احداهما بغير عينها لان كل واحدة منهما تزاحم الاخرى
في الاسم الذي اوقع الطلاق به ولا وجه للايقاع عليهما لانه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق امرأتين فلهذا تطلق احداهما والخيار اليه
وان كان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر التزوج بامرأة مطلقا ثم قيدها بنيته وهو ان يكون
وحدها وتقييد المطلق كتخصيص العام وقد بينا ان نية التخصيص في العام يصح فيما بينه وبين الله تعالى غير صحيح في القضاء فكذلك
التقييد • وان كان قال ان تزوجت امرأة وحدها ثم تزوج امرأتين في عقدة لم تطلق واحدة منهما لان التقييد هنا بنص كلامه
واحدة منهما لم تتصف بتلك الصفة التي نص عليها في الشرط لانضمام الاخرى اليها في العقدة • وان تزوج اخرى بعدهما طلقت لانها
موصوفة بالصفة التي نص عليها في الشرط فانها امرأة تزوجها وحدها وهو كما لو قال اذا تزوجت امرأة سوداء فهي طالق فتزوج
سوداء تطلق الثالثة بخلاف قوله اول امرأة اتزوجها لان هناك نص في الشرط على صفتين الفردية والسبق وقد انعدم
في الثالثة صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلهذا تطلق • وان قال يوم اتزوج
امرأة فهي طالق فامر رجلا فزوجها اياه فهي طالق لانه تزوجها بعبارة الوكيل فكانه تزوجها بعبارة نفسه وهذا لان الوكيل في النكاح

كل ضرب وكلما ضرب فتعقب كلما الفعل
دون الاسم فيقال كلما ضرب وكلما دخل
ولا يقال كلما ...

معبر حتى لا يتعلق به شيء من العهدة ولا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل وبه فارق البيع والشراء اذا حلف لا يفعل فامر غيره
حتى باشره لم يحنث في يمينه لان العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه حتى يتعلق به العهدة ويستغني عن اضافة العقد
الى الموكل فلا يصير الموكل عاقدا بمباشرة الوكيل وان عنى في النكاح ما ولي عقده بنفسه لا يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين
لانه نوى تخصيص العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرته بنفسه ومباشرة الغير لا بامره وكذلك ان حلف لا يطلقها
فامر غيره فطلقها حنث لان الزوج هو المطلق بعبارة الوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر * الا ترى انه لو قال لها انت طالق ان شئت
فشاءت او قال اختاري فاختارت نفسها كان الزوج هو المطلق فكذلك هنا وان قال نويت ان اطلقها بلساني لم يدين في القضاء
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام * واذا قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق وانت طالق وانت طالق
او قال انت طالق وطالق وطالق بانت بالاولى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا لان الواو للجمع فيجمع بين التطليقات بحرف الجمع فجمعه
بلفظ الجمع كان يقول لها انت طالق ثلاثا ولكنا نقول الواو للعطف فلا يقتضي جمعا وليس في آخر كلامه ما يغير موجب اوله فان
موجب اول الكلام وقوع الطلاق وهو دافع او رفع الثانية والثالثة او لم يوقع فتبين بالاولى كما تكلم بها ثم تكلم بالثانية وهي
ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثناء في آخر كلامه لان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على آخره
قال وان قال لها انت طالق واحدة بعدها اخرى او قبل اخرى فهي طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل ينبني على اصلين احدهما
انه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحق به حرف الكناية وهو حرف الهاء كان نعتا للمذكور آخرا وان لم يلحق كان نعتا للمذكور اولا تقول
جاءني زيد قبل عمرو فيكون نعتا لمجيء زيد واذا قلت قبله عمرو كان نعتا لمجيء عمرو والثاني ان من اقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعا
منه في الحال لان من ضرورة الاسناد الوقوع في الحال وهو مالك للايقاع غير مالك للاسناد واذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته
ولم يدخل بها انت طالق واحدة قبل اخرى تطلق واحدة لان قبل نعت للاول ومعناه قبل اخرى يقع عليك فتبين بالاولى
ولو قال قبلها اخرى تطلق ثنتين لان قبل نعت للمذكور آخرا فكانه قال قبلها اخرى وقعت عليك وهذا اسناد للثانية الى وقت
ماض فيكون موقعا لها في الحال مع الاولى * ولو قال بعد اخرى تطلق ثنتين لان بعد نعت للاولى فيكون معناه بعد اخرى وقعت
عليك ولو قال بعدها اخرى تطلق واحدة لان بعدها نعت للثانية ومعناه بعدها اخرى يقع عليك فتبين بالاولى او قال مع اخرى
او معها اخرى تطلق ثنتين لان مع للقران فتقترن احدى التطليقتين بالاخرى فتقعان جميعا وكذلك ان قال ثنتين مع واحدة
او معها واحدة او قبلها واحدة فهي طالق ثلاثا لما قلنا * قال ولو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول كانت طالقا
ثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله واحدة لان نصف التطليقة كمالها فكانه قال انت طالق واحدة وواحدة ولكنا نقول هذا كلام
واحد معنى لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحدة ونصف بعبارة اوجز من هذا فان الواحدة ونصف عبارتان اما هذه واما ثنتان الا نصفا
وذلك لا يصير معلوما الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو اولى العبارتين * واذا كان كلاما واحدا معنى لا يفصل بعضه عن بعض
بخلاف قوله واحدة وواحدة فانهما عبارتان لان للثنتين عبارة اوجز من هذا وهو ان يقول ثنتان وكذلك لو قال انت طالق احدى
وعشرين عندنا تطلق ثلاثا لانه ليس لهذا العدد عبارة اوجز من هذا وكان الكلام واحدا معنى وعند زفر رحمه الله تطلق واحدة لان
احدهما معطوف على الآخر فتبين بالاولى * وان قال احد عشر تطلق ثلاثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا
ولو قال واحدة وعشرا عندنا تطلق ثلاثا وعند زفر واحدة لانه ذكر حرف العطف كانا كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا
تطلق ثلاثا وقال زفر رحمه الله واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه هنا تطلق واحدة لان العبارة المعروفة بهذا العدد مائة وواحدة فاذا
غير ذلك يتوقف كلامه فتبين بالاولى * قال ولو قال انت طالق البتة او قال انت بائن ينوي ثلاثا فهي ثلاث لان البتة عبارة عن القطع
وقد بينا ان القطع نوعان فهو بنية الثلاث ينوي احد نوعي القطع فتعمل نيته وكذلك لو قال انت طالق حراما ينوي ثلاثا فهو كما لو
نوى احد نوعي الحرمة وكذلك لو قال انت طالق الحرام فهذا وقوله حرام سواء ويستوي ان كان دخل بها او لم يدخل لان الكلمة واحدة فان
ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فهذا وقوله انت طالق ثلاثا سواء * وان قال انت طالق الطلاق او طلاقا فان نوى ثلاثا فثلاث
وان نوى واحدة فواحدة رجعية وان عنى بطالق تطليقة وبالطلاق اخرى فهي ثنتان رجعيتان ان كان قد دخل بها لان هذه
الالفاظ مشتقة من لفظ صريح الطلاق فان لم يدخل بها فواحدة بائنة لانه لما نوى بكل كلمة تطليقة كان هذا بمنزلة قوله انت
طالق انت طالق فتبين بالاولى * وان قال انت طالق الطلاق كله فهي طالق ثلاثا كانت له نية او لم تكن لانه صرح بايقاع كل
وهو ثلاث ومع التصريح لا حاجة الى النية * وان قال انت طالق اخبث الطلاق او اشد الطلاق او اعظم او اكبر الطلاق فهذا
كله باب واحد وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة بائنة لما بينا ان معنى الكبر والعظم والشدة
في الحكم فهذا وقوله طالق بائن سواء * وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة لان الكثرة والقلة
في العدد فقد صرح بايقاع اكثر ما يملك عليها من الطلاق ومع التصريح لا حاجة الى النية * ولو قال اسوأ الطلاق او اشره او افحشه فهو و
اخبث الطلاق سواء على ما بينا * وان قال اكمل الطلاق او اتم الطلاق فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن العظم والشدة
ولو قال انت طالق طول كذا وعرض كذا فهي واحدة بائنة لان الطول والعرض ينبئ عن زيادة في معنى الشدة فان الامر اذا اشتد
يقول كان لهذا الامر طول وعرض فتكون واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض ليس للواحد فكانه قال انت طالق

واحدة

واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا يصح فيه نية الثلث * ولو قال انت طالق خير الطلاق او اعدل الطلاق او احسن الطلاق فهذا بمنزلة
قوله انت طالق للسنة لان العدل والاحسن ما يوافق السنة وانما يوصف بالخيرية فيما يوافق السنة حتى يقع بهذا تطليقة رجعية
في وقت السنة وان نوى ثلاثا فثلاث بمنزلة قوله انت طالق للسنة * قال ولو قال لها انت طالق ان ركبت وهي راكبة فمكثت
كذلك ساعة طلقت لان الركوب يستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت يوما والاستدامة على ما يستدام انشاء قال الله تعالى واما ينسينك
الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث قاعدا وكذلك لو قال انت طالق ان قعدت وهي قاعدة او ان قمت
وهي قائمة او ان لبست وهي لابسة او ان اتكأت وهي متكئة فمكثت كذلك ساعة يحنث بخلاف ما لو قال انت طالق ان
دخلت الدار وهي في الدار فمكثت كذلك لم يحنث حتى تخرج وتدخل لان الدخول ليس مما يستدام فانه انفصال من الخارج الى الداخل الا ترى
انه لا تضرب له المدة فلا يقال دخل يوما وانما يقال دخل وسكن يوما وكذلك الخروج نظير الدخول لانه انفصال من الداخل الى الخارج فلا يكون
لاستدامته حكم الانشاء * ولو قال انت طالق ما بين تطليقة الى ثلاث او من تطليقة الى ثلاث ففي القياس تطلق واحدة وهو قول
زفر رحمه الله لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية حد فلا يدخل في المحدود كقوله بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فيكون الواقع
ما بين الغايتين وهي الواحدة وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق ثلاثا لان الحد انما يكون في ذوي المساحة فاما
في عرف اللسان انما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل فان الرجل يقول خذ من مالي من درهم الى عشرة فيكون له اخذ العشرة ويقول كل من الملح
الى الحلو فيكون المراد تعميم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف اهل اللسان وابو حنيفة رحمه الله القياس ما قاله زفر رحمه الله ان الحد غير المحدود
ولكن في ادخال الاولى ضرورة لانه اوقع الثانية قبل الاولى ولا ثانية قبل الاولى ولا بد للكلام من ابتداء فاذا لم يوقع الاولى تصير الثانية
ابتداء فلا يمكن ايقاعها ايضا فلاجل الضرورة دخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذت فيها بالقياس وقلت
تطلق ثنتين وهذا لان الغاية التي ينتهي اليها الكلام قد لا تدخل كالليل في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وقد تدخل كالمرافق والكعبين
في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع * فان قال اردت واحدة لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام ما نوى
وان قال انت طالق ما بين واحدة الى اخرى ففي القياس في قول زفر رحمه الله لا يقع شيء وفي قول ابي حنيفة رحمه الله تطلق واحدة وعندهما تطلق
ثنتين * وان قال من واحدة الى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل يقع واحدة عندهم جميعا لان الشيء لا يكون غاية نفسه فكان قوله الى واحدة
لغوا * وان قال انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق تطليقة رجعية في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف وقال لا يقع
شيء وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا او لا شيء فهو على هذا الخلاف وجه قول الاول ان حرف او لاثبات احد المذكورين فيما يتخللها وانما يتخلل
هنا قوله واحدة او لا شيء * وقوله ثلاثا او لا شيء فيسقط اعتبار هذا اللفظ يبقى قوله انت طالق فيقع به تطليقة رجعية وجه قول الآخر
ان حرف او للتخيير لان موجبه اثبات احد المذكورين فقد خير نفسه بين ان يقع عليها واحدة او لا شيء يقع عليها واحدهما موجود فلا يثبت
بهذا الكلام شيء كما لو جمع بين امرأته واجنبية وقال هذه طالق او هذه لم يقع شيء وهذا لان الكلام اذا اقترن به ذكر العدد كان العامل هو العدد
لا قوله انت طالق وقد خرج ذكر العدد من ان يكون عزيمة بحرف او فلا يقع عليها شيء * وان قال انت طالق او غير طالق او قال انت طالق
اولا او قال انت اولا شيء لم يقع عليها شيء لانه انما ادخل حرف او بين طالق وغير طالق فيخرج به كلام الايقاع من ان يكون عزيمة فلا يقع كما
لو قال لعبده انت حر او عبد * وان قال انت طالق واحدة في ثنتين وقد دخل بها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لان حرف في
قد يكون بمعنى الواو ولان حروف الصلات قد يقام بعضها مقام بعض * وان نوى واحدة مع اثنتين يقع ثلاث ايضا سواء دخل بها
او لم يدخل بها لان حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة في جنده اي مع جنده
وان نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله ثنتان لان هذا شيء معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب في اثنين
يكون اثنين فيحمل كلامه عليه اذا نوى ولكنا نقول الضرب انما يكون في الممسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال
والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة كما لو قال انت طالق تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة فهذا
مثله وعلى هذا لو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب عندنا تطلق ثنتين وعند زفر رحمه الله تطلق ثلاثا لان اثنين في اثنين تكون اربعة
ولكن الطلاق لا يكون اكثر من ثلاث ونظير هذا مسائل الاقرار اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة
عندنا ومائة عند زفر رحمه الله وان نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون * وكذلك لو قال درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور
اولا عندنا الا ان يقول نويت الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلف القاضي بالله ما اردت الاقرار بذلك كله بعد اذا كان الخصم
مدعيا لجميع ذلك * قال وان كان له ثلاث نسوة فقال فلانة طالق ثلاثا وفلانة او فلانة فالاولى طالق والخيار اليه في الاخريين يوقع
على ايتهما شاء لان حرف التخيير انما ذكر بين الاخريين فكان كلامه عزيمة في الاولى فيقع طلاقه عليها ويتخير في الاخريين بمنزلة هذه طالق
او هذه ما بينا وكذلك الجواب في العتق وقد بينا الفرق بين هذين الفصلين وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا او فلانا فيما املينا
من شرح الجامع الصغير واستوضح في الكتاب هذه المسألة بما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا وقد استوفيت الف درهم من فلان
او فلان كان الطلاق واقعا عليها وهو مخير في الالف يتقاضاها من ايهما شاء ويحلف للآخر ما استوفى منه شيئا وهذا غير مشكل لان حرف التخيير
ذكره في الاقرار لا في الايقاع فبقي موقعا للطلاق على امرأته عزما * ولو قال فلانة طالق ثلاثا او فلانة وفلانة طلقت الثالثة والخيار اليه
في الاوليين لانه انما ادخل حرف التخيير بين الاوليين وابن سماعة يروي عن محمد رحمه الله انه يتخير بين الايقاع على الاولى والآخرين

بمنزلة قوله هذه طالق وهاتان وجعل على تلك الرواية هذه المسئلة كمسئلة اليمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد كشفنا شرحه في الجامع الصغير • وان قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لانه عطف الثانية على الاولى ولم يذكر لها خبرا فيكون الخبر الاول خبر الثاني كما هو موجب العطف ولانه ضم الثانية الى الاولى بقوله معها وانما تحقق هذا الضم اذا وقع عليها مثل ما وقع على الاولى فان قال عنيت ان فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضاء وهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه اضمر للثانية خبرا آخر وهو محتمل ولكنه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء • وان قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال اشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلاث لان لفظ الاشراك يقتضي التسوية قال الله تعالى في ميراث اولاد الام فهم شركاء في الثلث فيستوي فيه الذكور والاناث ولانه قد اشركها في كل واحدة مما وقعت على الاولى وهذا بخلاف ما لو قال لامرأتين بينكما ثلاث تطليقات حيث تطلق كل واحدة ثنتين لان هناك لم يسبق وقوع شيء على واحدة منهما فتنقسم الثلاث بينهما نصفين فنصيب كل واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه ان يرفع شيئا مما وقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها في الثلاث عليها حتى لو قال لامرأتين اشركتكما في ثلاث تطليقات لم يقع على كل واحدة الا ثنتان ولانه لما اوقع الثلاث على الاولى ثم في حق الثانية اشراك في حق كل واحدة من الثلاث فكانه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو ينوي ان كل تطليقة بينهما فلهذا تطلق كل واحدة منهما ثلاثا • وان قال لامرأتين له انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون المنوي محتمل لفظه ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثا • وكذلك لو قال لاربع نسوة انتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة الا ترى انه يقال لكل اربعة رغيف على معنى ان لكل واحد الكل رغيف ولكنه خلاف الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثا • ولو قال لامرأته انت طالق نصف تطليقة فهي تطليقة كاملة عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شيء لان نصف التطليقة غير مشروع وايقاع ما ليس بمشروع من الزوج باطل ولكنا نقول لا يحتمل الوصف بالتجزي فذكر بعضه كذكر كله فكان هو موقعا تطليقة كاملة بهذا اللفظ وايقاع التطليقة مشروع وكذلك كل جزء سماه من نصف او ثلث او ربع فهو كذلك • وان قال انت طالق نصفي تطليقة فهي طالق واحدة لانه انما اوقع اجزاء تطليقة واحدة • قال وان قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والمنكر اذا اعيد منكرا فالثاني غير الاول • ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين • وان قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم تطلق الا واحدة لانه اضاف الاجزاء المذكورة الى التطليقة الاولى بحرف الكناية ولم يذكر ما لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فمن مشايخنا من يقول هنا تطلق ثنتين لانك اذا جمعت هذه الاجزاء المذكورة تكون اكثر من واحدة والاصح انها لا تطلق الا واحدة لانه اضاف الاجزاء المذكورة الى تطليقة واحدة بحرف الكناية فلا يقع الا واحدة • قال ولو قال انت طالق ان لم تصبغي كذا وكذا لعمل يعلم انها لا تصبغه ابدا او كان يقول ان لم تمسي السماء بيدك او ان لم تحولي هذا الحجر ذهبا فهي طالق ساعة تكلم به بخلاف ما لو قال ان لم تدخلي الدار فان هناك لا تطلق حتى تموت لان الشرط فوت الدخول ولا يتحقق ذلك الا عند موتها فان الدخول منها يتأتى ما دامت حية واما هنا الشرط عدم مس السماء منها او تحويل الحجر ذهبا وذلك متحقق في الحال من حيث الظاهر ولانه لا فائدة في الانتظار هنا لانه لا يحصل به عجزها لكن عجزها ثابت بخلاف مسئلة الدخول فيما بينا • ولو وقت وقتا فقال انت طالق ان لم تمسي السماء اليوم لم تطلق الا بعد مضي اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لان فوت الشرط متحقق في الحال ولان الوقت في اليمين المؤقت كالعدم في المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر مضي المدة ولكنا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل في آخر جزء من اجزاء الوقت وذلك لا يتحقق قبل مضي ذلك الوقت ولانه بذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله انت طالق اذا ذهب هذا اليوم فما لم يذهب لا يقع الطلاق • قال رجل قال لامرأته يا مطلقة فهي طالق واحدة لانه وصفها بالطلاق حين ناداها به فكان هذا وقوله انت طالق سواء الا ترى انه لو قال لها يا زانية كان قاذفا لها بمنزلة قوله انت زانية فان قال عنيت انها مطلقة من زوج كان لها قبل فان لم يكن لها زوج لا يلتفت الى كلامه لانه نوى المحال • وان كان لها زوج قبله فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شيء لانه نوى حقيقة كلامه فان النداء في الحقيقة بوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان قبله ولان حقيقة كلامه الوصف وهو غير الايقاع • قال وان قال لها طلقتك امس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب الا ان دينه يحمله على الصدق ويمنعه من الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالمخبر عنه اذا كان كذبا لا يصير به صدقا فلهذا لا يقع شيء • قال ولو قال لها يا باين او يا حرام او ما اشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو يريد ان يسميها بشتيمة ولا ينوي الطلاق لم تطلق لانا قد بينا في قوله انت باين انه لا يقع الطلاق الا اذا نوى لان اللفظ مبهم محتمل فكذلك في قوله يا باين فاذا قال لم انو الطلاق كان مدينا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى • وان قال يا مطلقة يريد ان يسميها به ولا يريد الطلاق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان اللفظ صريح في وقوع الطلاق به يكون بعينه لا ينبت كما سبق الا ان ما نواه محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة قوله عنيت الطلاق من الوثاق وكذلك لو قال لعبده يا حر يريد ان يسميه بذلك فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يعتق به في القضاء • قال ولو قال لامرأته هذه اختي فهو صادق في ذلك ولا يقع عليها شيء لان هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وفي القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقال

لا يثبت الحرمة وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا اخي كان صادقا ولا يعتق • وان قال هذه امي او ابنتي من نسب او رضاع او قال هي عمتي او خالتي من نسب او رضاع فانه يسأل عن ذلك فان ثبت عليه فرق بينهما وان قال كذبت او وهمت فهي امرأته وقد بينا هذا في كتاب النكاح وذكرنا الفرق بينها وبين ما اذا قال لمملوكه او لجاريته • وكذلك اذا قال يا اماه او يا بنتاه او يا عمتاه او يا خالتاه او يا جدتاه او يا اختاه وكان هذا باطلا ولا يقع به الفرقة لان موضع النداء المراد احضارها لا تحقيق ذلك الوصف فيها الا ترى انه قد ينادي بما لا يتحقق في موضع الاهانة كالكلب والحمار وفي موضع الاكرام كحور العين ونحوه فعرفنا انه ليس مراده التحقيق وبدون قصد التحقيق لا عمل لهذا الكلام في قطع الزوجية فلهذا لا يقع شيء • قال رجل قال لامرأته قد وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طالق في القضاء لان معنى كلامه هذا طلقتك بغير عوض فان هبة الشيء من غيره جعل مجانا • ولو قال بعتك طلاقك بكذا فقالت قبلت طلقت فكذلك اذا قال وهبت لك طلاقك تطلق وان لم تقبل لان اشتراط قبولها لاجل البدل وان كان ينوي بذلك ان يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فان الهبة تزيل ملك الواهب عن الموهوب ويجعل الطلاق في يدها لا يزيل ملكه عن الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين في القضاء لان هبة الشيء من غيره تمليك له ذلك الشيء منه في الظاهر فيكون هذا تمليكا للامر منها فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امرأته • قال واذا قال لآخر اخبر امرأتي بطلاقها فهي طالق سواء اخبرها به او لم يخبرها لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما وقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي ايقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهي طالق سواء بلغها او لم يبلغها لان معناه بشرها بما وقعت عليها او احمل اليها ما وقعت عليها وكذلك لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب فالاصل فيه الصدق وذلك لا يكون الا بعد ايقاع الطلاق عليها • وكذلك لو قال لعبده وهبت لك نفسك او تصدقت عليك بنفسك او قال اخبره انه حر او قل له انه حر او بشره بانه حر كان حرا لما بينا • قال واذا اراد ان يطلق امرأته فقالت لا تطلقني هب لي طلاقي فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهي امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان كلامه جواب لسؤالها وهي انما سألته الاعراض عن الايقاع وقد اظهر بكلامه انه اجابها الى ما سألته فلا يكون ذلك ايقاعا منه • ولو قال لامرأته قد اعرضت عن طلاقك او صفحت عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لانه نوى ضد كلامه فان الاعراض عن الشيء بترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع • ولو قال قد تركت طلاقك او قد خليت طلاقك او قد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق لان هذا الكلام محتمل يجوز ان يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز ان يكون المراد تركها بان اخرجها من يده بالايقاع فينوي فيه فان لم ينو الطلاق فليس بشيء وان نوى الطلاق فهو طالق بمنزلة الكنايات • قال ولو قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق كل يوم فان لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام لان قوله انت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الاسماء فقد جعل نفسه موقعا الطلاق عليها في كل يوم وذلك يتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا • الا ترى انه لو قال انت طالق في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة ولكنا نقول بصيغة كلامه وصف وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطليقة الواحدة تتصف به في الايام كلها وانما جعلنا كلامه ايقاعا للضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة الا ترى انه لو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم لان حرف في للظرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع لتحقيق مقتضاه حرف في • وفي قوله كل يوم ان قال اردت انها طالق كل يوم تطليقة اخرى فهو كما نوى وتطلق ثلاثا في ثلاثة ايام لانه اضمر حرف في او لانه اضمر التطليقة فكانه قال انت طالق كل يوم تطليقة • قال وكذلك لو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد فان لم تكن له نية فهي واحدة لان بوقوع الواحدة عليها تتصف بالطلاق في هذه الايام وان نوى ثلاثا فهو كما نوى وهي طالق كل يوم واحدة حتى تستكمل ثلاثا في اليوم الثالث لانه اضمر حرف في او اضمر التطليقة • قال وان قال انت طالق بما لا يجوز عليك من الطلاق او بما لا يقع عليك فهي طالق واحدة رجعية لان آخر كلامه لغو فانه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر • وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا لا يقعن عليك ونحوها لا تحرمين عليك فهي طالق ثلاثا لما بينا • وفي النوادر قال انت طالق اقبح الطلاق قال عند ابي يوسف رحمه الله تطلق تطليقة رجعية وعند محمد رحمه الله تطلق تطليقة باينة لانه جعل القبح صفة الطلاق وذلك هو الطلاق المزيل للملك وابو يوسف يقول قد يكون القبح بالايقاع من غير وقت السنة فلا تثبت صفة البينونة بالشك • قال ولو قال انت طالق ثلاثا وانا بالخيار ثلاثة ايام فالخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع او للمنع من الوقوع والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيلغو اشتراط الخيار فيه والعتق كذلك • قال ولو قال لامرأته اذهبي فتزوجي فان كان نوى طلاقا فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة باينة وان لم تكن له نية فليس بشيء لان كلامه يحتمل فلا يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنية وهو محتمل للطلاق لانه امرها بالذهاب من بيته وروي عن محمد رحمه الله انه لو قال لها افلحي واستفلحي ينوي طلاقا فهو بمنزلة قوله اذهبي لان العرب تقول افلح بخير اي اذهب بخير وكذلك لو قال استفلحي لان معناه اطلبي فلاحك فكان هذا وقوله تزوجي سواء والله تعالى اعلم بالصواب

باب طلاق الاخرس

قال واذا طلق الاخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الفصيح في كتابه لان الاخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو والفصيح في الكتاب سواء والاصل ان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي عليه السلام كان مأمورا بتبليغ الرسالة وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة اوجه

أحدها أن يكتب طلاق أو عتاق على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء، والصخرة الصماء فلا يقع به شيء نوى أو لم ينو لأن مثل هذه
الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز والثاني أن يكتب طلاق امرأته على ما يستبين
فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوي فيه لأن مثل هذه الكتابة قد تكون للإيقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض
فيستوي فيه كما في الألفاظ التي تشبه الطلاق فإن كان صحيحا تبين نيته بلسانه وإن كان أخرس تبين نيته بكتابه والثالث أن
يكتب على رسم كتابة الرسالة طلاق امرأته أو عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا في القضاء وإن قال عنيت به تجربة الخط
لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال أنت طالق ثم قال عنيت الطلاق من الوثاق ثم ينظر إلى المكتوب فإن كتب
امرأته طالق فهي طالق سواء بعث الكتاب إليها أو لم يبعث وإن كان المكتوب إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق فما لم يصل إليها
لا يقع الطلاق كما لو تكلم بما كتب وإن ندم على ذلك فمحى ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل
إليها الكتاب لوجود الشرط ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق فإن محى الخطوط كلها وبعث بالبياض إليها لم تطلق لأن الشرط لم يوجد
فإن ما وصل إليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وقامت عليه البينة أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء لأن الثابت بالبينة عليه
كالثابت بإقراره وإن كان الأخرس لا يكتب وكانت له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس
لا يقع شيء من ذلك بإشارته لأنه لا يستبين بإشارته حروف منظومة فبقي مجرد قصد الإيقاع ولهذا لا يقع شيء ألا ترى أن الصحيح
لو أشار لا يقع شيء من التصرفات بإشارته ولكنه استحسن فقال الإشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق ألا ترى أن في العبادات
جعل هكذا حتى إذا حرك شفتيه بالتكبير والقراءة جعل ذلك بمنزلة التكبير من الناطق فكذلك في المعاملات وهذا لأجل الضرورة لأنه محتاج إلى ما
يحتاج إليه الناطق فلو لم يجعل إشارته كعبارة الناطق أدى إلى أن يموت جوعا وهذه الضرورة لا تتأتى في حق الناطق ولهذا قلنا أن الذي
اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه بإشارته لأنه لم يقع اليأس عن نطقه وإقامة الإشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق
لأجل الضرورة وإن لم يكن له إشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك منه فهو باطل لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الإشارة فلا يجوز الحكم بها
ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن الفارسي إذا قال لامرأته بهشتم أو قال ازدى بهشتم ينوي في ذلك
فإن نوى ثلاثا فثلاث وإن نوى واحدة فهي واحدة رجعية والمستوى كان في حال مذاكرة الطلاق أو لم يكن وعن أبي يوسف رحمه الله
أن قال بهشتم ينوي فيه وإن قال ازدى بهشتم فهي تطليقة رجعية إلا أن ينوي ثلاثا وعن محمد رحمه الله في قوله بهشتمت ازدى بهشتمت
أنه طلاق فكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسير التخلية ولهذا قال زفر رحمه الله يكون الواقع به بائنا وكان أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
قالا يحتمل أن يكون هذا في معنى التخلية فيكون الواقع به بائنا ويحتمل أن يكون هذا في معنى لفظ آخر فلا يثبت البينونة بالشك وكنا نقول
نحن ما عرف بلغتنا منهم فالواقع بهذا اللفظ عندنا تطليقة رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينو أو نوى الثلاث أو لم ينو لأن هذا اللفظ
في لساننا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وإنما معنى تفسير التخلية لو كردم فينوي في ذلك والأصل أن كل لفظ لا يستعمل إلا مضافا
إلى النساء فهو صريح وكل ما يستعمل في النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكناية ينوي فيه فقوله لو كردم يستعمل في غير النساء كما يستعمل في النساء
فأما قوله بهشتم أو بهشتمت لا يستعمل إلا في النساء فيكون صريحا والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الطلاق

قال وإذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأتيه بعينها وقالا قد سماها لنا لكن نسيناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمه الله يقبل شهادتهما
ويحال بينه وبينهما إذا شهدا بالثلاث حتى يتبين المطلقة منهما لأن الثابت بشهادتهما كالثابت بإقرار الزوج ولو أقر أنه طلق إحداهما بعينها ثم
قد نسيتها لا يقرب واحدة منهما حتى تتبين المطلقة فكذلك هنا ولأن الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى فالنسيان لا يمنع قبولها
منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج ولكنا نقول قد أقرا على أنفسهما بالغفلة وأنهما ضيعا شهادتهما ولأن القاضي إما أن
يقضي بطلاق إحداهما بغير عينها فيكون هذا قضاء بغير ما شهدا به أو يقضي بطلاق إحداهما بعينها ولا يمكن ذلك
وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإذا تعذر القضاء بها بطلت الشهادة لأنها لا تكون موجبة بدون القضاء بخلاف إقرار الزوج فإنه موجب
بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فكان إليه البيان وإن شهدا أنه طلق إحداهما بغير عينها ففي القياس لا تقبل هذه الشهادة أيضا لأن
الشهادة بالمجهول والمجهولة لا تصح ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر الزوج على أن يوقع الطلاق على إحداهما لأن
الجهالة في المشهود له لا تمنع صحة الشهادة بعينها ولكن لانعدام الدعوى والمجهول لا يتحقق منه الدعوى وهذا لا يوجد في الطلاق فإن الشهادة على الطلاق
حسبة من غير دعوى وهما أثبتا بشهادتهما قول الزوج إحداكما طالق فكأن القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبر على أن يوقع ذلك على إحداهما
قال وإذا قال الرجل لامرأته بنت فلان طالق وسمى امرأته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امرأة أجنبية بذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق
واقع على امرأته في القضاء لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن وله ولاية الإيقاع على امرأته دون الأجنبية فلا يصدق فيما يدعي من
إلغاء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحتمل ويجوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على
وجه الإخبار أو على سبيل الإيقاع فيكون موقوفا على إجازة الزوج ولا يسع امرأته أن تقيم معه لأنها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي فإن قال
هذه المرأة التي عنيتها امرأتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها لإقراره أنها المطلقة ولم يصدق على إبطال الطلاق
عن المرأة المعروفة بذلك لأنها تعينت للطلاق في الحكم وهو يريد صرف الطلاق عنها فلا يصدق إلا أن يشهد الشهود على

قبل أن يتكلم بطلاقها أو على إقراره بها قبل ذلك فحينئذ يقع الطلاق عليها دون المعروفة لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كان
تحته معروفتان على اسم ونسب واحد فطلق بذلك الاسم والنسب كان إليه البيان يوقع الطلاق على أيتهما شاء فكذلك هنا وكذلك
إن صدقته المرأة المعروفة بذلك وفي هذا نوع إشكال فإن المعروفة متهمة في هذا التصديق كما أن الزوج متهم في الإقرار ولكنه
لم يعتبر هذا الجانب لأن الحق لهما وقد تصادقا على النكاح بينهما باعتبار أنه محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت في الحكم بتصادقهما
فكذلك إذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما ● قال وإن قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لأن
كلامه إيقاع وله ولاية الإيقاع على زوجته وقد بينا أن كلام العاقل محمول على الصحة فتعينت زوجته لهذا والعتاق في هذا قياس
الطلاق وهو بخلاف الإقرار إذا قال لفلان علي ألف درهم فجاء رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال إلا أن يشهد الشهود على
إقراره أنه عناه لأن الإقرار من المقر تصرف في ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له إلا بدليل موجب للتعيين وذلك إشارته إليه
أو إقراره أنه عناه ● فأما الطلاق والعتاق يعرف على المحل بالإيقاع وزوجته ومملوكه متعينة لذلك يوضحه أن جهالة المقر له تمنع صحة الإقرار
وبمجرد ذكر الاسم لا ترتفع الجهالة وجهالة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الإيقاع ولأن المال بالشك لا يستوجب والطلاق والعتاق يؤخذ فيهما
بالاحتياط ● وكذلك في الإقرار ولو قال لفلان بن فلان علي ألف درهم فالمقر له بهذا القدر لا يصير معلوما كما في الدعوى والشهادة بذكر اسمه
واسم أبيه لا يصير معلوما إلا بذكر جده أو ينسبه إلى فخذه أو يشير إليه فحينئذ يصير معلوما ويلزمه المال له بالإقرار ● قال وإذا شهد شاهدان
على رجل أنه طلق امرأته فلانة وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لأن المشهود به حرمتها عليه والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه
من غير دعوى كما لو شهدوا أنه حرمها عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لأنهم يشهدون أن وطئه إياها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا
مقبولة من غير دعوى وفي الشهادة على عتق العبد اختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل على ما نبينه في كتاب
العتاق ● قال وإذا كانت له امرأتان إحداهما نكاحها صحيح والأخرى نكاحها فاسد واسمهما واحد وقال فلانة طالق ثم قال عنيت
التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضاء لأنها بالنكاح الفاسد لم تصر محلا لوقوع طلاقه عليها فهي كالأجنبية والتي نكاحها صحيح محل
لوقوع طلاقه عليها فمطلق الاسم ينصرف إليها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء وإن كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال زينب
أجنبية ● وكذلك لو قال إحدى امرأتي طالق لأنه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهي التي صح نكاحها دون الأخرى لأن بالنكاح
الفاسد لا تصير بها امرأته فكأنه ليس في نكاحه إلا امرأة واحدة فقال إحدى امرأتي طالق ● ولو قال إحداكما طالق ثم لم تطلق امرأته
إلا أن يعينها لأنه أوقع الطلاق على إحدى اللتين خاطبهما وأشار إليهما وإحداهما ليست بمحل لطلاقه فلا تتعين امرأته إلا بالنية
كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال إحداكما طالق ولو كان في يده عبدان فاشترى أحدهما شراء صحيحا واشترى الآخر شراء فاسدا
فقال أحدكما حر أو أحد عبدي حر فهو سواء والقول قوله في البيان لأن المشتري شراء فاسدا صار مملوكا بالقبض فصار محلا لعتقه كالمشترى
شراء صحيحا فكان كلامه إيقاعا على سواء ● ولو قال أحد عبدي أو قال أحدكما فكان البيان إليه بخلاف الأول فإن التي نكاحها فاسد ليست بمحل
لطلاقه ● قال وإن قال فلانة بنت فلان طالق فسمى امرأته ونسبها إلى غير أبيها لم تطلق امرأته لأنه ما أوقع الطلاق عليها فإنه ما أضافها
إليه بالنكاح وما أشار إليها ولا عرفها بذكر نسبها إنما ذكر امرأة أخرى ولو وقع الطلاق عليها لما ذكر من الاسم والنسب فلا يثبت بذلك
ذلك امرأته كما لو أشار إلى الأجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته ● وكذلك لو قال فلانة العراقية وامرأته تميمية لم تطلق وكذلك
لو قال فلانة العمياء طالق وامرأته صحيحة العينين فإن نوى امرأته بهذا الكلام طلقت لأنه قصد الإيقاع عليها بذكر اسمها وما زاد على ذلك
فضل من الكلام وفي هذا تشديد عليه فيعمل بنيته وإن كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يعني امرأته وإنما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق
واقع عليها وإن لم يعنها لم تطلق لأنه أوقع الطلاق بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الإيقاع
بلفظ الكناية فينوي في ذلك لكون اللفظ بهما محتملا وإذا شهد شاهد على تطليقتين وشاهد على ثلاث والزوج يجحد ذلك أو شهد
شاهد بتطليقة والآخر بتطليقتين أو شاهد بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما وابن أبي ليلى
تقبل على الأقل لأن المعتبر اتفاق الشاهدين على الأقل لأن الأقل موجود في الأكثر فالأصل في المعنى دون اللفظ حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحل
تقبل وقد اتفق الشاهدان على الأقل لأن الأقل موجود في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي
الأكثر تقبل شهادتهما على الأقل ● وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال أنت طالق وطالق والآخر أنه قال لها أنت طالق وطالق أو شهد أحدهما
أنه طلقها والآخر أنه طلقها وهو خالعها تقبل شهادتهما على طلاق فيها لاتفاق الشاهدين عليه لأن الموافقة كما تعتبر بين الشاهدين تعتبر بين
الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الألفين وشهد شاهدان بالألف تقبل الشهادة بالاتفاق ● فكذلك إذا شهد أحد الشاهدين بالألف
والآخر بالألفين ينبغي أن تقبل على الأقل وأبو حنيفة رحمه الله يقول اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعنى فلا تقبل الشهادة كما
لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنه قال لها أنت برية وإنما قلنا ذلك لأن أحدهما شهد بالواحدة والآخر بالثنتين أو بالثلاث
والواحد أصل العدد لا تركيب فيها والثنتان والثلاث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة من حيث اللفظ
والواحد إنما غير التثنية والجمع والدليل عليه أن مدعي الاثنين أو الثلاثة لا يكون مقرا بالواحد إذ لو كان مقرا بالواحد لكان مرتكبا
للشرك بعد ذلك فينبغي أن تقبل ولأن التطليقتين اسم واحد والتطليقة كذلك وهي زيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزياد
وعمرو وعامر وكذلك في الألف والألفين وإذا ثبت هذه المغايرة كان على كل واحد من الأمرين شاهد واحد فلا يمكن القضاء

من القضاء بشيء بخلاف الالف مع الالف وخمسمائة فانهما اسمان احدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما
على الالف لفظا ومعنى وكذلك في قوله طالق وطالق وفي قوله فلانة وفلانة وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة فان الاتفاق
هناك في اللفظ ليس بشرط فاما بين الشاهدين فالاتفاق في اللفظ شرط الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهد شاهدان
بالاقرار به تقبل ولو شهد احد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة يعتبر فيها اللفظ ▪ الا ترى
انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد شاهدان بتطليقة وشاهدان بثلاث تطليقات
وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو اعتبرنا ما قالا
ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ▪ وان شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وانها قد دخلت وشهد
الآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها قد كلمته فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما اوقع الطلاق بغير ما اوقع به صاحبه
فانما شهد كل واحد منهما بتعليق آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين ▪ فان شهد احدهما انه طلقها ثلاثا
وشهد الآخر انه قال انت علي حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظا ▪ وكذلك ان اختلفا في الفاظ
الكنايات كالخلية والبرية لان هذه الالفاظ عندنا تعمل بحقائق موجباتها فيكون احد الشاهدين بالخلية والآخر بالبرية وكذلك
الاختلاف في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الجعل وصفاتها وفي شرائطها وحدودها
كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظا ومعنى فيمتنع القضاء بهذه الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد
الواحد لا يتمكن القاضي من القضاء ▪ واذا شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد الآخر انه قال
ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها لانهما اتفقا ان الشرط دخولها واتفقا ان الجزاء طلاقها وانما تفرد احدهما بزيادة طلاق
معطوف على طلاقها فيثبت ما اتفقا عليه لا يثبت ما انفرد به احدهما ▪ قال ويجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله وقد بينا هذا في النكاح وفي الكتاب قال روي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة رجل وامرأتين على النكاح قال
والطلاق عندنا بمنزلته ولا يجوز اقل من ذلك حتى اذا شهد بالطلاق رجل وامرأة او شهد اربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل في الطلاق
كما لا تقبل في الحلال ▪ قال ولا يجوز شهادة الولد على ابيه ولا على غيره بالطلاق لامه اذا ادعت ذلك امه لانه شاهد لها والولد
متهم في حق امه فان قيل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق قلنا نعم ولكن اذا وجد الدعوى منها ففي شهادته اظهار صدق
دعواها وفيه منفعة لها حتى لو كانت هي تجحد ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليهما ▪ وعلى هذا لو شهد الاب على طلاق ابنته
لا تقبل اذا ادعته وتجوز شهادة الاب مع رجل آخر على ابنه بطلاق امرأته ▪ وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم يكن لامه والحاصل
ان الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر الحقوق تقبل من الولد على الوالدين ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على اهل الذمة
على المسلمين ▪ قال واذا زوج رجل اخته ثم شهد هو وآخر على الزوج بطلاقها تقبل لان شهادة الاخ للاخت في سائر الحقوق
مقبولة فكذلك الطلاق وهذا لان الطلاق حادث بعد النكاح لا صنع للاخ فيه فلا تمتنع شهادته عليه بسبب مباشرته للنكاح بخلاف
ما لو شهد على اصل النكاح اذا المرأة قد اجازته فان شهادته لا تقبل لانه هو المزوج وقد قصد بشهادته تتميم فعله فلا تقبل شهادته
لهذا ▪ قال واذا شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك لانهما الزما
عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من جانبها والمقر كالموجب اولا ان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق الا
ان يكون نصفا فالى الزوج فهما باضافة السبب الى الزوج وهو الطلاق منعا العقد المسقط من ان يعمل عمله في النصف فكان
ذلك كالايجاب منهما فيضمنان اذا رجعا وان رجع احدهما ضمن الربع وان كان الشاهد به رجل وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر
وان رجعوا جميعا فعلى الرجل ربع المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما ثبت بشهادة المرأة ثم
عند الاختلاط كل امرأتين يقومان مقام رجل ثم المعتبر في الرجوع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلاثة نفر فرجع
احدهم لم يضمن شيئا لانه قد بقي على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته ▪ وان كان الشاهد به بالطلاق رجلين وامرأتين ثم رجع رجل
وامرأة كان عليهما ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه قد بقي على الشهادة من يقوم عليه بثلاثة ارباع الحق فانما انعدمت
الحجة في قدر الربع فلهذا ضمنا ذلك القدر اثلاثا فان رجعت المرأة الاخرى ايضا ضمنها مع الاجنبين الاولين ربع المهر لانه قد بقي على الشهادة
رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف هذا الربع على الرجل الراجع ونصفه كان على المرأتين لان الثابت بشهادته مثل الثابت بشهادة
المرأتين وان رجعوا جميعا كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثلث لان الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة
قال وان شهد رجلان بالدخول ورجلان بالطلاق فالزم القاضي الزوج كمال المهر ثم رجع شاهدا الطلاق فلا شيء عليهما عندنا وفي
قول الشافعي رحمه الله عليهما ضمان مهر المثل لان شاهدي الدخول ثابتان على الشهادة فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبقي شهادة
الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير موجب للضمان عليهما اذا رجعا عندنا لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم لا يوجب
الضمان وعنده البضع متقوم عند خروجه من ملك الزوج بمهر المثل كما انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج ▪ وقد بينا الفرق بينهما
في كتاب النكاح ثم نقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدي الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يبق الا جحاد شيئا وان
رجع شاهدا الدخول ولم يرجع شاهدا الطلاق فعليهما نصف المهر لانه قد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر الا ترى

لو لم يوجد شاهدا الدخول كان القاضي يقضي بنصف المهر بشهادة شاهدي الطلاق فانما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف المهر وقد
بقي على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع المهر وهو احد شاهدي الدخول واحد شاهدي الطلاق فلهذا لا يضمن شاهد الطلاق
شيئا ويضمن شاهد الدخول ربع المهر لان الحجة قد انعدمت في قدر الربع وحقيقة المعنى فيه ان نصف المهر ثابت بشهادة شاهدي الدخول
خاصة والنصف الآخر ثابت بشهادة الاربع فالنصف الذي هو ثابت بشهادتهم قد بقي كماله ببقاء اثنين على الشهادة والنصف الذي
هو ثبت بشهادة شاهدي الدخول بقي نصفه ببقاء احدهما على الشهادة وانعدمت الحجة في نصفه فلهذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع
شاهدا الطلاق مع احد شاهدي الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقي من يثبت بشهادته نصف المهر وهو احد شاهدي الدخول فانما
انعدمت الحجة في النصف فنصف هذا النصف على شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم اثلاثا لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدي الدخول
وقد بقي نصفه ببقاء احدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر ثبت بشهادة الاربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقى نصف ذلك
النصف ببقائه وتنعدم الحجة في نصفه فيكون عليهم اثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة ارباع المهر وعلى شاهدي
الطلاق ربع المهر لان النصف ثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فضمان ذلك عليهما اذا رجعا والنصف الآخر ثبت بشهادة
الاربعة فيكون عليهم ارباعا نصفه على شاهدي الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق ▪ قال واذا شهد شاهد واحد على الطلاق
وسالت المرأة القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها الى زوجها حتى تأتي ببقية شهودها لان قيام النكاح
والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت سبب الحرمة لانها شطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فتمسك القاضي بما كان معلوما
حتى يثبت عنده العارض ▪ فاذا كان الطلاق ثلاثا او بائنا وادعت ان بقية شهودها في المصر وشاهدها هذا عدل حال بينها وبين الزوج
واجله ثلاثة ايام حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الآخر وهذا استحسان وفي القياس لا يحول بينه وبينها لان الحجة لم تتم ولكنه استحسن فقال
للشهادة طرفان العدد والعدالة فلو وجد تمام العدد ثبت به الحيلولة قبل ظهور العدالة بان شهد رجلان مستوران ▪ فكذلك
اذا وجد العدالة وهذا لان الذي يشتبه على الحاكم كل واحد ان العدل صادق في شهادته وباب الفرج مبني على الاحتياط وليس في هذه الحيلولة
كثير ضرر على الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على القاضي بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها الى الزوج فلا باس لان الحجة
القضاء به لم تتم الا ترى انه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه ▪ قال واذا شهد شاهد على تطليقة بائنة وشهد آخر على تطليقة
رجعية فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية لانهما اتفقا على اصل الطلاق ثم انفرد احدهما بزيادة صفة البينونة فلا يثبت ما تفرد
به احدهما وهو دليل لهما على ابي حنيفة في الثلاث مع الواحدة يقولان تفرد احدهما بالبينونة الغليظة كتفرد احدهما بالبينونة
الخفيفة وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا قرن الطلاق بالعدد كان العامل هو العدد فكل واحد منهما شاهد بالوقوع بلفظ آخر فهناك
فاما هنا وان الحق صفة البينونة بالطلاق فوقوع الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا ▪ توضيحه ان صفة
البينونة لا تغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضي العدة ينقلب الرجعي بائنا فاما بانضمام الثاني والثالث يتغير حكم اصل الطلاق ولو شهد احدهما
على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة جازت شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى ولو شهد احدهما على انه طلقها
واحدة وشهد الآخر انه طلقها واحدة وعشرين او واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة في لفظهما وحكمها انما تفرد احدهما بزيادة
لفظ آخر معطوف على اللفظ الواحد فيثبت ما اتفقا عليه وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما اذا شهد احدهما بواحدة والآخر باحد عشر
قال هناك احد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهدا بالواحدة لفظا فاما واحدة وعشرين اسمان بينهما حرف
العطف فالشاهد بهما شاهد بالواحدة لفظا ▪ قال وان شهد احدهما انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها نصف واحدة او شهد
احدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وتقبل عندهما لان المعتبر عندهما الاتفاق في
المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثلثها كالكل وعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى وبين النصف والكل
مغايرة على سبيل المضادة ▪ وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظا فلهذا لا تقبل الشهادة وان شهد احدهما انه
قال لفلانة طالق لا بل فلانة وشهد الآخر انه قال لفلانة طالق فسمى الاولى فقط جازت الشهادة على طلاق الاولى لاتفاق الشاهدين عليه
لفظا ومعنى وانما تفرد احدهما بالزيادة فلم تثبت ▪ وان شهد احدهما انه قال انت طالق الطلاق كله وشهد الآخر انه قال انت طالق
بعض تطليقة فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق الشاهدين عليها معنى وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما
لفظا والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة ▪ قال وان شهد احدهما انه قال لها انت طالق وشهد الآخر انه اقر انه طلقها
فالشهادة جائزة لان الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحد فاختلافهما في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافا في
المشهود به ▪ وكذلك ان اختلفا في المكان والزمان لان القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فباختلافهما في المكان والزمان
لا يختلف المشهود به بخلاف الافعال كالغصب والقتل ▪ قال وان شهد احدهما انه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الآخر انه طلقها في ذلك
اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة لان المشهود به مختلف ولانا نتيقن بكذب احدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة
وبالكوفة فاذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب اولى ولا يقال هذا يتحقق في زماننا كرامة للاولياء لان مثل ذلك انما
اوقع من الطلاق حتى يحتاج الى اثباته عليه بالبينة ولانا نبني الاحكام على الظاهر ▪ قال ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام
بقدر السير الى مكة من الكوفة تقبل شهادتهما لان تهمة الكذب هنا منتفية لظهور عدالتهما وانما تعدد مكان ما شهدا به وباختلاف المكان

لا يختلف المشهود به وهو الطلاق • قال ولو شهد شاهدان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب يوم النحر بمكة او اعتق عبده فيها وتهم جميعا باطلة لان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيتعذر عليه العمل بشهادتهما • قال وان جاءت احدى البينتين قبل صاحبتها فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لان الاولى تاكدت بقضاء القاضي فتعين الكذب في الاخرى فيما لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امراة واقام كل واحد منهما البينة واستويا لم يقض القاضي لواحد منهما • ولو سبق احدهما باقامة البينة وقضي له ثم اقام الاخر البينة لم تقبل بينته بعد القضاء • قال ولو قال لامراتين له ايتكما اكلت هذا الطعام فهي طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة انها اكلته فبينتهما جميعا باطلة لانا نتيقن بكذب احد الفريقين فان الشرط اكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور ان ياكل كل واحد منهما جميع الطعام فان جاءت احدى البينتين قبل الاخرى فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لان بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة الفريق الاول فيتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان كانتا اكلتاه لم تطلق واحدة منهما لان الشرط اكل الواحدة جميع الطعام فان كله اي تناول كل واحدة من الطبين على الانفراد وقد بينا هذا والله اعلم بالصواب

باب طلاق المريض

قال واذا طلق المريض امراته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلها الميراث منه في القياس وهو احد قولي الشافعي وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تتزوج بزوج آخر وهو قول الشافعي وقال مالك وان مات بعد ما تزوجت بزوج آخر فلها الميراث منه وجه القياس ان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كانت طلقها قبل الدخول ولان الميراث يستحق بالنسب والزوجية اخرى ولو انقطع النسب لا يبقى الاستحقاق في الميراث به سواء كان في صحته او في مرضه فكذلك اذا انقطعت الزوجية • ولكنا استحسنا لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فقد روي ابراهيم قال جاء عروة البارقي الى شريح رحمه الله من عند عمر رضي الله عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة • وعن الشعبي ان ام البنين وهي بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل واخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها وورثها منه • وان عبد الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر آخر التطليقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان رضي الله عنه فقال ما اتهمته ولكن اردت السنة • وعن عائشة رضي الله عنها ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة • وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انها ترث ما دامت في العدة ما لم تتزوج • وقال ابن سيرين كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا الحكم والقياس يترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل الاجماع لا يثبت فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه في حديث تماضر لو كان الامر الي لما ورثتها • وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما طلقتها فرارا ولا افرارا قلنا معنى قول ابن الزبير رضي الله عنه ما ورثتها لجهلي بالاستحقاق بيقين اذ كان يخفى عليه ولم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات انها سالته الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لانها سالت الطلاق وبه نقول ولكن توريث عثمان رضي الله عنه اياها بعد سؤال الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وفي قول يا بانة الطلاق ولكنه قال لها اذا طهرت فاذنيني فلما طهرت اذنته وبهذا لا يسقط ميراثها • وان عوف رضي الله عنه لم ينكر التوريث انما نفى عن نفسه الفرار حتى روي ان عثمان رضي الله عنه عاده فقال لو مت ورثتها منك فقال انا اعلم ذلك ما طلقتها فرارا ولا افرارا والمعنى فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقول فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع ماله من انسان • وانما قلنا ذلك لان بمرض الموت تعلق الورثة بماله • ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه في السبب بالرفع يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما بل اولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل • واذا صار كالمضاف كان النكاح قائما بينهما عند الموت حكما • ولهذا قال ابن ابي ليلى رحمه الله ان عدتها في حق الميراث لا ينقضي حتى ان لها الميراث ما لم تتزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها وهذا ذلك كما لو سالته الطلاق في الابتداء • ولكنا نقول لما انقضت عدتها حل لها ان تتزوج وذلك دليل على ان ما في النكاح الاول لا يبقى حكما الا كما لو تزوجت وهو نظير وجوب الخلوة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة يجعل كالحلول في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك من بقاء الميراث بعد التزوج بعيد لان المراة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قال يؤدي الى هذا ثم بعد انقضاء العدة يكون مسقطا حقها بعوض لانها تقدر على ان تتزوج بزوج آخر فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة يكون هذا ابطالا لحقها بغير عوض لانها لا تقدر على التزوج وهو بخلاف النسب فانه لا ينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضاء القاضي باللعان وذلك اثر يظهر في النسب بعد ثبوته لا ينقطع ولكن يتبين بنفيه انه لم يكن ثابتا في الولد فيتبين انه لم يكن له حق في ماله وليس الكلام من جنسه فلهذا ليس نظيره بعد ثبوت حقه في المحل بالتطليقات الثلاث او بالمصاهرة يتعذر ابقاء النكاح حكما ولكن يجعل ابقاء العدة التي هي من حقوق النكاح كابقاء النكاح في حكم الميراث باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم • ولهذا لو كان الطلاق قبل الدخول لا ترث لانه لا عدة عليها ولكن هذا لبقاء ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن ثابتا حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه وانما قمنا العدة مقام النكاح لدفع الضرر عنها فاذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة • قال وان كانت المراة امة او كتابية حين ابانها في مرضه ثم اعتقت الامة واسلمت الكتابية فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة لانه لم يكن فارا من ميراثها يوم طلق اذ لم يتعلق حقها بماله في المرض فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في ابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فلا يمكن اثباته بالراي

قال ولو طلق المريض امراته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وان مات قبل انقضاء العدة ورث كل واحد منهما الآخر لان النكاح بينهما قائم والرجعي لا يزيل الملك • وان طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح من مرضه ثم مات من غير ذلك المرض وهي في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمه الله ترث منه لانه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه ولان حقها كان متعلقا بماله عند الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ما تخلل بينهما فكانه لم يصح حتى مات من مرضه ولكنا نقول حقها انما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولم يوجد ذلك وكل مرض يعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات واذا كانت المراة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره ولم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية ببقاء العدة • ثم جمع بين فصول اربعة احدها ان تعلق طلاقها بفعل نفسه • والثاني ان تعلق بفعل اجنبي والثالث بمجيء الوقت والرابع بفعلها • وكل فصل من ذلك على وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع في المرض والتعليق في الصحة والوقوع في المرض اما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل نفسه وقال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث اذا مات وهي في العدة اما اذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها عن ماله وان كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فكذلك لانه لما اقدم على الشرط في المرض مع علمه ان التطليق عنده تقع فقد صار قاصدا الى ابطال حقها عن ماله فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة ويستوي ان كان الشرط فعلا له منه بد او لا بد له منه كالاكل والشرب والصلاة لانه وان لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق الف بد • فاما اذا علق بفعل اجنبي فان كان التعليق في المرض فلها الميراث لانه قاصد الى ابطال حقها عن ماله فهذا والتنجيز في حقه سواء • وان كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الاجنبي في مرضه فلا ميراث لها الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير عند فعل الاجنبي كانه طلقها ثلاثا وهو مريض ولكنا نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط • واما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق فان كان التعليق في المرض فلها الميراث منه لوجود قصده ابطال حقها بعد ما تعلق بماله وان التعليق في الصحة ثم جاء راس الشهر وهو مريض لم ترثه لما بينا عندنا • وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا غدا ثم مرض قبل مجيء الغد فاما اذا علق بفعلها فان كان التعليق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول دار وكلام اجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما اقدمت على ايجاد الشرط مع علمها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها على انه فيكون هذا بمنزلة ما لو سالته الطلاق • وان كان الفعل فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين او احد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث اذا مات وهي في العدة لانها مضطرة الى ايجاد هذا الشرط ولا يصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها عن ماله ولتخلص من ذلك بما في الفعل الذي لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوت حقها بترك التقاضي فاما اذا كان التعليق في الصحة ففعلت في المرض فان كان لها من الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وان لم يكن لها من الفعل بد فلها الميراث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا ميراث لها في قول محمد رحمه الله لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع واكثر ما في الباب ان ينعدم رضاها او فعلها باعتبار انها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبي اذ بمجيء راس الشهر وقد بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها او تخاف العقوبة وان اقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجاة وهو الذي الجاها الى ذلك • والاصل ان الملجئ يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ كالمكره على اتلاف مال الغير فبهذا المعنى يصير كان الفعل وجد من الزوج حكما فلها الميراث • قال واذا بانت بالايلاء في مرضه فان كان الايلاء منه في مرضه فلها الميراث اذا مات وهي في العدة وان كان اصل الايلاء في صحته فلا ميراث لها لان المولي في المعنى يصير كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق تطليقة بائنة وقد بينا في التعليق بمجيء الوقت انه ان كان التعليق في المرض فلها الميراث وان كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها فكذلك الايلاء • ولو قال المريض لامراته ان شئت فانت طالق ثلاثا فشاءت او خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقها فكانها سالته الطلاق او اختلعت منه • قال ولو قال لها وهو مريض اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلاثا فجاء راس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض ومضت المدة وهو صحيح لانه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكانه نجز طلاقها في هذه الحالة • ولو قال لها وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لان التعليق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط مرضه علمنا ان بمرضه يتعلق حقها بماله فقصد الفرار • وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول لا ترث لان الطلاق يقع عليها عند ابتداء مرضه وعند ابتداء ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمرض الذي يتعلق حق الوارث بماله ما يصير به الرجل صاحب فراش • وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وقع الطلاق عليها ساعة اقر ولها الميراث منه لانه متهم بالفرار بهذا الاقرار كما يكون متهما بانشاء الطلاق ولو كان متهما في الاسناد الى حالة الصحة متهم في حقها لانه لو انشا الطلاق في هذه الحالة لم يسقط ميراثها فهذا لا يقبل قوله في الاسناد في حقها • وان اقر في مرضه انه قد جامع امراته في الصحة او ان بينهما رضاعا او تزوجها بغير شهود او في عدة من زوج كان لها قبله لم تعترف فلها الميراث لكونه متهما في ذلك ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه • قال واذا قال لامراته في مرضه اذا صححت فانت طالق ثم صح ثم مرض وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولا ميراث لها ان مرض بعد ذلك ومات لانه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق في ماله فلا يكون هو متهما • ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا قبل ان اقتل او قبل ان اموت من مرض كذا وكذا بشهر فمات منه قال او من غيره قبل مضي شهر او بعده لم تطلق لان معرف الوقت بما ليس كائن لا محالة فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعده ولا نكاح بينهما بعده او قبل مضي

لا الحق ولها الميراث وان قال انت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف او باقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت الذي قاله بحياة او مرض ثم مات
وقع الطلاق عليها عند ابي حنيفة رحمه الله قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما الطلاق لما بينا ان عندهما الموت يعتبر في معنى الشرط وعند ابي حنيفة
هو معرف للوقت فانما يقع الطلاق من اوله ولكن عدتها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق لا يقع ما لم
يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وان كان قال قبل موتي بشهرين او باكثر من ذلك ثم مات قبل مضي شهرين لم يقع الطلاق ايضا ولها الميراث
لان الوقت الذي اضاف اليه الطلاق لم يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمى او اكثر ثم مات وقع الطلاق عليها قبل موته بما سمى من الوقت ولا
ميراث لها ايضا لان العدة قد تنقضي في شهرين بثلث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضا اذا كان الكلام في الصحة وان كانت
صغيرة او آيسة فعدتها ثلثة اشهر ولها الميراث الا ان يسمي من الوقت ثلاثة اشهر او اكثر وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما لا يقع
الطلاق في شيء من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لان عندهما الموت في معنى الشرط ايضا فلو وقع الطلاق لوقع بعده قال
واذا قال لها وهو صحيح انت طالق قبل موتي بشهر ثم مات فجاءة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الموت فيما اوقع عليها من الطلاق فيتبين به انه لا
يمس ميراثها ايضا وان استند الوقوع الى حالة الصحة اذا مات قبل انقضاء العدة قال واذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها
في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله باعتبار ان الدخول الثابت في العقد
الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بينا هذا في كتاب النكاح فلها المهر كاملا والميراث وله عليها الرجعة ما دامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول
في الصحة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها من الطلاق الاول لان
في النكاح الثاني حصل قبل الدخول ولم يبق حكم الميراث ولا ميراث لها عند محمد رحمه الله لانه لم يلزمها العدة بالطلاق الثاني فلانه لا طلاق قبل الدخول
قال واذا لا يثبت بالطلاق قبل الدخول قال واذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه وجعل امرها بيدها فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لان
الفرقة وقعت بفعلها اما بقبول البدل او بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا ابين في اسقاط حقها من سؤال الطلاق ايضا قال واذا قال المريض
لامرأته وهي امة انت طالق غدا ثلاثا وقال المولى لها انت حرة غدا فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها منه لان الزوج حين
تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولان الطلاق والعتاق يقعان معا لان كل واحد منهما مضاف الى الغد ثم العتق
يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق قبل كلام الزوج لان العتق لم يلزمه بقول المولى الا ترى انه يمكنه ان يبيعها
ولانه يمكنه ان يعتق غدا فلا يصير الزوج فارا ولان الوقوع يصادفها وهي رقيقة فلو ثبت حقها في ماله انما يثبت بعد العتق والنكاح بينهما
بعد العتق قال ولو قال اذا عتقت فانت طالق ثلاثا كان فارا لان الطلاق هنا انما يقع بعد العتق وبعد ما يتعلق حقها بماله وقد اضاف
الطلاق الى ما بعد العتق مع علمه ان يعتقها يتعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها فيرد عليه قصده قال وان قال لها المولى انت حرة غدا
وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد فان كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وان لم يكن يعلم بذلك فليس بفار لانه لا حق لها في ماله حين تكلم الزوج
لكونها رقيقة ولكنه اذا اضاف الى وقت يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقا بماله فقد قصد ابطال حقها
وان لم يعلم بذلك لم يكن قاصدا ابطال حقها فلا يرثه وان اعتقها المولى ثم طلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منه لانها حين
عتقت والزوج مريض فقد تعلق حقها بماله فلو سقط انما يسقط بايقاعه الثلاث عليها وذلك غير مسقط لميراثها ما دامت في العدة وجهل الزوج بالعتق
لا يكون معتبرا في اسقاط حقها وهذا بخلاف ما سبق من قول الزوج لها انت طالق ثلاثا بعد غد لان هناك لا حق لها في ماله حين تكلم الزوج
الا ترى انه لو نجز طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطا حقا ثابتا لها ولكن اذا كان عالما بمقالة المولى فقد اضاف الطلاق
الى وقت آخر يعلم ثبوت حقها فيه فكان ذلك قصدا منه للاضرار بها فيرد عليه قصده فان لم يكن عالما بمقالة المولى فلم يوجد منه القصد الى الاضرار
فلا يكون فارا منها قال وان كانت المرأة حرة كتابية فقال لها انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها منه لانه حين
تكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله حتى لو نجز الثلاث لم ترث ولم يقصد الاضرار بها باضافة الطلاق الى الغد لانه ما كان يعلم انها تسلم
قبل مجيء الغد فلم يكن فارا قال ولو قال لها اذا اسلمت فانت طالق ثلاثا كان فارا لانه قصد الاضرار بها حين اضاف الطلاق الى وقت تعلق
حقها بماله وهو ما بعد الاسلام وهذا نظير ما سبق اذا قال الصحيح لامرأته اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم مرض قبل مجيء الشهر لم يكن فارا ولو قال
اذا مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا وان اسلمت ثم طلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث منه لان ايقاع الثلاث كان بعد تعلق
حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في اسقاط حقها بعد ما تعلق بماله قال واذا اسلمت امرأة الكافر ثم طلقها وهو مريض ثم اسلم ثم مات وهي في العدة
فلا ميراث لها منه لانه حين اوقع الثلاث قبل اسلامه فهو غير فار اذ لم يكن لها منه ميراث فان اختلاف الدين يمنع توريث المسلمة من الكافر
بخلاف ما لو كان اسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها او لا يعلم فانما اوقع الطلاق بعد ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد اذا طلق امرأته في مرضه
ثم عتق واصاب مالا فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا حين طلق لانه ما كان يعلم انه يعتق ولو قال اذا عتقت فانت طالق ثلاثا فهو فار
بالاضافة الى ما بعد عتقه قاصدا الاضرار بها قال ولو كانت امرأته امة فقال لها في مرضه اذا عتقت انا او انت فانت طالق ثلاثا ثم
جميعا فلها الميراث لاضافته الطلاق الى ما بعد تعلق حقها بماله ولو قال انت طالق غدا ثلاثا ثم اعتقها اليوم لم يكن لها ميراث لانه حين
تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدري انها تعتق قبل مجيء الغد فلا يكون بهذه الاضافة قاصدا الفرار وكذلك لو قال
المولى انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا غدا لم يكن بينهما ميراث لان وقوع الثلاث بهذا اللفظ قبل ان يثبت حكم التوريث
فان حكم التوارث بعد العتق والطلاق يقترن بالعتق قبل مجيء الغد قال وان قال لها انت طالق ثلاثا قبل مجيء الغد في القياس

الي منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها في ماله حق لانه حين ما نجز لم يكن بينهما توارث ولانه لا يتيقن بعتقها بعد الغد لجواز ان يبيعها
قبل مجيء الغد وكذلك استحسن فقال اذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها منه لانا نظرنا بعد مقالة المولى
انها تعتق بمجيء الغد فان الاصل بقاؤهما في ملكه والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه فهو باضافة الثلاث الى ما بعد الغد بعد العلم
بمقالة المولى يكون قاصدا الاضرار بها فيكون فارا واذا لم يكن عالما بمقالة المولى لم يكن قاصدا الاضرار بها قال وان قال الزوج لامته ام الولد
او المدبرة وهو مريض انت طالق ثلاثا اذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فعتقت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها منه ميراث لانه بهذه
الاضافة لم يقصد الاضرار بها لانه ما كان يعلم ان المولى يموت قبل مجيء الشهر بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فعتقت فانت طالق ثلاثا لان
بذلك يتحقق قصده الاضرار بها قال وان طلق المكاتب امرأته الحرة في مرضه ثلاثا ثم مات وهي في العدة وترك وفاء فادى كتابته او عتق
قبل ان يموت فلا ميراث لها منه لانه حين اوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد ما لم يؤد وما كان يدري انه يعتق قبل موته او يترك
وفاء فلم يكن فارا وان كانا مكاتبين كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا رقيقين فطلقها في مرضه ثلاثا ثم مات وترك وفاء فلا
ميراث لها منه لانه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلاثا وعليها العدة حيضتان لان الطلاق وقع عليها وهي امة ويرجعون عليها
بما ادى من تركة المكاتب عنها كما لو كان ادى بنفسه في حياته قال واذا خرجت المرأة الينا مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلما وهو مريض
فطلقها او لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لان العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه
عليها بعد ذلك وقد بينا هذا قال واذا ارتد المسلم ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد فلها الميراث منه
من يوم ارتد لانه بالردة قد اشرف على الهلاك والتوريث يستند الى ذلك الوقت فلا يعتبر فعله في اسقاط حقها عن ميراثه ولان الردة
من الرجل كالموت لانه يستحق القتل به والنكاح كان قائما بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاث حيض لانه حي حقيقة بعد الردة ما لم يقتل والفرقة
وقعت في حالة الحياة فاتمها العدة بالحيض فان حاضت قبل ذلك ثلاث حيض او لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لان حكم التوريث
انما يتقرر بالموت وان كان يستند الى اول الردة لانه بعد الردة حي حقيقة وانما يرث الحي من الميت لا الميت من الحي فلهذا يعتبر بقاء الوارث
بعد موته حتى لو مات ولده قبل موته لم يرثه فكذلك يعتبر قيام عدتها وقت موته فاذا انعدم لم يكن لها ميراث قال وان كانت المرأة هي التي
ارتدت ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لانها لا تتيقن بردتها في زوال ملكها وحين انعقد الفرقة بها في مالها بعد الردة وهذا لان نفسها
لا تصير مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل فاذا وقعت الفرقة بردتها ولا حق له في مالها قال واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت
او لحقت بدار الحرب وهي في العدة ففي القياس لا ميراث للزوج عنها وهو رواية عن ابي يوسف لانه لا عدة في جانب الزوج والتوريث
ابدا في من الميت بشرط بقاء العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن له الميراث لانها ليست في عدته ولكنه استحسن فقال
له الميراث لان حقه قد تعلق بمالها لمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج
بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت وانما يعتبر قيام العدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم
ماتت كان له الميراث فكذلك اذا كانت في عدته قال واذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلمت وهي
في العدة فلا ميراث لها لانها بالردة صارت مبطلة حقها لانها تخرج بها من ان تكون اهلا للميراث فلا يعود حقها بعد ذلك بالاسلام لانه في معنى
ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف ما لو طاوعت ابن زوجها في العدة فجامعها فانه لا يبطل ميراثها لانها بهذه المطاوعة
لم تبطل حقها فانه ليس لفعلها تاثير في الفرقة لان الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث ولم تخرج بهذا الفعل من ان تكون اهلا للارث وبقاء ميراثها
ببقاء العدة ولا تاثير لهذا الفعل في اسقاط العدة وهذا بخلاف ما لو طاوعت ابن زوجها قبل ان يطلقها الزوج لان الفرقة هناك وقعت
بفعلها وذلك مسقط لميراثها ولان تعلق حقها بماله يومئذ كان بسبب النكاح وفعلها مؤثر في رفع النكاح فلهذا اسقط به ميراثها وكذلك ان اكرهها
الابن على ذلك وغلب على نفسها فلا ميراث لها لان الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وانما تقع الفرقة حكما لثبوت الحرمة من غير ان يعتبر فعلها
الا الزوج فلا ميراث لها منه لان بقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك بعد ما ضاف اليه الزوج فان كان الزوج امر ابنه بذلك كان لها الميراث
لانه قاصد الى ابطال حقها حين امر ابنه ان يكرهها على ذلك الفعل فكان فارا وان كان الزوج هو المرتد بعد ما طلقها ثلاثا لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد
منها ما يسقط حقها وانما كان سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط قال واذا اسلم احد الزوجين وابى الآخر ان يسلم ففرق بينهما في
مرض الموت ثم مات لم يرثه لانه لو لم يفرق بينهما حتى مات لم يرثه لاختلاف الدين اذ لا توارث بين المسلم والكافر فبعد التفريق اولى قال
واذا قذف المريض امرأته ولاعنها وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه لان سبب الفرقة من الزوج وهو قذفه اياها بعد تعلق حقها بماله وهي
مضطرة الى الخصومة لدفع العار عن نفسها فلا يصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة ما لو علق الطلاق بفعلها في مرضه ولا بد لها من ذلك الفعل
ولو كان قذفها في صحته ثم مرض فلاعنها وفرق بينهما فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لها الميراث ايضا وعند محمد لا ميراث لها منه
وهو نظير ما سبق اذا علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه قال واذا فرق بين العنين وامرأته في مرضه
ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بدا من هذا الاختيار بان
تصبر حتى يموت فتتخلص منه وكذلك المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا اولى لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة
الى ذلك قال واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلم احدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقي منه لانه مرتد والمرتد لا يرث من احد فان اسلما
ثم مات احدهما كان للآخر الميراث لان وقوع الفرقة بينهما بالموت وان اسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان اصرار الزوج على الردة

بعد اسلامها كما كانت المرأة حتى تجعل هذه الفرقة مضافة الى فعل الزوج فيكون لها الميراث اذا مات الزوج وهي في العدة فان طلقها ثلاثا وهي
مرتدة وهو مريض ثم اسلمت فلا ميراث لها منه لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقا بماله لردتها فلا يصير هو فارا فلو ثبت حقها انما يثبت
بعد اسلامها ابتداء ولا نكاح بينهما بعد اسلامها • قال واذا قال المريض لامرأته قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته
بذلك فلا ميراث لها لان ما تصادقا عليه كالمعاين وكالثابت بالبينة في حقها ولان الحق في الميراث لها وقد اقرت بما يسقط حقها
فان اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما يجوز للاجنبية اي الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث
وعند ابي حنيفة رحمه الله لها الاقل من ميراثها ومما اقر او اوصى به هما يقولان هي قد صارت اجنبية منه حتى انها لا ترثه ولها ان تتزوج
في الحال باقراره لها كالاقرار للاجنبية اوفى ولو اعتبرت التهمة لاعتبرت في حق الزوج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط واذا
كان له ان يتزوج باختها واربع سواها ويجوز لها ان تتزوج بزوج آخر عرفنا انه لا تهمة وان المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها
وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها بيقين • وابو حنيفة رحمه الله يقول المرض والنكاح قائم بينهما في الظاهر فقد صار
ممنوعا من الاقرار والوصية لها فيحتال لذلك واصفها على ان يقرا بالطلاق في صحته وبانقضاء عدتها وتصدقه في ذلك ليصحح اقراره
ووصيته لها ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث فاما في مقدار الميراث فلا تهمة فلهذا جعلنا لها الاقل وابطلنا الزيادة على
ذلك للتهمة كما لو سألته في مرضه ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية لا يجوز لها الا الاقل لمكان تهمة المواضعة
على الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينها وبين سائر الورثة لا في حق الشرع وحل التزوج حق الشرع فلهذا صدقناها في ذلك • قال واذا مات
الرجل وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ومات وانا في العدة وقالت الورثة بل طلقك في صحته فالقول قول المرأة لانهم
يدعون عليها سبب الحرمان وهي جاحدة لذلك فان الطلاق في مرضه لا يحرمها فلا يكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حال
ولان الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو انكرت اصل الطلاق كان القول قولها فكذلك اذا انكرت التاريخ
قال ولو كانت امة فقالت اعتقت قبل موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة بل اعتقت بعد موته فالقول قول الورثة لان سبب
وهو الرق كان ظاهرا فيها فاذا ادعت زواله قبل الموت وانكره الورثة كان القول قول الورثة ولانها تدعي تاريخا سابقا لعتقها فلا يصدق
الا بحجة ولا معتبر بتصديق المولى لانه ليس له الا يملك اسناد عتقها الى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك • وكذلك ان كانت كافرة
وادعت الاسلام قبل موت الزوج لم تقبل قولها الا بحجة لانها تدعي زوال سبب الحرمان بعد ما عرف حوته وان لم يعرف كفرها ولا انها
فادعت الورثة انها كافرة او رقيقة يوم موته وقالت ما زلت على حالي هذا حرة مسلمة فالقول قولها لان سبب ميراثها وهو النكاح
ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي تنكر ولان الظاهر شاهد لها لانها في دار الاسلام فالظاهر انها حرة مسلمة ولا يقال الظاهر لا يصلح
الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق بالنكاح معلوم وانما هذا دفع المانع بالظاهر • قال واذا مات الزوج كافرا فجاءت المرأة مسلمة تدعي ميراثها
فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لانها جاءت تدعي الميراث وما يحرمها قائم فيها لانها مسلمة والمسلمة
لا ترث الكافر فدعواها ظهور سبب الحرمان لا ميراث لها الا ان يثبت سبب الاستحقاق بالبينة ولان الاصل ان الاشتباه اذا وقع فيما سبق يحكم الحال
كما اذا اختلف صاحب الرحا والمستأجر في جريان الماء في المدة فان كان الماء جاريا في الحال يجعل جاريا فيما مضى فاذا كانت هي مسلمة في الحال
يجعل مسلمة فيما مضى ايضا والمسلمة لا ترث الكافر • قال واذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم قال بعد شهرين قد اخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته
ثم تزوج اختها او اربعا سواها ثم مات فالقول قولها والميراث لها دون الاربع والاخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال حقها
كما في نفقتها وسكناها ومن ضرورة بقاء الميراث لها بالنكاح ان لا ترث اختها او اربع سواها بهذا السبب وقد بيناه في كتاب النكاح اختلاف الروايتين
في هذه المسألة • قال واذا تزوج ثلاثا سواها احدهن اختها فلا ميراث لاختها وللاثنين معها الميراث لان اخباره غير معتبر في ميراثها
ولو لم يخبر حتى تزوج ثنتين كانتا وارثتين معها بخلاف اختها واذا طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدتي
فالقول قولها ولها الميراث لانها امينة ومدة العدة قد تطول وتقصر ولكن عليها اليمين بالله ما انقضت عدتها اذا طلبت الورثة لانهم
يدعون عليها ما لو اقرت به لزمها فاذا انكرت حلفت على ذلك • ولو اقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته فلا ميراث لها
لان الثابت من اقرارها بالبينة كالثابت بالمعاينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي في مثله العدة ثم قالت لم تنقض عدتي لم
تصدق على ذلك لان تزوجها نفسها اقرار منها بانقضاء عدتها ولانه فان المسلمة تباشر العقد الصحيح دون الباطل ولو لم تتزوج ولكنها
قد ايست من الحيض ثم اعتدت بثلاثة اشهر ثم مات الزوج ووجبت الميراث ثم ولدت بعد ذلك من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها
من الاول لانا تيقنا بكذبها فان الآيسة لا تلد فتبين انها كانت ممتدا طهرها لا آيسة وانما تزوجت في العدة فالنكاح فاسد ولها
الميراث من الاول لانه مات وهي في العدة وكذلك ان حاضت لان الآيسة لا تحيض الا انها اذا ادعت الحيض لم تصدق على زوجها
الآخر الا ان يصدقها لان النكاح بينهما صحيح في الظاهر فلا تصدق في دعواها البطلان فان صدقها فرق بينهما ولم تصدق على ورثة
الاول ما لم يقروا بذلك لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم اياها بما تقول • قال واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان
حيضها مختلفا فقد بينا فيما سبق انها تأخذ بالاحتياط في الصلوة والرجعة تأخذ بالاقل وفي الحل للازواج تأخذ بالاكثر وفي
الميراث تأخذ بالاقل لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء العدة عند موت الزوج شرط لميراثها فما لم تتيقن بهذا الشرط لا ترث
وان كان حيضها معلوما وانقطع الدم عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات الزوج فان كان ايامها عشرا فلا ميراث لها لانا تيقنا

انقضاء عدتها قبل موته وان كان ايامها دون العشرة فان مات قبل ان تغتسل او قبل ان يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عدتها
باقية ما لم تغتسل وكذلك ان اغتسلت وبقي عضو لان عدتها لا تنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعة • قال
واذا بقي الزوج في مرضه بعد ما طلقها اكثر من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر فلا ميراث لها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولها الميراث
في قول ابي يوسف رحمه الله وهو نظير الاختلاف الذي ذكرنا في النفقة ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ترد نفقة ستة اشهر لانهما يجعلان هذا من حبل
حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حملا لامرها على الصلاح وكذلك حكم الميراث فيتبين بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعند ابي يوسف
يجعل معتدة الى ان ولدت ولهذا لا ترد شيئا من النفقة فكان لها الميراث • قال واذا طلقها في مرضه ثم قتل او مات من غير ذلك المرض بجراحة
او نحوها فلها الميراث وكان عيسى بن ابان رحمه الله يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر فقد علمنا انه لم يكن مرضه
مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله في مرضه فهو كما لو طلقها في صحته ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون
للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان فراره عنه لم يكن بحكم الفرار وهو متحقق ههنا
قال واذا قدم الرجل ليقتل فهو بمنزلة المريض اذا طلق امرأته ثلاثا في تلك الحالة فلها الميراث • والحاصل ان المريض مشرف على الهلاك فكل سبب
يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك ايضا لا يجعل بمنزلة المرض فالذي قرب
ليقتل في قصاص او رجم فالظاهر هو الهلاك والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس قبل ان يخرج ليقتل فالغالب السلامة فانه يتخلص بنوع من انواع
الحيل فاذا طلقها في تلك الحالة لم يكن فارا وكذلك اذا كان مواقفا للعدو فما دام في الصف فهو بمنزلة الصحيح فاذا خرج بين الصفين
مبارزا وقرب من المشركين فهو بمنزلة المريض لانه صار مشرفا على الهلاك • والمحصور بمنزلة الصحيح لان غالب حاله السلامة • فان خرج
مقاتلا فهو كالمريض • وراكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطم الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض في هذه الحالة • والمرأة الحامل كالصحيحة
فاذا اخذها الطلق فهي بمنزلة المريضة • واذا قتلته امرأته بعد ما طلقها ثلاثا في مرضه فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها ببقاء
العدة كبقاء ميراثها ببقاء النكاح • ولو قتلته قبل الطلاق لم ترثه لانه لا ميراث للقاتل [illegible] • والمقعد والمفلوج ما دام يزداد به
فهو كالمريض وان صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحيث
لا يزداد فلا يخاف منه الموت فكان بمنزلة الصحيح • وصاحب جرح او قرحة او وجع لم يقعده على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره •
وحد المريض الذي يكون به فارا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي
لان الانسان في العادة قلما يخلو عن نوع مرض في باطنه ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح فان الصحيح يكون في السوق
ويقوم بحوائجه والمريض صاحب فراش في بيته وهذا لان ما لا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي
تيسيرا وقد تكلف بعض المتأخرين فقال اذا كان يكلف ان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف
فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف فكان المعتبر ما قلنا وهو ان يكون صاحب فراش • ومن قرب ليقتل فطلق امرأته ثلاثا ثم خلي سبيله
او حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض اذا صح بعد ما طلق امرأته ثلاثا وقد بينا هذا فكذلك في هذا الفصل والله اعلم بالصواب

باب الولد عند من يكون في الفرقة

قال واذا اختلعت المرأة من زوجها على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان الام انما تكون احق بالولد لحق
الولد فان كون الولد عندها انفع له ولهذا لو تزوجت او كانت امة والولد حر لم تكن احق بالحضانة لانها مشغولة بخدمة زوجها
او مولاها فلا منفعة للولد في كونه عندها واذا ثبت ان هذا من حق الولد فليس لها ان تبطله بالشرط • قال واذا ارادت المرأة ان تخرج
بولدها من مصر الى مصر فان كان النكاح قائما بينهما فليس لها ان تخرج الا باذنه مع الولد او بغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها
فان كان اصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين
المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد امكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ هو بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها ان تتحول
من محلة الى محلة • وان كان تزوجها في ذلك المصر الذي تريد الرجوع اليه ونقلها الى هذا المصر فان كانت من اهل ذلك المصر فلها ان
تخرج بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المرأة في مصرها ليقيم معها فيه وانما ساعدته على الخروج لاجل النكاح فاذا ارتفع كان لها ان تعود
الى مصرها الآن في المقام في الغربة نوع ذل ولها ان تخرج بولدها لانها باصل النكاح استحقت المقام بولدها في ذلك المصر فانما تستوفي ما استحقت
لا ان تقصد الاضرار بالزوج وان لم تكن من اهل ذلك المصر الذي تزوجها فيه فان ارادت ان تخرج بولدها الى مصرها لم يكن لها ذلك لانه
ليس للعقد ما كان في مصرها واختيارها الغربة لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان تخرج بولدها الى مصرها ولكن يقال لها اخرجي
بولدك وادفعي حيث شئت • وكذلك ان ارادت الخروج الى مصر آخر لانها في ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج اليه دفع وحشة
الغربة انما تقصد قطع الولد عن ابيه وان ارادت ان تخرج به الى المصر الذي كان تزوجها فيه فليس لها ذلك ايضا لانها غريبة في
ذلك المصر كما هنا • وفي الجامع الصغير يقول النظر الى عقدة النكاح اين وقع وهذا اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد الى موضع العقد كما
كان تزوجها في مصرها والاصح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لا دفع الوحشة عن نفسها بالخروج الى ذلك الموضع
ولان الزوج ما اخرجها الى دار الغربة بخلاف ما اذا تزوجها في مصرها والاصل ان كان اصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فارادت ان
تخرج بولدها من قرية الى قرية فلها ذلك اذا كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينا انه ليس فيه قطع الولد

عن ابيه وان كانت بعيدة فليس لها ذلك ان تعود الى قريتها وقد كان اصل النكاح فيها • وكذلك ان ارادت ان تعود من القرية الى المصر وان ارادت ان تخرج بولدها من مصر جامع الى قرية قريبة منه فليس لها ذلك الا ان تكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج اليها لانها اصل النكاح ايضا فالمقام في قريتها بولدها وان لم يكن اصل النكاح فيها فانها تمنع من الخروج بولدها الان في اختلاف اهل الرستاق بعض الجفاء قال عليه الصلوة والسلام اهل الكفور هم اهل القبور فمتى خرجت بولدها الى القرية من المصر اضرار بالولد لانه يتخلق باخلاقهم وهي ممنوعة من الاضرار بالولد وليس لها ان تخرج بولدها الى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك لما فيه من الاضرار بالولد فانه يتخلق باخلاق اهل الشرك ولانا نمنع نفسه هناك فان دار الحرب دار نهبة وغارة • وكذلك ان كانت هي من اهل الحرب بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا لانها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع الى دار الحرب • قال وليس للمرأة وان كانت احق بولدها ان تسافر به ويمنع لان الاب حق لها حق الحضانة فاما ولاية التصرف فللاب ولولي يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصيته ابيه فلها ان تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الامومة قال وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالام احق بالولد ما لم تتزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح الان من وجد ان تخلف بدار الحرب فهي ممنوعة من ان تخرج بولدها ولا حق لها في الحضانة وان كانت في دار الاسلام فانها تحبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة الان تتوب فان تابت فهي احق بالولد • قال واذا احتلم الغلام فلا سبيل لابيه عليه ان كان قد عقل وكان مامونا عليه لانه صار من اهل ان يلي على غيره فلا تولى عليه الا ان يكون مخوفا عليه فحينئذ يضمه الاب الى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على ابيه الا ان يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة في النكاح

باب الخلع

قال واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي احد قولي الشافعي هو فسخ وهو مروي عن ابن عباس وقد روي رجوعه الى عامة الصحابة رضوان الله عليهم واستدل الشافعي رحمه الله بقوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جعلنا الخلع طلاقا صارت التطليقات اربعا في سياق هذه الاية ولا يكون الطلاق اكثر من ثلاث ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي ايضا وذلك بالخلع واعتبر هذه المعاوضة المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في جواز فسخها بالتراضي ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الثابت به ضرورة لا يظهر الا في الاستيفاء وقد قررنا هذا في النكاح وبينا ان الفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في خيار البلوغ والعتق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك انما يكون بالطلاق • الا ترى ان الرجل يقول خلعت الخف من رجلي يريد به الفصل في الحال فاما الاية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق اربعا وفائدة هذا الاختلاف انه لو خالعها بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعنده له ان يتزوجها وان نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لانه بمنزلة الفاظ الكناية وقد بينا ان نية الثلاث تصح هناك فكذلك في الخلع وان نوى ثنتين فهي واحدة بائنة وعلى قول زفر رحمه الله ثنتين كما في لفظ الحرمة والبينونة وكذلك كل طلاق بجعل فهو بائن لان الزوج ملك البدل عليها فتصير هي مالكة نفسها وان غرضها من التزام البدل ان تتخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع البينونة • فان قال الزوج لم اعن بالخلع طلاقا دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه من الفاظ الكناية ولكنه لا يصدق في الحكم لانه اخذ الجعل على سبيل التمليك ولا يملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك ادل على قصده الطلاق من حال مذاكرة الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسعه ان يقيم معها لان الله تعالى عالم بما في سره الا انه لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها لا تعرف الا الظاهر كالقاضي • قال والمباراة بمنزلة الخلع في جميع ذلك لانه مشتق من البراءة وهو ادل على قطع الوصلة من الخلع فاذا جعل الخلع تطليقة بائنة فالمباراة اولى والمختلعة والمباراة لهما النفقة والسكنى ما دامتا في العدة هكذا نقل عن محمد رضي الله عنه وهذا لان النفقة لا تجب قبل مجيء وقتها الا بالخلع والبراءة العامة وانما ينصرف مطلق اللفظ الى ما هو واجب • فان كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى فهو له لانها اسقطت حقها ووجوب النفقة لها في العدة باعتبار حالة الفرقة حتى اذا كانت ممن لا يستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع بشرطه حتى لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح ذلك لانها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا فشيئا بحسب المدة ولا يصح ابراؤها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية فلا تقدر على مؤنة السكنى بان سكنت بيت نفسها او التزمت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك مشروطا في الخلع لانه خالص حقها • قال والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولاية ايقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوض فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد • قال وان قال لامرأته قد خلعتك على الف درهم او بارأتك او طلقتك بالف درهم فالقبول اليها في مجلسها والحاصل ان ايجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها لان العوض الذي في جانبه في هذا العقد طلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح منه وان كانت غائبة حتى اذا بلغها فقبلت في مجلسها تم وان قامت من مجلسها قبل ان تقبل بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتمليك الامر منها لانها تقدر على المشيئة في مجلسها فيبطل بقيامها فكذلك يقدر على القبول في مجلسها فيبطل بقيامها قبل القبول والذي في جانبها الخلع التزام المال فهو بمنزلة البيع والشراء لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا بدأت فقالت اخلعني او بارئني او طلقني بالف درهم ثم قامت يبطل بقيامها

عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج عن المجلس قبل القبول كما يبطل ايجاب البيع بقيام احدهما عن المجلس قبل قبول الاخر • وكذلك ان كان الزوج غائبا حين قالت هذه المقالة لا يتوقف على قبوله اذا بلغه كما لا يتوقف ايجاب البيع على قبول المشتري اذا كان غائبا • قال فان قالت له طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة فلها ثلث الالف لان حرف الباء يصحب الابدال والاعواض والعوض ينقسم على المعوض وهي لما التمست الثلاث بالالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لانها رضيت بوجوب جميع الالف عليها بمقابلة التخلص من زوجها فيكون ارضى بوجوب بعض الالف عليها اذا تخلصت من زوجها بالواحدة تتخلص منه وهذا بخلاف ما لو كان الزوج قال انت طالق ثلاثا بالف فقبلت واحدة لم يقع شيء لانها لو وقعت بثلث الالف والزوج ما رضي بزوال ملكه عنها ما لم يجب عليها جميع الالف وهذا بخلاف ما لو قال هذه طالق وهذه بالف فقبلت احداهما وقع الطلاق عليها بنصف الالف لان الزوج هناك راض بوقوع الفرقة بينه وبين احديهما اذا وجب عليها حصتها من المال فانه نكاح احديهما لا يبطل بنكاح الاخرى • قال ولو طلقها ثلاثا في كلام متفرق في مجلس واحد ففي القياس يلزمها الالف لانها بانت بالاولى ولزمها ثلث الالف فهو ايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضا اخر وفي الاستحسان يقع عليها ثلث تطليقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالكلام الواحد فكانه اوقع الثلاث عليها بكلام واحد فيلزمها جميع الالف • قال ولو كانت قالت له طلقني ثلاثا على الف درهم او على ان لك علي الف درهم فطلقها واحدة قال ابو حنيفة رحمه الله تقع تطليقة رجعية وليس عليها شيء من الالف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع عليها تطليقة بائنة بثلث الالف • وحجتهما في ذلك ان عقود المعاوضات حرف على فيها للمعاوضة كحرف الباء الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم او على درهم وكذلك لا فرق بين ان يقول احمل هذا المتاع الى موضع كذا بدرهم او على درهم فان كان عند ذكر حرف الباء تتوزع الالف على التطليقات الثلاث فكذلك عند حرف على يوضحه انها لو قالت طلقني ومالك علي الف درهم فطلقها واحدة كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء فكذلك هنا وهذا بخلاف ما قال في السير الكبير اذا صالح الامام اهل حصن على ان يؤمنهم ثلاث سنين على الف درهم ثم بدا له بعد مضي السنة ان ينبذ اليهم يرد جميع المال ولو كان الصلح بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال لان اعطاء الامان ليس بحرف معاوضة وحرف على للشرط فيجعل بمنزلة الباء مجازا بقصد اليه لدلالة المعاوضة وان غرضهم لا يحصل هناك فمقصودهم ان يتحصنوا في هذه المدة ولا يتمكنون من ذلك في بعض المدة فلهذا حملنا حرف على على الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولا على المعاوضة بمنزلة حرف الباء وابو حنيفة رحمه الله يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف الالزام ولا مقابلة بين الواقع وبين الملتزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة الى المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا فانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلاث فاذا لم يوقع لا يجب شيء من المال ولان لها في ذلك غرضا صحيحا وهو حصول البينونة الغليظة حتى لا يعيد في وثاق نكاحه فان اكرهها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في ذلك ليحصل مقصودها كما في مسألة الامان وكما ان المال غالبا ان نادر فكذلك في الطلاق الغالب فيه الايقاع بغير بدل والحمل فارق البيع والاجارة فان معنى الشرط هناك تعذر اعتباره فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلهذا جعلنا حرف على بمعنى حرف الباء • والدليل على ان حرف على للشرط قوله تعالى في رسول الله يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن وهذا بخلاف قولها طلقني ولك الف لانه عطف وهي لا تعرض لها في طلاق بشرط فلا يحصل ذلك كالشرط منها ولهذا في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا • وان طلقها ثلاثا في هذه المسألة متفرقات في مجلس واحد فالالف لازمة عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله قياسا واستحسانا لان تمام الشرط لا يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذي بينا في حرف الباء • قال واذا طلق الرجل امرأته في العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يجب الجعل • وكذلك المبانة بغير الخلع بعني اذا قال لها انت بائن ثم خالعها على جعل في العدة لانها باعتبار قيام العدة محل الطلاق والطلاق بجعل تعليق من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب عليها الجعل لان وجوب الجعل عليها باعتبار ما يملكه الزوج عنها وذلك لا يحصل بعد البينونة ولكن امتناع وجوب الجعل لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالعها بعد ان ارتدت كان بخمر او خنزير • قال وان قال لها بعد البينونة خلعتك ينوي به الطلاق لم يقع لان هذا اللفظ بمنزلة لفظ البينونة والحرمة وقد بينا ان ذلك لا يعمل في العدة بعد الفرقة فكذلك لفظ الخلع • الا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائنا وان لم يذكر البدل بمقابلته كالواقع بلفظ الطلاق • ولو قال كل امرأة لي طالق لم تطلق هذه المبانة الان يعنيها فان عناها طلقت لانه اوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي في ملكه وهي المنكوحة فانها تضاف اليه ملكا وهذه انما المبانة تضاف اليه من الاملاك فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق الا ان يعنيها كما لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل المكاتب فيه الا ان يعنيه ولا يقع شيء من الطلاق بعد انقضاء العدة لانه ليس له عليها ملك والبد ولا تكون محلا لاضافة الطلاق اليها لان الايقاع يعرف صحته على المحل فيستدعي قيام الولاية على المحل • قال وان خلعها على جعل بعد الطلاق الرجعي جاز ولزمها الجعل لان زوال الملك لا يحصل بهذا الطلاق ولان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح والانه يعقد يخرج ملكه فاما الخلع فيصح كما قبل الطلاق الرجعي • قال وخلع السكران وطلاقه وعتاقه واقع عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه لانه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون • الا ترى انه لو سكر من شرب البنج لم يقع طلاقه فكذلك اذا سكر من النبيذ ولان عقله زائل فوق غفلة النائم ثم النائم

بنبيه اذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران اولى ولا معنى لقول من يقول غفلته بسبب هو معصية
وذلك سبب للتشديد عليه لا للتخفيف فان السكران لو ارتد لم تبن زوجته بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو اخذ به حدا
المعنى يحكم بردته وحجتنا في ذلك ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه محلا نفذ
منه كالصاحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فان كان خطابا في حال سكره فهو نص وان كان خطابا في حال
سكره فهو دليل على انه مخاطب في حال سكره لانه لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وهذا لان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال لكنه
امر باطن لا يتوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فاذا
ثبت انه مخاطب فغفلته عن نفسه بسبب هو معصية لا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته
بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله انما يعجز عن استعماله لغلبة السرور عليه بخلاف البنج فان غفلته ليس بسبب هو معصية
وما يعتريه نوع مرض الا ان يكون سكرا حقيقة فيكون بمنزلة الاغماء وبخلاف النائم لان النوم يمنعه من العمل فلانعدام الايقاع نقول
بانه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع ان الغفلة بسبب النوم لم يكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن فيه الاعتقاد والسكران
غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب ▪ قال ووقوع المكره وطلاقه وعتاقه جائز عندنا وهو قول
عند الشعبي رحمه الله فانه يقول الاكراه عنده في الغاء عبارة المكره كتاثير الصبي والجنون وعندنا تاثير الاكراه في انعدام الرضا لا في اهدار
القول حتى ينعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق
والعتاق يلزم منه وحجته في ذلك قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضي ان يجعل المكره عليه كان لم يكن
ومرفوعا عنه والمعنى فيه ان هذه فرقة يعتمد بسببها القول فلا يصح من المكره كالردة وتاثيره ان القول انما يعتبر شرعا اذا صدر عن قصد صحيح
وبسبب الاكراه ينعدم ذلك القصد لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار ايضا فيه
فصده الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق كان اقراره لغوا فهذا يقرره ان تاثير الاكراه المبيح للاقدام في جعل المكره آلة للمكره وانعدام
الفعل من المكره كما في الاكراه على اتلاف المال وهذا الاكراه مبيح للاقدام فيجعل المكره آلة ويصير كان المكره هو الذي تكلم بالايقاع فيكون لغوا الا انه
اتلف حق ابقاء فدل الملك على المكره حتى يكون المكره ضامنا قيمة عبده عندكم اذا اكره على ان يعتقه ويكون ضامنا نصف
الصداق اذا اكره على الطلاق قبل الدخول فكذلك في الابقاء على الملك يجعل آلة له ▪ وحجتنا في ذلك ما روي ان امرأة كانت تبغض
زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت له لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت
فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال عليه السلام لا قيلولة في الطلاق واستدل محمد رحمه الله
ثم بالآثار في اول كتاب الاكراه حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد يد النكاح والطلاق والعتاق
والصدقة والمعنى فيه انه مكلف اوقع الطلاق في محل مملوك فيقع كالطائع وتفسير الوصف ان الاكراه لا يزيل الخطاب اما في غير ما اكره عليه فلا
اشكال وفيما اكره عليه كذلك حتى تنوع عليه فعاله فتارة يباح له الاقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك
لا يكون الا باعتبار الخطاب وتاثيره ان انعقاد التصرف بوجود ركنه ومحله لا ينعدم بسبب الاكراه وذلك انما ينعدم الرضا والرضا
ليس بشرط لوقوع الطلاق الا ترى ان الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الاكراه وبسبب الاكراه لا ينعدم القصد
ايضا فان المكره يقصد ما باشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل ان لا يكون قاصدا الى التكلم بالطلاق ولكن الهزل
لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الاكراه والمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين فاختار اهونهما وهذا دليل صحة اختياره
الا انه لا يصح ردته لانها تنبني على الاعتقاد وهو غير معتقد فيما تكلم به على اعتقاده مكره فذلك دليل ظاهر على انه غير معتقد
بخلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق فانه خبر متمثل بين الصدق والكذب فقيام
السيف على راسه دليل على انه كاذب والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا ولا معنى لجعل المكره آلة للمكره هنا لانه
انما يجعل المكره آلة فيما يصلح ان يكون فيه آلة لغيره دون ما لا يصلح وفي التكلم لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره
فيبقى مقصورا عليه ولكن في حكم الاتلاف يصلح ان يكون آلة لغيره فلهذا كان الضمان على المكره مع ان الخلاف ثابت في الاكراه بالحبس
التزم من الاكراه لا يجعل المكره آلة للمكره والمراد بالحديث رفع الاثم عن المكره لا رفع العين والحكم الا ترى انه لو اكره ان يجامع ام امرأته
حرمت عليه امرأته بذلك ▪ قال ووقوع الصبي وطلاقه باطل لانه ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار
القصد ينبني على الخطاب والخطاب ينبني على اعتدال الحال وكذلك فعل ابيه عليه في الطلاق باطل لان الولاية انما تثبت على الصبي
في حق ما حاجته اليه وذلك لا يتحقق في الطلاق والعتاق ▪ قال والمعتوه والمغمى عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك لانعدام القصد
قال واذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لان الزوج من اهل الايقاع وايجاب الخلع تعليق الطلاق
بقبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو قال لها ان تكلمت فانت طالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المال لان التزام
المال لا يصح حضورها فيه لا منفعة لها فيه كالالتزام بالاقرار والكفالة وقد بينا ان وقوع الطلاق يعتمد القبول
لا وجود المقبول ▪ وكذلك الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى فالطلاق واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الا بعد العتق
لانها محجورة بحق المولى التزامها في حق نفسها دون المولى فتؤاخذ به بعد العتق كما لو التزمت بالاقرار والكفالة وان فعلته باذنه

سعت فيه لان التزامها المال باذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمدبرة وام الولد في ذلك بمنزلة الامة الا انهما لا يحتملان
البيع فتؤدي البدل من كسبها اذا التزمت باذن المولى فاما المكاتبة لا تؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى او بغير اذنه
لان اذن المولى غير معتبر في التزام المال اياها الا ترى ان المولى لا يملك ان يلزمها المال ولا تأثير للكتابة في فك الحجر عن التزام المال بسبب الخلع
فلهذا تؤاخذ به بعد العتق ▪ قال واذا وكل احد الزوجين صبيا او معتوها او مملوكا بالقيام مقامه بالخلع او بالاختلاع جاز ذلك لان الوكيل
بهذا العقد سفير معبر عن الموكل وهؤلاء عبارة معتبرة حتى ينفذ تصرفهم باذن المولى فينفذ العقد بعبارتهم ايضا ▪ قال واذا خلع الرجل ابنته
الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يرض بها فان لم يضمن الاب فهو باطل لانه ليس له ولاية التزام المال اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه
ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء بخلاف ما لو زوج ابنه الصغير بمال لان هناك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شيء متقوم بازاء ما يلزمه
من المال فان ضمن الاب المال جاز الخلع لان الزوج ينفرد بالايقاع واشتراط القبول في الخلع لاجل المال فاذا كان الاب هو الملتزم للمال
بقبوله تم الخلع كما لو خالع امرأته مع اجنبي على مال وضمن الاجنبي ومن اصحابنا من يقول تأويل هذه المسئلة اذا خالعها على مال مثل الصداق
فاما اذا خالعها على الصداق ينبغي ان لا يصح لانه يبني على ملكها وليس للاب ولاية اخراج شيء عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكنا
نقول وان سمي الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله فضمان الاب اياه صحيح واسقاط حقها في نصف الصداق باطل فيغرم الزوج لها
نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج على الاب بما ضمن من ذلك لانه قد ضمن للزوج وان كان قد دخل بها فلها ان ترجع
بجميع مهرها على الزوج لان حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الاب ابطال حقها عن شيء منه ▪ ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج
على الاب بحكم الضمان او يرجع على الاب بجميع الصداق هنا وبنصف الصداق في الاول لان الاب يصير كالمعاوض مع الزوج بما ضمنه للزوج
ما لها عليه ▪ قال ولو كانت كبيرة فان كان خلع الاب باذن الابنة جاز ذلك عليها وان كان بغير اذنها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز
وترجع هي بالصداق على زوجها ثم يرجع الزوج على الاب بحكم ضمانه لانه ليس له ولاية المعاوضة في مالها ▪ قال وكل خلع كان يجعل ما شرع
وجوب البدل بما يفسده كالخمر او لان الملتزم لم يكن من اهله كالصغيرة فالواقع به طلاق بائن لان لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق
ولكنه سبب الفرقة كالبينونة والحرمة وكل تطليقة او تطليقتين يجعل بطل الجعل وانعيبت فيه الطلاق فالطلاق رجعي اذا كان
قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا توجب البينونة الا بعوض ولم يجب العوض ▪ قال ولو خلع ابنته الكبيرة بصداقها وضمنه للزوج
فبلغها فاجازت لم يضمن الاب شيئا لان اجازتها في الانتهاء كاجازتها في الابتداء وكذلك لو خالعها بالنفقة وضمنها له بغير امرها فان
اجازت فلا شيء على الاب وان ابت فلها ان تتبع الزوج بالنفقة لانها حقها كالصداق فلا يعمل اسقاط الاب لحقها ويرجع الزوج على الاب
بما ضمن له من ذلك وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الاقارب او الاجانب لانه لا ولاية للاب عليها في هذا التصرف فهو والاجنبي فيه سواء
قال واذا اختلعت المرأة بمال ودفعته اليه ثم اقامت البينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع كان لها ان ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا
ان البينونة لم تحصل بما التزمت من المال فلا يكون التزامها صحيحا واقدامها على الخلع لا يمنعها من اقامة هذه البينة لان دعواها في قبول البينة
على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البينة وكذلك لو اقامت البينة على حرمة بنسب او رضاع او مصاهرة ▪ قال واذا
قالت المرأة لزوجها اخلعني ولك الف درهم او قالت طلقني ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب المال لوجهين احدهما ان الواو وان كان للعطف حقيقة فقد يستعمل بمعنى الباء مجازا كما في القسم قوله والله كقوله
بالله فنحمل قولها ولك الف بمنزلة قولها طلقني بالف او بمعنى طلاقي بالف وانما حملنا على هذا المجاز لمعنى العقد فان الخلع معاوضة وفي المعاوضات
لا يعطف احد العوضين على الآخر وانما يلصق احدهما بالآخر ▪ الا ترى انه لو قال احمل هذا المتاع الى بيتي ولك درهم كان هذا وقوله بدرهم سواء
حتى يجب المال اذا حمله والثاني ان هذا الواو بمعنى واو الحال كقول المولى لعبده اد الي الف درهم وانت حر وقول الغازي للمحصور افتح الباب وانت آمن
وقد بينا فيما سبق ان الواو قد يكون للحال كما في قوله انت طالق وانت مريضة واذا كانت للحال كانت هي ملتزمة المال له حالة ايقاع الطلاق
عليها وذلك لا يكون الا عوضا وابو حنيفة رحمه الله يقول الواو للعطف حقيقة والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار
العطف تبين ان الالف ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء او واو الحال بمعنى المعاوضة لان المال في الطلاق نادر والمقصود
به الايقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالعوض فيها اصل لا تصح الاجارة بدونه وبخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه هناك غير مفيد
شرعا الا باجرة فانه يصير به معلقا العتق باداء المال وهنا اول الكلام ان صدر من الزوج بان قال انت طالق وعليك الف درهم كان ايقاعا
مفيدا بدون اجرة فلا حاجة الى ان يحمل على الحال وان صدر منها فهو كلام مفيد ايضا فلهذا لا يحمل على واو الحال بل هو بمعنى العطف فمعناه
ولك الف درهم في بيتك او بمعنى الابتداء فيكون وعدا منها اياه المال والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان ادنى ما في الباب ان يكون
حرف الواو محتملا لجميع ما ذكرنا فالمال بالشك لا يجب ▪ قال وان قالت طلقني ولك الف درهم فقال انت طالق على هذه الالف التي
كنت فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الطلاق واقع والمال عليها قبلت او لم تقبل لانها بالكلام الاول ملتزمة للمال عندهما وعند ابي حنيفة
بهذا الكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فبقي ايقاع الزوج عليها بمال ابتداء فان قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وان لم تقبل لم يقع عليها
شيء ولو قالت طلقني ثلاثا على ان لك الف درهم فطلقها ثلاثا لزمها المال لانها صرحت بحرف على وهو للالزام المال
ولو كان طلقها ثنتين قبل هذا فقالت طلقني ثلاثا على ان لك الف فطلقها واحدة لزمها الالف لان الالف بازاء ما يحتاج فيه
الى سببه من الزوج وذلك ايقاع ما ليس بواقع وهي التطليقة الثالثة لان ما ايقاع ما هو الواقع لا يتحقق وكان تكلمها به لغوا غير معتبر

ولانها التزمت المال لحصول البينونة الغليظة لها وقد تم ذلك بايقاع الثالثة ● قال واذا قال الرجل طلقتك امس بالف درهم او على الف درهم فلم تقبلي وقالت قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان ايجاب الطلاق بمال يتعلق بقبولها فالزوج اقر بالتعليق وجود الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها الدار فقالت قد دخلت وانكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع اذا قال قد بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قد قبلت فالقول قول المشتري لان البيع عقد معاوضة لا ينعقد الا بالايجاب والقبول فاقراره بالبيع يكون اقرارا بقبول المشتري فلا يقبل رجوعه عن الاقرار بعد ذلك فاما ايجاب الطلاق بمال يكون تفردا عند الايقاع وهو التعليق بمنزلة اليمين ولهذا لا يبطل بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقرا بالايقاع اصلا فجعل القول قوله مع يمينه لهذا ● قال واذا قال لها قد طلقتك واحدة بالف درهم وقبلت وقالت هي انما سالتك ان تطلقني ثلاثا بالف درهم وانما طلقتني واحدة فانما لك ثلث الالف فالقول قولها مع يمينها لانهما اتفقا على وقوع الواحدة عليها وانما تنازعا في المال فهو يدعي عليها الزيادة وهي تنكر فالقول قولها وكذلك لو قالت سالتك ان تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بالف فالقول قولها لما بينا ان الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت الزيادة ببينته في حقه والبينة للاثبات فتترجح الزيادة فيه وكذلك لو قالت طلقتني بغير شيء وقال الزوج بل بالف فالقول قولها والبينة بينة الزوج لما قلنا ● قال ولو اتفقا على انها سالت ان يطلقها ثلاثا بالف درهم فقالت طلقتني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلثا فالقول قولها وان كانا في ذلك المجلس لانه اخبر بما يملك انشاءه بيننا انه طلقها ثلاثا متفرقات في المجلس لزمها الالف فلا يتمكن التهمة في خبره ● قال الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق جعلت له جميع الالف وان كانا قد افترقا من ذلك المجلس لزمها الطلاق ان كانت في العدة لاقرار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للايقاع ولا يكون عليها الا ثلث الالف لانه في حق المال متهم في خبره فانه لا يخبر بما لا يملك انشاءه فكان القول قولها مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة ● قال وان قالت المراة سالتك ان تطلقني ثلاثا على الف درهم فطلقتني واحدة فلا شيء لك وقال هو بل سالتني واحدة على الف وقد طلقتكها فالقول في ذلك قول المراة عند ابي حنيفة ولا شيء عليها لانها تنكر وجوب المال على ما تقدم اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة لا يجب شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وان قالت سالتك ان تطلقني ثلثا بالف درهم فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثا في ذلك المجلس فالثلاث واقع عليها باقرار الزوج بها والقول في المال قولها مع يمينها لانكارها وجوب اصل المال ولا نكارها الزيادة على الثلث ان اقرت انه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سالتك ان تطلقني انا وصاحبتي فلانة على الف درهم فطلقتني وحدي وقال الزوج طلقتها معك وقد اخترنا من ذلك المجلس فالقول قول المراة وعليها حصتها من الالف لان الاختلاف بينهما في مقدار ما عليها من المال والزوج مخبر بما لا يملك انشاءه في حق المال ولكن الطلاق واقع على الاخرى باقرار الزوج لانه ينفرد بالايقاع عليها ● وكذلك ان قالت لم تطلقني ولا صاحبتي في ذلك المجلس فالقول قولها مع يمينها لانكارها اصل المال وعلى الزوج ان يثبت المال بالبينة ولكن الطلاق واقع عليها باقرار الزوج ● قال واذا خلع الرجل امراته على الف درهم فان الالف يقسم على مهرها الذي تزوجها عليه لانه سمى الالف بمقابلة شيئين ومقتضى هذه التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى عبدين بالف درهم الا ان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فوجب المصير الى اقرب الاشياء اليه وذلك المهر الذي تزوجها عليه الا ترى ان في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعد ما يعتق لان ما هو المعقود عليه وهو ملك اليد والمكاسب ليس بمتقوم فيصار الى اقرب الاشياء اليه ثم الاصل في الخلع ان النشوز اذا كان من الزوج فلا يحل له ان ياخذ منها شيئا بازاء الطلاق لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا وان كان النشوز من قبلها فله ان ياخذ منها بالخلع مقدار ما ساق اليها من الصداق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو اراد ان ياخذ منها زيادة على ما ساق اليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير يقول لا باس بذلك ● وجه ظاهر الرواية ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس رضي الله عنه فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال النبي عليه السلام اما الزيادة فلا [illegible] العقد فيحل له ان ياخذ منها قدر ما ساق اليها بالعقد ولا يحل الزيادة على ذلك وجه رواية الجامع الصغير ان امراة [illegible] تحبسها في مزبلة ثلاثة ايام [illegible] فقال كيف وجدت مبيتك فقالت [illegible] فقال عمر رضي الله عنه اخلعها ولو بقرطها وعن ابن عمر رضي الله عنه ان مولاة له اختلعت بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لو اختلعت بكل شيء لاجزت ذلك وهذا لان جواز اخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز ولهذا لا يحل اذا كان النشوز من الزوج [illegible] الخلع صحيح والمال واجب في جميع الفصول عندنا وعند نفاة القياس لا يجب المال اذا كان النشوز منها [illegible] وكنا نستدل بما روينا من الآثار [illegible] ان طلقتني ثلاثا فلك علي الف درهم [illegible] دون الوعد [illegible]

بمنزلة ايجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع فاذا اوقع الطلاق بعد ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج ينفرد به وكلامها وان كان شرطا في الصورة وفي المعنى التزام العوض لان التزام المال لا يحتمل التعليق بالشرط فهو نظير قوله ان علمت لي هذا العمل فلك علي الف درهم يكون التزاما للعوض بطريق الاجارة ● قال ولو قال لها انت طالق ان اذا اعطيتني الفا او متى اعطيتني الفا فهي امراته على حالها حتى تعطيه وذلك لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى اعطته في المجلس او بعده طلقت رائع عليها لان اذا ومتى للوقت فمعنى قوله اذا اعطيتني في الوقت الذي تعطيني وليس للزوج ان يمتنع منه اذا اتيه به لانه يجبر على القبول ولكن اذا وضعه بين يديه طلقت وهو استحسان وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمه الله واصله في العتاق في ما اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر وجه القياس انه حالف لا يجبر على ايجاد الشرط ● وجه الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط صورة وايجاب للطلاق بعوض معنى حتى اذا قبل المال كان الواقع بائنا ولو وجد ذلك منا كان لازما قبله وبستبدل وهذا حكم المعاوضة والملتزم للعوض اذا خلى بين صاحبه وبين المال لا يعتبر نائبا فيه فباعتبار الشرط قلنا لا حاجة الى قبولها في المجلس وباعتبار المعاوضة قلنا اذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشيء منه لانها ادت المال عوضا عن الطلاق وقد سلم لها ● قال ولو كان قال لها ان جئتني بالف درهم فانت طالق فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تاتيه به بطل هذا القول لان كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة الى قبولها ولكنها تتمكن من اداء المال في المجلس فيقيدها قبل الاداء يكون مبطلا بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق وهذا سواء في المعنى الا ان ذلك تمليك الامر منها بغير عوض وهذا تمليك الامر منها بعوض فكما يبطل هناك بقيامها قبل الاداء ● قال وان قال لها انت طالق على ان تعطيني الف درهم او على الف درهم فهو سواء فان قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها يؤخذ به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق بجعل ليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة من يقول لغيره بعت منك هذا العبد على الف درهم او على ان تعطيني الفا درهم يكون ايجابا لا تعليقا فاذا وجد القبول في المجلس وقع الطلاق ووجب المال عليها بخلاف قوله ان جئتني او اذا اعطيتني فانه هناك قد صرح بالتعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها على الزوج الف درهم فاتفقا على جعل الالف قصاصا بما عليه لا يقع الطلاق وهنا يقع فانفقنا بالتزامها لزمها عليه وقد يجوزان يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطاء ● قال الا ترى انه يجعل الجزية عن يد وبالقبول يثبت حكم الامة فاذا ثبت ان الحكم هنا فيتعلق بقبول المال بشرط القبول منها في المجلس فاذا لم تقبل حتى قامت فهو باطل وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطا يجعل قصاصا بما عليه لا يصير الشرط موجودا قبل الاعطاء والمقاصة بين دينين واجبين نفي قوله اذا اعطيتني الفا لما المال غير واجب عليها فلا يصير قصاصا ● وفي قوله انت طالق على ان تعطيني الفا لما يجب عليها بالقبول يصير قصاصا فاذا لم يصر قصاصا في قوله اذا اعطيتني فرضي الزوج ان يوقع عليها طلاقا مستقبلا بالالف التي لها عليه فذلك جائز اذا قبلت وكان هذا منه لها ايجابا مبتدا ● قال واذا كان للرجل امراتان فسالتاه ان يطلقهما على الف وبالف فطلق احديهما لزم المطلقة حصتها من الالف لانه في حرف الباء وعلى انما جعلنا الالف بدلا عن طلاقهما فاذا طلق احديهما فعليها حصتها ● وكذلك في حرف على لانه لا يفرق في طلاق الحرة حتى يجعل شرطا ولان المراد في الباب ان كل واحدة منهما التزمت حصتها من الالف بشرط ان يطلقها صاحبتها فاذا كان هذا شرطا فانه في الخلع لا يبطل بالشروط كالنكاح فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها حصتها من المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكان هذا وما لو طلقهما بكلام واحد وان افترقا قبل ان يطلق واحدة منهما بطل ايجابهما بالافتراق فاذا طلقهما بعد ذلك كان الطلاق واقعا بغير بدل ● قال واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت شاهدين شهد احدهما بالخلع بالالف والاخر بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لانها تدعي احد الامرين لا محالة فتكون مكذبة لشاهد الاخر ولان الخلع في جانبها نظير البيع وشهود البيع اذا اختلفوا في جنس الثمن او في مقداره بطلت الشهادة فكذلك هنا اذا اختلفا في جنس الجعل كالعرض والعبد او كالعرض والدراهم فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بالطلاق بعوض آخر ولا يمكن ايجاب واحد من العوضين عليها فلو حكم بالطلاق يحكم بالطلاق بغير عوض وقد اتفقا ان الزوج ما اوقع الطلاق بغير عوض ● قال ولو كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسمائة فان كان الزوج يدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الالف لان الطلاق قد وقع باقرار الزوج بقي منه دعوى المال ومتى ادعى خمسمائة والفا وخمسمائة فشهد له شاهدان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى فان ادعى الزوج الالف لم تجز شهادتهما لان الزوج قد اكذب احد شاهديه وهو الذي شهد بالف وخمسمائة والمدعي اذا اكذب شاهده بطلت شهادته له والطلاق واقع باقراره ● وكذلك اذا اختلفا في جنس الجعل لان الزوج مكذب لاحدهما الا ان يكون فلا بد ان يدعي احد الجنسين فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين وخمسمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظا وعندهما تقبل على مقدار الخمسمائة اذا ادعى الزوج الالف لاتفاقهما في مقدار الخمسمائة معنى وقد بينا هذا فيما سبق ثم الاصل بعد هذا ان البدل في باب الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فانه مال يلتزمه لا بمقابلة مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع قياسه الا في فصول يذكرها الفرق بينهما فيه حتى اذا اختلعت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وان اشترط ان يرد عليها الفا مع ذلك ففي وجوب الشفعة في حصة الالف خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما في الصداق وليس في جعل الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير كما في الصداق ● قال واذا اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز والحكم يكون لها في تلك الساعة فهو له لان بالاشارة الى المحل تنقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له عليها

عن المجلس قبل القبول بطل هناك بقيامها

لانها لم تغر الزوج بتسمية الشيء فانه ينطلق على ما لا قيمة له فلهذا لا يلزمها شيء وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل ولكن باعتبار
ان تسمية الشيء تعوض من الزوج فكانه تزوجها على غير شيء فلها مهر مثلها وههنا بعيد كانه خلعها بغير شيء فلا شيء عليها وهذا لان البضع
عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه • قال وان اختلعت على ما في بيتها من متاع فله
ما فيه وان لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي اخذته منه لانها غرته بتسمية المتاع فانه اسم لما يكون متقوما منتفعا به فلم يجد فيه
شيئا كان مغرورا من جهتها والمغرور يدفع الغرور عن نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر
ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملكه غير متقوم فانه لا يملكها شيئا انما يسقط حقه عنها فكان اولى الاشياء ما ساق اليها من الصداق
فان الغرور يندفع عنه بالرجوع بذلك • قال واذا قالت اخلعني على ما في يدي من دراهم فان كانت في يدها ثلاثة دراهم او اكثر فله ذلك وان لم
يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لانها سمت جمع الدراهم وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وليس لاقصاه نهاية فاوجبنا الادنى وفي الصداق في
هذا الفصل لها مهر مثلها لان هناك الزوج يملك عليها ما هو متقوم فلها ان لا ترضى بالادنى وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم يجب النظر
من الجانبين وفي تعيين الادنى ترك النظر لها فلهذا اوجبنا مهر المثل وهنا الزوج لا يملكها متقوما فيتعين ادنى الجمع لكونه متيقنا ولانها لما كانت
تلتزم لا بعوض متقوم كان هذا في حقها قياس الاقرار والوصية ومن اقر لغيره بدراهم او اوصى له بدراهم يلزمه ثلاثة وان كان في يدها درهمان
تؤمر باتمام ثلاثة دراهم لانها فيما التزمت ذكرت لفظ الجمع وفي المثنى معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع فان قيل فقد ذكرت
في كلامها حرف من وهو للتبعيض والدرهمان بعض الجمع فينبغي ان لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع الصغير اذا قال ان كان ما في يدي
من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم كان حانثا قلنا نعم حرف من يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال تعالى ما اتخذ الله من ولد وفي كل موضع يصح الكلام بدون من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسئلة
الخلع فانها لو قالت اخلعني على ما في يدي دراهم كان كلاما مختلا وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلهذا الزمناها ثلاثة
والدنانير والفلوس في هذا قياس الدراهم • قال وان اختلعت منه بما في نخلها من ثمرة وليس فيها شيء فله المهر الذي اعطاها لانها غرته بتسمية
الثمر وهو اسم لمال متقوم وان اختلعت منه بما يثمر نخلها العام فهو جائز فان اثمرت فله ذلك وان لم تثمر شيئا فلا شيء له في قول ابي يوسف
ثم رجع فقال يرجع عليها بما اعطاها من المهر اثمرت او لم تثمر والاخير وليس له شيء من الثمرة وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول انها لم تغره بشيء ولكنها
اوجبت له ما يثمر نخيلها العام فكان هذا بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن اوصى بما يثمر نخيله العام فان اثمرت فهي للموصى له وان لم تثمر فلا شيء
له فهذا مثله وجه قوله الاخر انها تلتزم بدل الخلع عوضا وان لم يكن بمقابلة ما هو متقوم والثمار المعدومة لا تصلح عوضا في شيء من العقود
فينبغي بمجرد تسمية ما هو متقوم ينتفع بها وذلك يثبت حق الرجوع بما اعطاها وهذا لان الموجود هنا معنى ما تعذر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة
ما لو وجد الغرور منها صورة بان سمت المتاع الذي في بيتها وليس في بيتها متاع فيرجع عليها بما اعطاها • قال وان اختلعت منه بما في
بطن جاريتها او غنمها من ولد او مع ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فان في مثله يجب مهر المثل لها لان ما في البطون ليس بمال
متقوم في الحال ولكن باعتبار المآل هو مال بعد الانفصال الا ان احد العوضين في باب النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر
ولا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المآل لانه في معنى الاضافة او التعليق الى الانفصال فكان لها مهر مثلها واما في الخلع
احد العوضين وهو الطلاق فيحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر ويمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المآل وهو ما بعد الانفصال
واذا صحت التسمية فله المسمى وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته فما في البطون قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ريح
او ولد ميت والرجوع عليها بما اعطى بحكم الغرور وما وجدت في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لانها سمت الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول
ما يحدث بعد ذلك بل الحادث تملكها • قال واذا اختلعت منه بحكمه او بحكمها او بحكم اجنبي فهو جائز كما في الصداق الا ان هناك
المعتاد مهر المثل وهنا المعتاد ما اعطاها فان اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما اعطاها او بما دون ذلك صح لانه يسقط بعض حقه
وان حكم باكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة الا ان ترضى به وان كان بحكمها فان حكمت بما اعطاها الزوج او اكثر جاز لان فيه التزام على نفسها
بالتزام الزيادة صحيح وان حكمت باقل من ذلك لم يثبت النقصان الا ان يرضى الزوج بذلك لان حكمها بذلك على الزوج وان كان بحكم اجنبي فله ما
اعطاها لان الاجنبي ان حكم باقل من ذلك فهو متصرف على الزوج باسقاط بعض حقه وان حكم باكثر من ذلك فهو متصرف عليها بالزام الزيادة
فلا ينفذ بدون رضاها • قال وان اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز وله خادم وسط او قيمتها ان اتت بها اجبر على القبول كما في الصداق
قال وان اختلعت بما تكتسب العام من مال او بما ترثه او بما تتزوج عليه او بما تحمل جاريتها او غنمها فيما يستقبل كان له المهر الذي اعطاها لان جميع ذلك
المسمى لا يصلح عوضا في شيء من العقود لانه على خطر الوجود ولا يدري ايكون ام لا ولانه مجهول الجنس والصفة والقدر فلا يصح التزامه في الخلع
ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها رد ما ساق اليها بسبب الغرور وكذلك ما تحمل جاريتها او غنمها وهو لا يصح تمليكه من الغير بشيء من اسباب
الوصية وغيرها فيما سواه فيلزمها رد المقبوض بسبب الغرور • قال وكذلك ان اختلعت على ان تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل
لجهالة المستبهة في المسمى ولكن الغرور تحقق بتسمية الامهار فعليها رد العوض وان اختلعت منه على موصوف من الكيل والموزون او الثياب
فهو جائز كما في الصداق وان اختلعت منه على دار او على ثوب فالتسمية فاسدة للجهالة المستبهة كما في الصداق وله المهر الذي اعطاها
وكذلك ان اختلعت منه بدابة للجهالة المستبهة فان اسم الدابة يتناول اجناسا مختلفة فله المهر الذي اعطاها • ولو اختلعت منه على
مسمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها او لم يدخل بها فانها ما سمت له ولا شيء لها مما سمى على الزوج من المهر في قول ابي حنيفة رحمه الله

وفي قول ابي يوسف

وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لها ان ترجع عليه بالمهر ان كان قد دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها وكذلك لو كانت اخذت المهر
ثم خلعها قبل الدخول على شيء مسمى فليس للزوج ان يرجع عليها بشيء من المهر في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يرجع عليها بنصف المهر وان كان العقد بينهما بلفظة المبارأة فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
في المبارأة الجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله • والحاصل ان الخلع والمبارأة عند ابي حنيفة يوجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من
الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء بعد ذلك وعند محمد رحمه الله لا يوجبان الا المسمى في العقد وفيما سوى
ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جعل الطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله في الخلع الجواب كما قال محمد وفي المبارأة الجواب كما قال
ابو حنيفة وجه قول محمد رحمه الله ان هذا طلاق بعوض فيجب به العوض المسمى ولا يسقط من الحقوق الواجبة كما لو كان بلفظ الطلاق
وهذا لانه لا تأثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه انه لو كان لاحدهما على الآخر دين واجب بسبب آخر
او عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع والمبارأة فكذلك الحقوق الواجبة بالنكاح والدليل عليه ان نفقة عدتها لا تسقط
بهما من الحقوق الواجبة بالنكاح فكذلك المهر بل اولى لان النفقة اضعف وابو حنيفة رحمه الله يقول المقصود بهذا العقد لا يتم الا باسقاط
الحقوق الواجبة بالنكاح فلاتمام المقصود يتعدى حكم هذا العقد الى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لان الخلع انما يكون عند النشوز
وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز انما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما
يدل عليه فان المبارأة مشتق من البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل خلعت الخف من رجلي اذا قطعت ما بينهما من الوصل من كل
وجه فاما اذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه تسقط الحقوق الواجبة ايضا بالنكاح لتمام المقصود وفي ظاهر الرواية يقول
لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلهذا لا يسقط واما سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب الوصلة بالنكاح والنشوز والمنازعة
لا يتحقق فيه فلهذا لا يسقط واما نفقة العدة فهي غير واجبة عند الخلع انما تجب شيئا فشيئا والخلع والمبارأة اسقاط ما هو واجب بحكم النكاح في الحال
وابو يوسف رحمه الله اخذ في المبارأة بقول ابي حنيفة لتحقق معنى البراءة وفي الخلع اخذ بقول محمد رحمه الله لانه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق
الواجبة فجعل لفظ الخلع بمنزلة لفظ الطلاق وعلى هذا الاصل لو كان مهرها الف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها
فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ترجع عليه الى تمام النصف • وكذلك لو كان المهر عبدا بعينه فدفعه اليها فاختلعت
منه بمائة درهم عند ابي حنيفة لا يرجع عليها بشيء من العبد وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ولو تزوجها على الف درهم فوهبت له النصف
وقبضت النصف ثم اختلعت منه بشيء مجهول كالثوب ونحوه فانه يرجع عليها بما دفع اليها من المهر لا بالالف التي كان اصل العقد بها
لان ثبوت حق الرجوع عند الغرور لرفع الضرر عن الزوج وذلك يتم اذا رجع بما ساق اليها فلو كانت وهبت جميع المهر او وهبها لم يرجع الزوج
عليها بشيء لان الرجوع بحكم قبضها ولم تقبض شيئا والرجوع لرفع الضرر عن الزوج والضرر مندفع هنا حين سلم له جميع المهر بالهبة • قال واذا
اختلعت من زوجها بعبد بعينه فمات قبل ان تسلمه فعليها قيمته له كما في الصداق لان السبب الموجب للتسليم لم ينفسخ بهلاكه فان تبين ان العبد
كان مات قبل الخلع فانما يرجع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته بتسمية العبد فان كان حيا فاستحق فعليها قيمته لانه تعذر تسليمه بعد بقاء
السبب الموجب للتسليم له وان ظهر انه كان حرا فعليها المهر الذي اخذت منه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف عليها قيمته ان لو كان عبدا
وهذا والصداق سواء • قال وان اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شيء لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن
الغرور منها بهذه التسمية وصارت هذه التسمية وجودها كعدمها وبهذا فارق الصداق فان تسمية الخمر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية يجب
مهر المثل هناك ولا يجب هنا شيء وان غرته فقالت اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا والصداق سواء • قال واذا تزوجها على الف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل
الى اجل فهو جائز ان كان الاجل معلوما لان الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل المعلوم فيه في بدله كسائر المعاوضات وان كان الاجل مجهولا جهالة
مستتمة من الميسرة او موت فلان او قدوم فلان فالمال عليها حال لان الاجل اسم لزمان منتظر ولم يصر مذكورا بذكر هذه الالفاظ لجواز ان يتصل موت
فلان او قدومه او الميسرة بالعقد فبقي هذا شرطا فاسدا والخلع لا يبطل به فكان المال حالا عليها وان كان الى العطاء او الى الدياس او الى الجزاز
والمهرجان فالمال الى ذلك الاجل لانهما ذكرا في العقد ما هو اجل وهو الزمان الذي هو منتظر فانه وقت الشتاء وليس هو زمان الحصاد والدياس
بعينه ولكن في آخره بعض الجهالة من حيث انه قد يتقدم اذا تعجل الحر ويتأخر اذا انقطع البرد ولكن هذا القدر من الجهالة لا يمنع صحة
الاجل خصوصا في العقد المبني على التوسع كالكفالة والخلع مبني على التوسع فيثبت فيه هذه الآجال فان ذهب العطاء في ذلك العام فلم يكن
حصاد ولا جزاز فالاجل الى مثل ذلك الوقت الذي يكون فيه في مثل ذلك البلد وكذلك العطاء فان ذكر العطاء كان على سبيل الكناية
عن وقته فلا معتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع فاذا جاء ذلك الوقت وجب تسليم المال وبدل الخلع اذا كان دينا
فهو في حكم اخذ الرهن والكفيل به بمنزلة الصداق حتى اذا هلك الرهن هلك بما فيه وكان هو امينا في الفضل • قال وان خلعها على وصيف
بغير عينه فان جاءت بقيمته اجبر على قبوله كما في الصداق وان صالحها من الوصيف على دراهم او شيء مما يكال او يوزن او الوصيف او الحيوان
بغير عينه فهو جائز بعد ان يكون يدا بيد كما في الصداق وهذا لانه اذا لم يكن مقبوضا كان دينا بدين وذلك حرام • قال واذا اختلعت
في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها وان لم يكن لها
مال سوى ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها لان الاصل انها اذا اختلعت في

في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر رحمه الله من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امرأة بمهر
مثلها اعتبر من جميع المال لان ذلك من حوائجه فكذلك المريضة اذا اختلعت لان ذلك من حوائجها لتتخلص به من اذى الزوج ولكنا نقول
البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم حتى ان للاب ان يزوج ابنه امرأة بماله وليس له ان يخالع ابنته من زوجها
والخلع ليس من اصول حوائجها وكان بدل الخلع بمنزلة الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث ونظيره القصاص اذا صالح في مرضه على الدية عندنا
يعتبر من جميع ماله لانه يحتاج اليه لاحياء نفسه فكان ذلك من اصول حوائجه بخلاف بدل الخلع وعند زفر رحمه الله يعتبر من الثلث بخلاف دم
لان القصاص عقوبة فلا يعتاض عنه المال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبتداة والمملوك بالنكاح ما يعتاض عنه باعتبار الاصل
وما يسلم الزوج هناك يكون عوضا يعتبر من جميع المال اذا عرفنا هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق ببقاء العدة
ويجوز ان يكون قصدها بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر ميراثه فاما في الاقل فلا تهمة فلهذا
كان له الاقل من ميراثه ومما سمت له واما اذا ماتت بعد انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون لها جميع المسمى
من الثلث بمنزلة ما لو اوصت له او اقرت له بشيء بعد ما طلقها ثلثا وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فنقول اما نصف
المهر فقد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها والنصف الباقي له من ثلث مالها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس
بينهما سبب التوارث اذا كان الطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتبار الاقل وكذلك ان اختلعت منه باكثر من مهرها فنصف المهر يسقط بالطلاق
قبل الدخول والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث مالها فان برأت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة ما لو خلعها في صحتها ● قال وان اختلعت
وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر لانه لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض القليل اولى ولا ميراث لها منه لانها
انما وقعت بقبولها فكانه طلقها بسؤالها ● قال وان تبرع اجنبي في مرضه باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه ان مات
من ذلك المرض لان الاجنبي التزم المال في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبرا من ثلثه وان كان الزوج مريضا حين خلع الاجنبي من غير
رضاها فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت بغير رضاها فيكون الزوج فارا في حقها ● قال واذا وكل
الرجل رجلا ان يخلع امرأته فقام الوكيل من مجلسه قبل ان يخالعها فهو على وكالته لان مطلق التوكيل لا يتوقت بالمجلس كما في سائر العقود وهذا
لان المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس وما بعده في هذا سواء وهذا بخلاف ما لو قال لها امرك بيدك لان ذلك تمليك
الامر منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا انابة نفسه في عقد الخلع فيصير نائبا عنه ما لم يعزله كما لو قال له طلقها ● قال واذا
وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم يجز لان الخلع عقد معاوضة يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وهو انما رضي برأي المثنى ورأي الواحد لا يكون
كرأي المثنى فلا يحصل مقصوده اذا انفرد احدهما به كما في البيع بخلاف ما لو قال طلقاها فطلقها احدهما جاز لان ايقاع الطلاق بمجرد عبارة
لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وعبارة الواحد والمثنى سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع احدهما ● قال واذا قال لامرأته انت
طالق ثلثا على عبدي هذا ان شئت فقامت من مجلسها قبل ان تشاء فلا طلاق عليها لانه لا يقع الطلاق الا بقبولها فان العبد المسمى
الزوج فكان ذكره والسكوت عنه سواء فاذا تمت قبل ان تشاء فهو طالق بغير شيء
شيء لان المشيئة منها لم توجد ولانه اوقع الطلاق بعوض فلا يقع الا بوجود القبول وانما يجب العوض ولا منفعة لاحدهما فيه
كما لو طلقها على عوض او يسميه فلا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يجب عليها شيء بعد القبول وان قبلت في المجلس وقع الطلاق
عليها لوجود القبول ولانها ما قبلت فقد شاءت والعبد عبد الزوج على حاله لانه ملكه ولا يكون عوضا عن ملكه ولا شيء عليها لان الاتهام نوع
وان قال انت طالق ان شئت على عبدك الذي في يدي فانها قبلت وقع الطلاق عليها ولا يعتق العبد لانه ملكها لانه يصلح عوضا عن الطلاق سواء
كان في يدها او في يد الزوج فانها استحقت العبد فلها قيمته بعد ما صار مستحقا عليها وقد عجزت عن تسليمه فترجع بقيمته لان التسليم
والسبب الموجب للتسليم قائم فعليها قيمته ● قال وان طلقها على ما في يده من جوهرة لها فقبلت فاذا في يده جوهرة لها فهي له
بذلك لانها هي التي اسرت نفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفقة كان جائزا ولا خيار لها
اولى وان لم يكن في يده شيء فالطلاق رجعي ولا شيء له عليها لانها لم تغره وصريح الطلاق لا يوجب البينونة الا بعوض ● قال وان اختلعت
منه بعبد حلال الدم فقتل عنده بقصاص رجع عليها بقيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده على ما بيناه في كتاب
البيوع وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده واخذ قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا بمنزلة العيب الفاحش
يكون في يدها العبد وعندهما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها وموضع بيان هذه المسئلة كتاب البيوع
قال ولو خلعها على عبد فوجده اعور او عبدا لها فوجده اعمى ولم يعلم ذلك لم يرجع عليها بشيء لان هذا بمنزلة العيب اليسير
لان نقصان المالية قليل بهذه الاسباب وبدل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق ● قال وان اختلعت منه على
الف درهم على عبد على ان زادها الف درهم فاستحق العبد من يده رجع عليها بالالف وبنصف قيمة العبد لان المرأة بذلت
العبد بازاء شيئين الالف التي قبضت والخلع وهما سواء فانقسم العبد نصفين نصفه مبيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق
يرجع بثمنه المدفوع ونصفه بدل الخلع فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلهذا رجع عليها بالالف وبنصف قيمة العبد وكذلك لو كان
اعطاها مكان الالف خادما ثم استحق العبد رجع بالخادم وبنصف قيمة العبد لان نصف العبد بمقابلة الخادم
منطق البيع فيرجع بالخادم والنصف الآخر في العبد كان بدل الخلع فيرجع بقيمته عند الاستحقاق ● قال وان خلعها على ان يعطيها

دراهم فنظر اليه فاذا هي زيف او ستوق فله ان يأخذ منها جيادا لان مطلق الدراهم تتناول الجياد فكان له ان يرد الزيف
والستوق ويطالبها بما استحق بالعقد ● قال وليس هذا بمنزلة العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدراهم
ترد بعيب الزيافة وان كان ذلك عيبا يسيرا لان الخلع لا يتعلق بتلك الدراهم بعينها وانما يتعلق بدراهم جياد في ذمتها حتى كان لها
ان تمنع تلك الدراهم وتعطيه اخرى فكان له ان يطالبها بما استحق بالعقد ولانه بالرد هنا يستفيد شيئا وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد
فان العبد تعلق بعينه ولا يستفيد شيئا برده بعيب يسير لانه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحا وبين قيمته مع العيب اليسير
قال وان اختلعت منه على ثوب هروي فاذا هو اصفر فقالت هو هروي فاذا هو مصبوغ كان له ثوب هروي وسط لان المسمى اذا لم يكن من جنس المشار اليه
فالعقد يتعلق بالمسمى ولهذا لا يجوز البيع في مثله لانه يتعلق بالمسمى وهو معدوم فكذلك في الخلع يتعلق بالمسمى وهو ثوب هروي والخلع بمثله
صحيح وينصرف الى الوسط كما في الصداق ● قال واذا تزوج المريض امرأة في مرضه على الف درهم ودفعها اليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها
مائة درهم فاختلعت بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج بعدها من المرض فلورثة المرأة من هذه
الالف مائتا درهم وخمسة وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما ● وهذه المسئلة تنبني على اصول احدها ان المريض
اذا تزوج امرأة على اكثر من صداق مثلها فالزيادة على صداق المثل بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث
والثاني ان المريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يكون معتبرا من ثلث مالها والثالث ان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف الصداق
عن الزوج شرعا ● ثم وجه تخريج المسئلة ان في مقدار مهر مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه اليه
بقي لها خمسون وقد اوصت بذلك للزوج حين اختلعت منه به فانما يسلم للزوج ثلث ذلك وهو ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال
الزوج تسعمائة وستة وستين وثلثين وقد حاباها باربعمائة وخمسين في اصل النكاح لان المحاباة كانت تسعمائة ولكن بالطلاق
قبل الدخول عاد الى الزوج نصفها فبقيت المحاباة باربعمائة وخمسين وذلك اكثر من ثلث ماله فيعتبر محاباته من الثلث فكان ينبغي ان يسلم
لها ثلث هذا المقدار الا انه قال ينفذ وصيته في ثلثة اثمان هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها رجع ثلث ذلك الى ورثة الزوج بالخلع
فيزداد ماله ويجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فيقطع الدور ● قال ينفذ وصيته في ثلثة اثمانه وطريق
معرفة ذلك بالسهام انك تحتاج الى ان تقسم ثلثه اثلاثا واقل ذلك تسعة فكان ينبغي ان يجعل مال الزوج على تسعة اسهم وينفذ وصيته
في ثلثه الا ان سهما من هذه الثلثة يعود الى الورثة بالخلع وصية منها لهم فيصير في يد ورثة الزوج سبعة اسهم وحاجتهم الى ستة وهذا السهم
الزائد هو الذي يسمى الدائر وقال الجبلي يطرح هذا السهم من قبل ان يخرج الدور من قبله وهو مثل قول ابي حنيفة رحمه الله سهم الدور ساقط
وانما ظهر هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فيطرح من اصل حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلثة فيكون ثمانية فلهذا
جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيته لها في ثلثه ويعود سهم من هذه الثلثة الى ورثته بالخلع فيحصل للورثة ستة وقد نفذنا
الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ثم وجه التخريج من حيث الدراهم ان مال الزوج تسعمائة وستة وستون وثلثان فاذا قسمت
ذلك اثمانا فكل ثمن من ذلك مائة وعشرون وخمسة اسداس فثلثة اثمانه تكون ثلثمائة واثنين وستين ونصفا تنفذ الوصية لها في
هذا المقدار يبقى لورثته ستمائة واربعة وسدس ثم يعود اليهم من جهتها مائة وعشرون وخمسة اسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة
وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلثمائة واثنين وستين ونصف ويستقيم الثلث والثلثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء
ثلاثة وثلاثون وثلث وبالوصية مائتان واحد واربعون وثلثان فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التخريج
وهذه المسئلة باخواتها نعود في كتاب العتق في المرض فنوضح تخريجها بسائر الطرق في ذلك الموضع والله اعلم بالصواب

باب المشيئة في الطلاق

رجل قال لامرأته ان شئت فانت طالق فذلك اليها ما دامت في مجلسها لانه علق الوقوع بمشيتها وذلك تمليك منه الامر اليها بمنزلة
اختيارها وقد اتفقت الصحابة رضوان الله عليهم ان للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها فلذلك يثبت هذا الحكم فيما هو في معناه وهو المشيئة
وهذا لان الامر الذي يوجبه الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بمجلسها علمها فاذا شاءت
فهي طالق تطليقة رجعية لان الوقوع بلفظ الزوج وقد اتى بصريح الطلاق وان قامت قبل ان تشاء فلا مشيئة لها بعد ذلك
لانقطاع مجلسها بالقيام او وجود دليل الاعراض عما فوض اليها من المشيئة وكذلك ان اخذت في عمل آخر يعرف انه قطع لما كانا فيه
من ذكر الطلاق لان الاعراض عن المشيئة يتحقق باشتغالها بعمل آخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيتها لان
قيامه دليل الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فانه دليل الرد ولو ردت المشيئة خرج من يدها
وهذا بخلاف البيع فان الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل ايجابه فكذلك يبطل بقيامه ● وكذلك لو قال ان احببت او هويت
او رضيت او اردت فانت طالق لان هذه الالفاظ في المعنى تتقارب فانه تعليق للوقوع باختيارها ولان هذه المعاني
لا تعرف الا من جهتها فيتحقق منها في المجلس ● ولو قال طلقي نفسك ان شئت او احببت او هويت او رضيت او اردت فهو
كذلك الا ان هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع لان قوله طلقي نفسك تمليك الامر منها وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت صار
الامر بيدها بوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله انت طالق ايقاع وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت ينجز وان
قال ان كنت تحبين او تبغضين فانت طالق او ما اشبه هذا من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فذلك اليها في المجلس كقوله

قولها استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها اذا انكر الزوج لانها تدعي شرط الطلاق وذلك منها كدعوى نفس الطلاق ولكنه
استحسن فقال لا طريق لنا الى معرفة هذا الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة تحسب الحكم في كل فصل وما
علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يوقف ذلك الا بقولها صار الطلاق معلقا باخبارها فكانه قال ان اخبرتني
انك تحبين وقد اخبرت بذلك وانما اقمنا نفس الخبر مقام حقيقته جريا على قلبها للتيسير فسماه استحسانا لهذا وانما وقت بالمجلس
لان اخبارها يتحقق في المجلس كمشيتها واختيارها ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة حتى ان ذلك
ما دامت في المجلس لانه تمليك للايقاع منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امراتي فان ذلك توكيل
والتوكيل لا يتوقت بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فانها لا تكون وكيلا ولا رسولا في الايقاع على نفسها فبقي تمليكا للامر منها
بان طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج اردت ثلاثا فهي طالق ثلثا لان قوله طلقي نفسك تفويض ولهذا جعلناه تمليكا للامر
على معنى انه فوض اليها ما كان اليه والتفويض يحتمل معنى العموم والخصوص فنية الثلاث منه نية العموم وبعد ما صار الثلاث مفوضا
اليها يكون ايقاعها كايقاع الزوج • ولو قال اردت واحدة لم يقع عليها شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع عليها واحدة
وكذلك لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع عليها واحدة
وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة او اثنتين وقع ذلك بالاتفاق وهما يقولان اوقعت ما فوض اليها
وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت
نفسها وضرتها وكما لو قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه او قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على وجود الواحدة
في الثلاث ان الثلاث احاد مجتمعة الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة يقع وانما يصح ايقاعها اذا كان ما
اوقعت موجودا فيما فوض اليها • ثم يتحقق انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد ابنت نفسي يقع عليها تطليقة رجعية وبما زادت من
صفة البينونة لا ينعدم الموافقة في اصل الطلاق فكذلك اذا اوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البينونة الغليظة وابو حنيفة رح
يقول اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيان
الوصف ان الثلاث غير الواحدة وقد قررنا هذا في مسئلة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها
بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض اليها وفي الكلام بالثانية والثالثة تكون مبتدئة وكذلك ان اوقعت على نفسها وضرتها فانه فيما
هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة لو انصرف عليه فانما تكون مبتدئة في قولها ثلاثا نلغي هذه الزيادة لان الطلاق متى قرن
بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله
ثلاثا لم يقع شيء فاذا كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته وبه فارق صفة البينونة لان قولها ابنت نفسي اي
طلقت نفسي تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممتثلة امره وهذا بخلاف ما لو قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة الامر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة
بايقاعها فانها بعض ما صار مملوكا لها فانما ينفذ باعتبار انها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس من ضرورة
صيرورة الثلاث في يدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفة فيما ملكت ولا ممتثلة امره • ثم تحقيقه ان المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا
كما لو قال تعال تغد معي فقال ان تغديت اليوم فعبده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع الى بيته فتغدى حنث لانه زاد على حرف الجواب والمخاطب
بالثلاث اذا اوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب فلهذا افترقا يقرره انه اذا فوض الثلاث اليها فاوقعت واحدة فهي تتفرد على ان توقع
الثانية والثالثة في المجلس لو فعلت كانت ممتثلة لا محالة فيتركها ايقاع الثانية والثالثة لا تخرج من ان تكون ممتثلة في الاولى بخلاف
ما اذا اوقعت الثلاث وقد امرها بالواحدة لان هناك لا تقدر على الامتثال بعد هذا الاشتغال بغير امرها به • قال ولو قال لها انت طالق
ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة او ثنتين فهذا باطل لان قوله ان شئت اي ان شئت الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم
المعنى بنفسه فلا بد من ان يجعل بناء على ما سبق واذا جعلناه بناء تبين انه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة
ولو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت ثنتين او ثلاثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يوجد مشيئتها
الواحدة فان الثلاث غير الواحدة وعندهما يقع واحدة لانها قد شاءت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول • ولو قال
لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها او لم يدخل بها
لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا يترك الجزاء فلهذا اوقع الثلاث عند تمام الشرط جملة سواء دخل بها او لم يدخل بها وان
الكلام معطوف بعضه على بعض يتوقف اوله على آخره وبآخره يتحقق منها مشيئة الثلاث فكانها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت
واحدة وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شيء لان كلامها توقف بسكوتها وهي في الكلام الاول شاءت غير ما
جعلت الزوج شرطا لان الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت الواحدة واشتغالها بمشيئة اخرى يكون ردا للمشيئة التي جعلها الزوج
شرطا فكان هذا بمنزلة قولها لا اشاء ولو قالت ذلك لم يبق لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الاول فان كلامها موصول اوله
بآخره فيتبين انها اتت بالشرط لا ردا للمشيئة • ولو قالت قد شئت ان شاء ابي كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها وما اتت به
انما علقت مشيئتها بمشيئة ابيها والتعليق غير التنجيز الا ترى ان المفوض اليها تنجيز الطلاق لا تملك التعليق ثم الاشتغال بها

بالتعليق

بالتعليق بمنزلة قيامها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس • ولو قال لها اذا شئت فانت طالق
او متى شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس حتى شاءت مرة واحدة لان اذا ومتى للوقت فكانه قال اي وقت
شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدي المشيئة الى ما بعد المجلس من الاوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في اي
ساعة شاءت وكذلك قوله اذا ما شئت او متى ما شئت • ولو قال انت طالق كلما شئت كان لها ذلك ابدا كلما شاءت مرة بعد اخرى
حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لان كلمة كلما تقتضي التكرار وان شاءت مرة واحدة صارت طالقا واحدة وانقضت عدتها
ثم تزوجها كان لها المشيئة ايضا لبقاء بعض التطليقات المملوكة له ولو شاءت ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج فلا مشيئة
لها لان كلامه انما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد وقوع الثلاث وفي هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بينا ولو انها
شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت اليه فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لها المشيئة في ذلك كل مرة بعد مرة لبقاء شيء من التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق انه اذا بقي شيء
مما تناوله العقد واستفاد من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد اليه بخلاف ما اذا لم يبق شيء منه وكذلك لو لم تشأ حتى طلقها الزوج ثلاثا ثم
لا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت اليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها واحدة او ثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها
باطلا لان ردها اعراض بمنزلة قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا يبطل مشيئتها بقيامها فكذلك بردها وهذا لان شرط المشيئة في حكم الرد
كسائر الشروط • ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردها باطلا لانه اثر تصرف في جانب الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط
آخر سواء • قال ولو قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث • ولو قال
كلما شئت فانت طالق واحدة او قال انت طالق ولم يقل واحدة فشاءت الثلاث لم يقع عليها شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقع واحدة وقد بينا هذا ولو قالت قد شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لانها اخبرت بما لا تملك انشاءه فانها
اخبرت بمشيئة كانت منها امس فلما مضى ذلك جعل حقا اي قبل انها لو شاءت في الحال لا يصح منها فقد اخبرت بما لا تملك انشاءه
فلا تكون ذلك مشيئة في الحال لان المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء ما اخبرت به انما تملك انشاء شيء آخر وهو
بمنزلة ما لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار اليوم او ان كلمت فلانا غدا فقالت في الغد قد كنت دخلت الدار امس لا يقبل قولها وان
كانت تملك الايقاع في الحال بان تكلم فلانا ولو قالت قد شئت ان اكون طالقا غدا كان ذلك باطلا لانه فوض اليها التنجيز فلا تملك
الاضافة الى وقت منتظر كما لا تملك التعليق بالشرط • قال واذا قال لامراتيه اذا شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما دون
الاخرى كان باطلا عندنا وقال زفر رحمه الله تطلق التي شاءت لانه لو خاطبهما بالطلاق مطلقا كان كلامه منهما ولكل واحدة منهما
فكذلك اذا خاطبهما بالطلاق المعلق بالمشيئة يصير كانه قال لكل واحدة منهما انت طالق ان شئت ولكنا نقول معنى قوله اذا شئتما
ان شئتما طلاقكما فمشيئة احداهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا يترك شيء من الجزاء كما لو قال اذا دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا فدخلت
احداهما دون الاخرى وعلى هذا لو شاءتا ايقاع الطلاق على احداهما دون الاخرى لم تطلق لان الشرط مشيئتهما طلاقهما فمشيئتهما طلاق
احداهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت احداهما ثم شاءت الاخرى الطلاق كان ذلك باطلا لانه تحقق فوات بعض الشرط بموت
احداهما وكذلك هذا في الاجنبيين وكذلك في المحبة اذا قال اذا احببتما ان اطلقكما فاحبتا طلاق احداهما لم يقع شيء • قال وعلى هذا
لو قال شائي طلاقا ينوي الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق فان لم يكن له نية فليس بطلاق لما بينا ان مشيئتها من عمل قلبها كاختيارها
وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت قد اخترت وهناك ان نوى الزوج الايقاع يقع فكذا هنا لانه يحتمل ان يكون مراده اختاري الطلاق
او طلاقك او اختاري نفسك تكون طالقا فاعتبر نيته الايقاع فيه فكذلك في المشيئة • وان قال احبي الطلاق او اريدي الطلاق او اهوي الطلاق
فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمن فكانه قال تمني الطلاق فقالت
تمنيت لا يقع شيء • وفي الكتاب اشار الى الفرق بين هذا وبين قوله شائي فقال لان شائي الطلاق واجبة فيكون محكما منهما
واحبي واريدي واهوي لم يملكها فيه شيئا ومعنى هذا ان المشيئة في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة والهوى والمحبة الا ترى
ان المحبة لا تذكر مضافا الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجد فيها جدارا يريد ان ينقض ليس للجدار مشيئة الا انه في
نوع الفرق ان الزوج هو الموقع ولهذا اشترط نيته الايقاع منه ولفظ المشيئة تمليك الزوج الايقاع به فانه لو قال لها شائي طلاقك
نية الايقاع يقع فكذلك اذا فوض اليها يكون محكما منها ما كان له فاما لفظ الارادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به
فانه لو قال احببت طلاقك او هويت طلاقك او اردت طلاقك لا يقع به شيء وان نوى فكذلك لا يصير محكما منها بهذا اللفظ
شيئا وكذلك لو قال انت طالق ان احببت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لانها اتت بما جعله شرطا بل باقوى منه
لما بينا ان المشيئة منها اقوى من المحبة بخلاف ما لو قال انت طالق ان شئت فقالت قد احببت او هويت او اردت لم يقع
شيء لانها اتت بدون ما جعله شرطا في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا يترك الجزاء • قال ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق لان ايقاعها على نفسها مشيئة منها وزيادة فيتم به شرط المشيئة • قال
ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت ان كان كذا لشيء ماض كانت طالقا لان التعليق بشرط موجود يكون
تنجيزا الا ترى ان الوكيل بالتنجيز يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل الا ترى انها لو قالت قد شئت ان

كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت ان شئت فقال الزوج قد شئت كان باطلا لانها علقت مشيئتها بمشيئة
منتظرة وهي مشيئة الزوج فكان باطلا منها كما لو علقت بمشيئة رجل آخر فان قيل كان ينبغي ان يقع بقول الزوج شئت لانه نوى
ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها حتى لو قال
شئت الطلاق بقول الزوج يقع اذا نوى الايقاع واذا قال لغيره طلق امرأتي فهو رسول معناه ان الوكيل في الطلاق والرسول سواء لا يعتبر
ومعتبر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له ان يطلقها بعد المجلس ولو قال طلقها ان شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الايقاع
بعد قيامه من المجلس وعلى قول زفر رحمه الله يملك لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم انه انما يطلقها اذا شاء فيلغو بهذه الزيادة
ويبقى قوله طلقها ولكنا نقول باخر كلامه يتبين ان مراده تمليك الامر منه لان الرسالة وجواب التمليك يقتصر على المجلس
وحاصل هذا ان في حقها لا تتحقق الرسالة فكانها لا يكون رسولا الى نفسها فيكون تمليكا سواء قال لها طلقي نفسك او قال ان شئت وفي حق الاجنبي
تتحقق الرسالة والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان رسالة واذا قال له ان شئت كان تمليكا للامر منه وعلى هذا بقول اذا قال طلقها فله ان
يعزله قبل الايقاع ولو قال طلقها ان شئت لم يكن له ان يعزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو جعل ذلك الى صبي او معتوه لان مجرد العبارة تتحقق
من هؤلاء قال ولو قال انت طالق اذا شئت فقالت قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال طلقها ان شئت فقالت قد شئت كان
باطلا حتى يقول انت طالق لان هذا اللفظ تمليك فلا يقع الطلاق به ما لم يأت بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق في التمليك منها فكذلك في الاجنبي
وان قال طلقها ثلاثا فقالت قد فعلت فهي طالق ثلاثا لان هذا جواب الكلام وهذا لان قوله قد فعلت غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا
فيه فكانه قال قد فعلت ما قلت من ايقاع الثلاث عليها قال وان قال لرجلين طلقاها فطلقها احدهما جاز لان الايقاع بمجرد عبارة
لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو قال لغيره طلق امرأتي فوكل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضي بعبارته لا بعبارة
غيره وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال فان قال طلقاها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والآخر ثنتين فهي طالق ثلاثا لان فعل كل واحد
منهما كفعلهما ولو اوقعا الواحدة ثم الثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منهما دون صاحبه فطلق احدهما
لم يقع لان باخر كلامه عزلهما عن الايقاع الا ان يجتمعا عليه ولو عزلهما عن الايقاع اصلا صح عزله فكذلك اذا عزلهما عن الايقاع الا ان يجتمعا
قال وان قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاه بعد ذلك فان علم بالنهي فليس له ان يوقع بعد ذلك وان لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهي
عن الايقاع وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع لانه لا يمكنه الامتثال ما لم يعلم والتكليف بحسب الوسع
وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا جعل طلاق امرأته الى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل ان يعلم بالتفويض اليه لم يقع في قول ابي يوسف
لان حكم ذلك الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به الا ترى انه لو قال له طلقها ان شئت كان له المجلس بعد علمه فما لم يعلم لا يبطل بقيامه وعلى زفر رحمه الله
يقول الموقع للطلاق معبر لا يلحقه في ذلك عهدة وانما يتوقف حكم الخطاب في حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق
بايقاعه قال ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان ذلك في حقها تمليك لا ارسال
وتوكيل كما تم ايقاع الطلاق بالزوج اذا اوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك تم التمليك به على وجه لا يملك الرجوع عنه وهذا في معنى التعليق
بمشيئتها او تخيرها فلا يملك الرجوع عنه بعد تمامه قال وان قال لها ان شئت فانت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا لانه شرط مشيئتها
وقولها نعم ليس بمشيئة منها للطلاق فلم يوجد الشرط بقولها شئت لا يقع عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لان قبولها ليس بمشيئة
للطلاق قال ولو قال لرجلين اذا شئتما فلانة طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والآخر ثنتين لم يقع عليها شيء لان الشرط مشيئتهما الثلاث
ولم يشأ واحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا يترتب الجزاء قال ولو قال لها انت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت
ان شاء فلان وقال فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها ولم يوجد لانها علقت مشيئتها بمشيئة فلان وقد بينا ان مثل
هذا التعليق لا يكون مشيئة منها وبمشيئة فلان انما وجد بعض الشرط وان قال لها ان شئت فانت طالق ثلاثا ثم قال لاخرى طلاقك
مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا ان كان اراد بقوله الطلاق لانه علق طلاق الاولى
بمشيئتها فقوله للاخرى طلاقك مع طلاق هذه في ملكي يجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوى
في ذلك فان نوى الطلاق وقع عليهما بمشيئة الاولى وان قال لم انو الطلاق كان مدينا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال لها ان شئت
فانت طالق ثم قال لامرأة اخرى انت طالق اذا طلقت فلانة او اذا شاءت فلانة الطلاق ثم شاءت فلانة الطلاق طلقت لوجود
الشرط ولم تطلق الاخرى لان الوقوع على الاولى عند مشيئتها بايقاع الزوج وايقاعه اياها سبق يمينه في الثانية وشرط الحنث ان يكون
وجوده بعد اليمين ولو قال لها اولا ان طلقت فلانة فانت طالق ثم قال لفلانة انت طالق ان شئت فشاءت الطلاق وقع عليها
ثلاثة بوجود المشيئة وعلى الاخرى بوجود شرط الحنث في حقها لانه صار مطلقا لها بايقاع منه بعد اليمين بطلاقها فصار موجودا
شرط الحنث في حقها قال ولو قال لها ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك في مجلسها
لان قوله ان تزوجت فلانة شرط وقوله فهي طالق ان شاءت جزاء والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه بعدما تزوجها قال
هي طالق ان شاءت فلهذا توقف على مجلس علمها وان شاءت قبل ان يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لان المعلق بالشرط
معدوم قبله فقبل التزوج لم يصر مخيرا في شيء فلهذا يلغو مشيئتها قبل التزوج وفي كل فصل توقف مشيئتها في المجلس ان كانت
قائمة فقعدت لم تبطل مشيئتها وان كانت قاعدة فقامت بطلت مشيئتها لان حالة القعود اجمع للرأي على ما قبل القعود

يجمع الرأي والقيام يفرقه فانها انتقلت الى القعود ليروي النظر في امرها فلا يكون ذلك اعراضا منها واذا قامت فذلك دليل
الاعراض منها قال ولو قال انت طالق غدا ان شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا وانما لها المشيئة في الغد
بخلاف ما لو قال لها ان شئت فانت طالق غدا ونوى الساعة بذلك او قال ان شئت الساعة فانت طالق غدا فان لها
المشيئة في مجلسها لان قوله ان شئت شرط وقوله فانت طالق غدا جزاء فقد علق بالشرط طلاقا مضافا الى الغد ولو علق
بالمشيئة طلاقا منجزا يعتبر وجود المشيئة في الحال حتى اذا قامت بطل مشيئتها فكذلك اذا علق به طلاقا مضافا وفي الفصل الاول
بدأ باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقا بمشيئتها فيراعى وجود المشيئة في ذلك الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله ان في الفصلين جميعا يراعى وجود المشيئة في الغد لان التعليق بمشيئتها في المعنى كالتنجيز فانما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق
في الفصلين اوان وقوع الطلاق في الغد فلذلك يعتبر وجود المشيئة في الغد وعن زفر رحمه الله ان في الفصلين يعتبر وجود المشيئة
في الحال لان قوله ان شئت شرط والشرط وان تأخر ذكره كان متقدما معنى لانه ما لم يوجد الشرط لا يترتب الجزاء فكانه بدأ بذكر المشيئة
الا ترى انه لا فرق بين قوله ان دخلت الدار فانت طالق غدا وبين قوله انت طالق غدا ان دخلت الدار ثم انما يقع في قوله ان شئت الساعة
فانت طالق غدا اذا قالت شئت ان اكون غدا طالقا وان قالت شئت ان يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع
عليها الطلاق اليوم ولا غدا لانها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضا الى مشيئتها فانه جعل الطلاق في الغد مفوضا الى مشيئتها فاذا شاءت
ان يقع اليوم فقد اشتغلت بشيء آخر مكان ذلك كقيامها عن المجلس قال ولو قال انت طالق ان شئت انت طالق اذا شئت فهما مشيئتان
احدهما على المجلس بقوله ان شئت والاخرى مطلقة بقوله اذا شئت ولكن المشيئة المطلقة معلقة بالمشيئة الموقتة فاذا قالت
في المجلس شئت ان اكون طالقا اذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكانه قال لها انت طالق اذا شئت
فمتى شاءت وقع الطلاق وان لم تقل شيئا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها لان شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة
بطلت بالقيام عن المجلس فهي بمنزلة ان صرح بها لو قال ان شئت الساعة فانت طالق اذا شئت او لم يتكلم بالساعة
ونوى ذلك فان هذا الكلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فاذا نوى واحدا منهما في المجلس فهو كما نوى وان نوى بعده فهو كما نوى
ومراده ان اذا قد يكون بمعنى ان وقد يكون بمعنى متى فان جعل بمعنى ان كان آخر كلامه تكرارا وان جعل بمعنى متى كان تخييرا بالمشيئة
المطلقة فينوى في ذلك ولم يذكر في الكتاب اذا قال اذا شئت فانت طالق ان شئت وذكر فيه اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله فعند
زفر رحمه الله التقديم والتأخير سواء فهذا كالاول وعند ابي يوسف رحمه الله المعتبر هنا المشيئة المطلقة سواء شاءت في المجلس او بعده
لان المشيئة المطلقة اعم فلا يظهر معها المشيئة الموقتة وان قال انت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا مشيئة لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك فان شاءت البائنة
وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وان شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقا ثلاثا وان شاءت واحدة بائنة وقد
نوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعية وان شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فاذا شاءت فالتفريع كما قال ابو حنيفة وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا مشيئة له ولا يعتق عندهما ما لم يشأ وجه قولهما ان الزوج نجز بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله انت طالق ان شئت او انت
طالق كم شئت او انت طالق حيث شئت او اين شئت لا يقع ما لم تشأ وهذا لان كيف وان كان استخبارا عن الوصف والحال ولكن
ذلك انما يتحقق فيما كان اصله موجودا قبل الاستخبار دون ما لم يكن اصله موجودا فيقام الاصل مقام الصفة فيما لم يكن موجودا قبل كلامه
فلهذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها وابو حنيفة رحمه الله يقول انما فوض الى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع
الى اصل الطلاق فيكون هو منجزا اصل الطلاق ومفوضا الصفة الى مشيئتها بقوله كيف شئت الا ان في غير المدخول بها ذهب المحل
والمشيئة انما في الصفة بعد ايقاع الاصل فيلغو تفويض المشيئة في الصفة اليها وفي المدخول بها المشيئة في الصفة بعد وقوع الاصل الى محلها
لما بينا ان عند ابي حنيفة رحمه الله على ما بيناه في كتاب الدعوى فيصح تفويض الصفة اليها فان شاءت في مجلسها ان تكون بائنة او ثلاثا
جاز ذلك اذا نوى الزوج ما شاءت وان نوى الزوج الواحدة البائنة فشاءت الثلاث فقد شاءت غير ما نوى وكذلك ان نوى الزوج الثلاث
فشاءت الواحدة البائنة فقد شاءت غير ما نوى فلهذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية توضيحه ان الاستخبار عن وصف الشيء وحاله
ما كان من ضرورته وجود اصله تقدم وقوع اصل الطلاق في ضمن تفويض المشيئة في الصفة اليها فان الاستخبار عن وصف الشيء قبل وجود اصله محال
كما قال القائل

شعر

خليلي كيف صبرك بعدنا ◦ فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف

بخلاف قوله كم شئت لان الكمية استخبار عن العدد فيقتضي تفويض العدد الى مشيئتها واصل العدد في المعدودات الواحدة
وبخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانه عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا في الاماكن كلها فكان
ذلك تعليق اصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالفاظ كلها على المجلس لانها لا تنبئ عن الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت ولو قال
انت طالق زمان شئت او حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لان زمان وحين عبارة عن الوقت فكانه قال
انت طالق اذا شئت ومتى شئت قال واذا قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس لانه لو لم يقل ان شئت
كان يقع الطلاق عليها في الحال وكان قوله امس لغوا فكذلك اذا قال ان شئت يكون كلامه تعليقا للطلاق في الحال بمشيئتها فلهذا

المشيئة ما كانت في المجلس وان قال انت طالق على الف درهم اذا شئت او متى شئت او كلما شئت فذلك اليها متى شاءت
اعتبارا للطلاق بالجعل بالطلاق بغير جعل وهذا لان في الطلاق بجعل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان ذكر
اذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق بجعل بقبولها في اي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس او بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها
المال وان قالت ان شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فان قالت في المجلس قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال
وان قامت قبل ان تشاء فهي امرأته قال وان قال لها اذا شاء فلان فانت طالق وفلان ميت او كان حيا فمات قبل
ان يشاء والزوج يعلم بذلك او لا يعلم لم يقع عليها الطلاق اما اذا كان حيا فمات فلان الشرط مشيئته وقد فات بموته وبفوات
الشرط يمتنع نزول الجزاء واما اذا كان ميتا فلانه علق الطلاق بشرط لا يكون فيكون تحقيقا للنفي كما لو قال انت طالق ان شاء
هذا الجدار او نحو ذلك وهذه العادة تكون تحقيقا للنفي كما بينا وكذلك اذا قال ان شاءت الريح او ما اشبه ذلك من خلق لا يرى له
يظهر ولا يعلم مشيئته فهو تحقيق للنفي وتأبيد في اخراج الكلام من ان يكون عزيمة ولو قال ان شاء فلان وفلان غائب فمات قبل
ان يعلم انه شاء او لم يشأ لم تطلق كما لو قال انت طالق ان تكلم فلان بطلاقك فمات فلان قبل ان يعلم ذلك منه لم تطلق لان
المتعلق بالشرط لا ينزل الا بعد العلم بوجود الشرط قال ولو قال انت طالق ان كنت تحبين كذا الشيء تعلم انها لا تحبه او لا تحبه
مثل الموت او العذاب فقالت انا احب ذلك فهي طالق واذا قالت ذلك في مجلسها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله فيما يعلم انها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لانا نتيقن كذبها فان احدا لا يحب العذاب في النار ولا الموت في الدنيا
والمخبر عن الشيء اذا كان متهما بالكذب لا يقبل خبره فعند التيقن بالكذب اولى وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا المحبة ما يكون بقلبها
وذلك مما لا يتوقف عليه غيرها فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيرا وصار كانه قال لها ان اخبرتني انك تحبين الموت او العذاب وقد
اخبرت بذلك مع ان في خبرها احتمال الصدق وفرط ضيق القلب بالزوج وسوء الحال درجة تحب فيها الموت وقد يحملها شدة بغضها
للزوج على ان تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد يحملها شدة البغض والغيرة على ان تقتل نفسها وما ذلك
الا ايثار العذاب والموت على صحبته وكذلك لو قال لها ان كنت تبغضين كذا الشيء تعلم انها تحبه مثل الجنة والفرح فقالت انا
ابغضه فهو كالاول لما بينا وان قال انت طالق ان كنت تحبين كذا فقالت لست احبه وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها
لان السبب الظاهر وهو الاخبار قام مقام المعنى الخفي فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما ويسقط اعتبار المعنى
الخفي وكذلك ان قال انت طالق ثلاثا ان كنت انا احب ذلك ثم قال لست احب ذلك وهو كاذب فهي امرأته ويسعه ان
يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه وهذا مشكل لانه ان كان لا يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه
ولكن الطريق ما قلنا ان ما في قلبه وما في قلبها لا يمكن الوقوف عليه حقيقة فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فاذا اخبر بخلاف
ما جعله شرطا لم يقع عليها شيء المحبة والبغض سواء وان قال لها ان كنت احب طلاقك فانت طالق ثم قال لست احب
ذلك او لم يقل شيئا فهي امرأته لان شرط وقوع الطلاق اخباره بمحبته طلاقها وما لم يقل شيئا لم يوجد الشرط وان قال لست
احبه فقد اخبر بضد ما جعله شرطا فلا يقع الطلاق وان كانت تحب ذلك حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت تحبين الطلاق فانت
طالق ثلاثا فشرط الوقوع اخبارها بمحبة الطلاق ما دامت في المجلس حتى اذا قامت قبل ان تقول شيئا لم تطلق وان كانت تحب ذلك
بقلبها لانعدام الشرط وهو الخبر وكذلك ان قالت لا احبه وهي كاذبة لم تطلق لانها اخبرت بضد ما هو شرط الطلاق وكذلك لو قال
ان كنت تحبين الطلاق بقلبك او تهوينه او تريدينه او تشتهينه بقلبك دون لسانك فانت طالق ثلاثا فقالت لا اشاء ولا
احب ولا اهوى ولا اشتهي ولا اريد فهي امرأته لانها اخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على خلاف هذا القول
الا لانه قضي ولان بالخبر الاول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البر في اليمين لا يتصور الحنث فان سكتت ولم تقل شيئا حتى
قامت فهي امرأته لان الشرط لم يوجد وهو اخبارها في المجلس وان كان في قلبها خلاف ما اخبرت به فانه يسعها ان تقيم معه فيما
بينها وبين الله تعالى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يسعها ذلك في قول محمد رحمه الله لانه جعل الشرط محبتها بقلبها [illegible]
فلا معتبر بخبرها بخلافه ولكنا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته وما لم يقم خبرها مقام حقيقة ما في قلبها
انما يعبر عما في قلبها لسانها او ما جعل الشرط ما لا طريق لها الى معرفته حقيقة كان ذلك تحقيقا للنفي كما بينا من نظائره فيما
سبق قال وان قال لامرأتيه ايتكما شاءت فهي طالق ثلاثا فشاءتا جميعا فهما طالقان وان شاءت احداهما وسكتت الاخرى
فالتي شاءت طالق لان كلمة اي تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ايكم يأتيني بعرشها ولم يقل يأتوني
ايكم فعل كذا ولا يقال فعلوا ولا فعلتم واذا ثبت انه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة شرطا لوقوع الطلاق
عليها على الانفراد بخلاف قوله ان شئتما على ما تقدم فان شاءتا وقال الزوج انما عنيت احديكما لم يصدق في القضاء لانه خلاف
الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى على معنى انه نوى التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحدة منهما بعينها فارق تلك
الواحدة وان عنى بغير عينها تمسك ايتهما شاء ويفارق الاخرى ولا يسع امرأتيه ان تقيما معه لانهما يتبعان الظاهر كما لا يسع
القاضي في ذلك تكذيبه لا يسعهما ان يعتقداه وان قال انتما طالقان ان كنتما تحبان الطلاق او قال ان كنتما تبغضان الطلاق
طالق فادعت كل واحدة منهما انها اشد حبا او بغضا في ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة منهما لان كل واحدة منهما

شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك وقد يكونان في ذلك سواء لا يحبان ولا يبغضان فان قيل لها في الابتداء هنا اخبار كل واحدة
منهما مقام حقيقة كونها اشد حبا او بغضا قلنا لانه لا طريق لواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا يعرف
انها اشد حبا او بغضا فتكون في الاخبار مجازفة فلهذا لا يقام الخبر هنا مقام حقيقة الشرط يوضحه انا لو اقمنا الخبر مقام حقيقة
الشرط جعلناهما طالقتين ونحن نتيقن انه طلق اشدهما حبا او بغضا ولا نعرف ذلك فيوقعهما جميعا فلهذا لا تطلق واحدة منهما والله اعلم

باب الخيار

قال واذا قال لامرأته اختاري فاختارت نفسها في القياس لا يقع عليها شيء وان نوى الطلاق لانه تفويض ما يقع به بالكلام الزوج
مباشرة بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك
التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا تركنا القياس لآثار الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد
وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولان
الزوج مخير بين ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك ان يقيمها مقام نفسه في حقه بان يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم
نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ثم كان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير
من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأبيد يتأبد ولكنا تركنا هذا القياس لآثار الصحابة رضي الله عنهم ولان الخيار الثابت لها من
جهة الزوج معتبر بالخيار الثابت شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بالمجلس فكذلك هذا الخيار ما بقيت في المجلس وان
تطاول يوما او اكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر الا ترى ان الحكم في قبض بدل الصرف ورأس مال السلم لما توقت بالمجلس لم يفترق
الحال بين ان يطول او يقصر فان قامت او اخذت في عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه من ذلك بطل خيارها لان اشتغالها
بعمل آخر يقطع المجلس لان المجلس يكون مجلس مناظرة ثم ينقلب مجلس الاكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا اقتتلوا
ولان الذهاب عن المجلس انما يكون مبطلا لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل آخر
وكذلك بقيامها وان لم تذهب لان القيام يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فان المجوز القيام قبل الذهاب هناك لا
يبطل العقد لانه لا معتبر بدليل الاعراض ثم وانما المعتبر الافتراق قبل القبض وان كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت
بطل خيارها في قول زفر رحمه الله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف رحمهما الله لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما خيرها
وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يبطل خيارها لان الانسان قد يضطجع اذا اراد ان يروي النظر في امره وان كانت
متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لانه دليل الاقبال على ما جعل اليها من الامر وان كانت قاعدة فاتكأت
ففي احدى الروايتين لا يبطل خيارها لان الاتكاء نوع جلسة فكأنها كانت متربعة فاتكأت وفي الرواية الاخرى يبطل خيارها
لان الاتكاء بمنزلة الاضطجاع لانه اظهار التهاون بما خيرها واذا خيرها وقال لم ارد به الطلاق فالقول قوله مع يمينه لان قوله
اختاري كلام محتمل يجوز ان يكون مراده اختاري نفقة او كسوة او دار السكنى وفي الكلام المحتمل القول قول الزوج انه لم يرد
الطلاق مع يمينه لكونه متهما في ذلك وان نوى الطلاق فان كان قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع شيء ايضا لانه ليس
في كلامه ولا كلامها ما يوجب التخصيص وازالة الابهام والطلاق لا يقع بمجرد العموم من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما اذا قال لها
اختاري نفسك فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت نفسي لان هناك في كلام احدهما تنصيص على التخصيص
فيقع به الطلاق عند النية ثم المخيرة اذا اختارت زوجها لم يقع عليها شيء الا على قول علي رضي الله عنه فانه يقول تطلق تطليقة
رجعية اذا اختارت زوجها فكأنه جعل عين هذا اللفظ طلاقا فقال اذا اختارت زوجها فالواقع به طلاق لا يرفع الزوجية
ولسنا نأخذ بهذا انما نأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انها اذا اختارت زوجها فلا شيء وهذا لحديث عائشة
قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول
علي رضي الله عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فثلاث وكأنه
حمل هذا على اتم ما يكون من الاختيار وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما حملا على ادنى ما يكون وهو التطليقة الرجعية ولكنا نأخذ في
هذا بقول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها انما يتحقق اذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة امر نفسها وذلك بالواحدة
البائنة وليس في هذا اللفظ ما يدل على الثلاث لان حكم مالكيتها امر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا
ان نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة لان هذا مجرد نية العدد منه وقوله اختاري امر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد
بخلاف قوله انت بائن فنية الثلاث فيها تصح هناك باعتبار انه نوى نوعا من البينونة وهنا الاختيار لا يتنوع فبقي
مجرد نية العدد قال والتخيير في السفينة كالتخيير في البيت لان السفينة في حق راكبها كالبيت لا يجريها بل هي
تجري به قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال الا ترى انه لا يتمكن من ايقافها متى شاء فلها الخيار ما دامت في مجلسها
بخلاف ما اذا خيرها وهي راكبة فسارت الدابة بعد الخيار شيئا يبطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يتمكن من
ايقافها متى شاء وكان ذلك كمشيها في حكم تبدل المجلس الا ان تكون الدابة واقفة او سائرة فاختارت نفسها متصلا
بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد

وكذلك ان كان معها على تلك الدابة او كانا في محمل واحد وكذا الجواب في البيع ان الفصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما
في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا وان خيرها وهي في صلوة مكتوبة فاتمت صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة عن قطع الصلوة
قبل اتمامها فلا تتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر في هذا كالمكتوبة لانها ممنوعة
من قطعها قبل الاتمام فاما في التطوع اذا كانت في الشفع الاول فاتمت ذلك الشفع لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل
والركعة الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضي الله عنه والله ما اجزت ركعة قط فان تحولت الى الشفع الثاني بطل خيارها
لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتغالها بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلوة بعدما خيرها الزوج وروى
ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول حين خيرها فاتمت اربعا لم يسقط خيارها لان هذه الاربع
تؤدى بتسليمة واحدة عادة وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمت يبطل خيارها لان مجلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار
مجلسها مجلس الاكل وهذا دليل الاعراض والتهاون منها بخلاف ما لو اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبدل المجلس
فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لانها انما شربت لتتمكن من الكلام ففي حالة النشاط
قد يجف فم المرأة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون ذلك دليل الاعراض ولو نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت
في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاشتغالها بعمل آخر لا يحتاج اليه وليس في ذلك عمل الاختيار وكذلك ان جامعها فمكنته
من ادل الدليل على اعراضها وكذلك ان اقامها من مجلسها اما لانها طاوعته في القيام او لانها تركت الاختيار حين اقامها فذلك
دليل الاعراض وكذلك هذا كله في قوله امرك بيدك وانت طالق ان شئت لتوقتهما بالمجلس وان لبست ثيابها من غير ان تقوم لم
يبطل خيارها لانها انما تلبس لتكون مستترة منه اذا اختارت نفسها فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا دعت شهودا لانها تقصد
بذلك اشهادهم على اختيارها نفسها وكذلك اذا قالت ادعوا لي ابي لانها تقصد بذلك ان تستشيره فلا يكون ذلك دليل الاعراض منها
والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها اني اعرض عليك امرا فلا تحدثي فيه شيئا حتى تستشيري
ابويك ثم تلا عليها آية التخيير وخيرها فقالت افي هذا استشير ابوي انا اختار الله ورسوله وكذلك ان سبحت او قرأت آية او نحو ذلك
فلا يكون دليل الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخارة فلا يبطل به ما صار في يدها من الخيار والامر والمشيئة ● قال واذا خيرها او جعل امرها
اليها فقالت قد طلقتك فهو باطل وقد بينا هذا فيما سبق ان الزوج ليس بمحل للطلاق وروينا فيه حديث ابن عباس رض قال واذا
اختاري اختاري ثم اختاري ينوي الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها
نفسها يكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا يوجب ذلك ترتيبا في الوقوع
لان الوقوع باختيارها نفسها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة
شيء لان الطلاق لا يلحق البائن ولانها ملكت امر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجابا بل اخبارا عن حالها انها
مالكة امر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانه تكلم به قبل ان تملك امر نفسها ● قال ولو قال
لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخريين افهامها لم يصدق في القضاء ودانت
بثلاث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام
الواحد قد يكرر للتاكيد وتفهيم المخاطب ● ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت ثم قامت عن المجلس ثم قالت عنيت نفسي لم تصدق
في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فانما اخبرت بما لا تملك انشاءه وهذا يدل على انها لو قالت قبل ان تقوم اردت نفسي ان
ذلك يصح منها لبقائها في المجلس حتى لو سكتت حتى الان ثم قالت اخترت نفسي [illegible] قال في التعليل قد خرج الامر من يدها حين تكلمت
بذلك فهذا اشارة الى انها وان قالت في المجلس اردت نفسي لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض
والتهاون ● وان قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهي طالق لان جوابها بناء على خطاب الزوج
فما تقدم في الخطاب يصير كالمعاد في الجواب فكانها قالت اخترت نفسي واذا خيرها بعد ذكر الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم
انو به الطلاق لم يصدق في القضاء وكذلك ان كان في غضب وقد بينا هذا في فصول الكنايات وكما لا يصدقه القاضي فكذلك لا يسع
المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل واذا قال لها اختاري ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لانها صارت مالكة امر نفسها بما اوقع
عليها وانما كانت تختار نفسها لهذا المقصود فلا يتحقق ذلك بعدما ملكت امر نفسها وكذلك لو قال انت طالق واحدة بائنة ان شئت
فقالت قد شئت سقط الخيار لانها ملكت امر نفسها ولو كان الطلاق رجعيا كان الخيار على حاله لانها بهذا الطلاق لا تصير مالكة
امر نفسها وكذلك هذا في الامر باليد ● وذكر في الامالي انه اذا قال لها اختاري اذا شئت او امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة
بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها انها لا تطلق في قول ابي يوسف رحمه الله لان الزوج اوقع بنفسه ما فوض اليها فيكون ذلك
للامر من يدها وفي قول ابي حنيفة رحمه الله تطلق تطليقة بائنة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد زوال الملك كانت في غنى
من الاختيار لكونها مالكة امر نفسها فاذا زال ذلك بالعقد فهي على خيارها وما قاله ابو يوسف رحمه الله ضعيف لان الطلاق متعدد فلم يتعين
ما اوقعه الزوج ما فوض اليها كما لو قال لغيره بع عبدا من هذه العشرة ثم باع بنفسه عبدا لا ينعزل الوكيل ● قال وان قال لها اختاري
او اختاري الملك او ابويك فقالت قد اخترت الازواج او اهلي او ابي وقد عنى الزوج الطلاق في القياس لا تطلق لانها ما اختارت

نفسها وقد كان القياس في اصل هذا اللفظ ان لا يقع به شيء وتركنا القياس لآثار الصحابة رضي الله عنهم وانما ورد الاثر في اختيارها
نفسها فما سوى ذلك يبقى على اصل القياس ولكنه استحسن فقال هي طالق لان هذا في معنى اختيارها نفسها فانها انما تختار الازواج
اذا ملكت امر نفسها وانما تتمكن من الرجوع الى بيت ابيها او امها اذا ملكت امر نفسها فكان هذا في معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختاري
اخاك او اختك او ذا رحم محرم منك فاختارت ذلك وهو ينوي الطلاق فان هذا ليس في معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ
فيه بالقياس ولا يقع عليها شيء ● ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي في القياس لا تطلق لان كلامها وعد وليس بجواب الامر كما
انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لم يقع شيء ولكن في الاستحسان تطلق لان قولها اختار وعد صورة وايجاب معنى والعادة
الظاهرة في هذا اللفظ انه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وانا اختارك كذا واشهد يقول بين يدي القاضي اشهد
والمؤذن يقول اشهد ان لا اله الا الله والمراد به التحقيق دون الوعد ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها انا اطلق نفسي فلهذا يؤخذ
هناك بالقياس ● ولو قال لها اختاري فقالت قد فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لان قولها قد فعلت في معنى الابهام ابلغ
من قولها قد اخترت وان قال اختاري نفسك فقالت قد فعلت طلقت كما لو قالت اخترت لانها اخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير
ما تقدم في الخطاب كالمعاد في الجواب ● وان قال اختاري ان شئت فقالت قد اخترت نفسي وقع الطلاق عليها لان في اختيارها نفسها
مشيئة وزيادة وان قال اختاري بالف درهم فاختارت زوجها لم يلزمها المال لان وجوب المال عليها باعتبار البينونة ولا يحصل ذلك
اذا اختارت زوجها بخلاف ما اذا اختارت نفسها فالبينونة قد حصلت هنا وقد اوجب الزوج ذلك لها بعوض وفي اختيارها نفسها
قبولها ● قال وان قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي ان كنت زوجي او ان كان كذا لشيء ماضي وقع الطلاق لان التعليق
الموجود تنجيز فهذا وقولها اخترت نفسي سواء فان اشترطت شيئا لم يكن فقد بطل الخيار لانها اتت بالتعليق وانما فوض اليها التنجيز
فاشتغالها بالتعليق يكون اعراضا عما فوض اليها فيبطل خيارها ● قال وان قال اختاري فقالت قد طلقت نفسي واحدة بائنة كان
ولو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان هذا باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا ترى ان الزوج يملك
الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار والاضعف لا يصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف يوضحه ان قولها طلقت
نفسي لو كان قبل تخيير الزوج توقف على اجازة الزوج فاذا كان بعد تخيير الزوج يكون عاملا وقولها اخترت نفسي قبل تخيير الزوج يكون
لغوا لا يتوقف على اجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك لان التفويض غير التخيير بعينه بان يقول اختاري يثبت لها
الخيار وهو من ضرورته ان يملك اكتساب سبب الفرقة وقولها طلقت نفسي من ذلك فيصح منها تماما فقوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها
وليس من ضرورته ان يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفرقة وقولها اخترت نفسي من ذلك فلهذا كان باطلا منها ● قال ولو قال الزوج
لرجل خير امرأتي او قل لها امرك بيدك فلم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الامر بيدها لانه اناب ذلك الرجل مناب نفسه في تخييرها وما اوجب
لها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال لذلك الرجل قل لها ان الخيار بيدها او ان امرها بيدها او انها طالق ان شاءت فذلك بيدها
اخبرها الرجل او لم يخبرها لانه اوجب لها ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولا اليها في اعلامها ذلك فسواء اعلمها او علمت بسماعها
من الزوج او غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد ايام فحين علمت كان لها الخيار في مجلسها لانها لا تتمكن من التصرف
بمقتضى هذا التخيير ما لم تعلم فيتوقف ثبوت الحكم في حقها على علمها به كما في خطاب الشرع وكما في خيار المعتقة انه يبقى الى علمها به ومتى
علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس ● قال وان قال هي بالخيار اليوم فلها الخيار الى غروب الشمس لا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس
لانه اوجب لها خيارا ممتدا فلا يبطل ذلك ما بقي وقته وان لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لان الخيار كان موقتا بوقت فلا
يوجد له بعد مضي ذلك الوقت ولكن ينتهي بمضي الوقت سواء علمت او لم تعلم وكذلك لو قال لها هي بالخيار هذا الشهر وذكر في النوادر انها
لو اختارت زوجها ثم ارادت ان تختار نفسها قبل مضي الشهر فليس لها ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله
لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله على عكس هذا وقال اذا قال لها الخيار الى راس الشهر فاختارت زوجها في يوم ثم ارادت
ان تختار نفسها في يوم آخر فليس لها ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله ولها ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله فمن يقول لها ذلك قال لان اختيارها
زوجها بمنزلة قيامها عن المجلس فكما لا يبطل خيارها في الامر الموقت بالقيام عن المجلس واشتغالها بعمل آخر فكذلك باختيارها زوجها
ومن يقول ليس لها ان تختار نفسها قال لان الخيار واحد في جميع المدة وقد ابطلته حين اختارت زوجها فلا يبقى بعد ابطالها خيارها
حتى تختار به نفسها ● قال وان قال لامرأة يوم اتزوجك فاختاري او متى اتزوجك او ان تزوجتك او اذا تزوجتك او كلما تزوجتك
فلها الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي يتزوجها فيه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز الا في كلما فان لها الخيار كلما تزوجها
في ذلك المجلس مرة بعد مرة لان كلمة كلما تقتضي التكرار ● قال وان قال اختاري اذا اهل الشهر او اذا اهلت السنة او اذا قدم فلان
فان لم تعلم بذلك فلها الخيار اذا علمت لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو خيرها مطلقا عند وجود هذه الامور يتوقف
على المجلس الذي علمت فيه فكذلك هنا ● قال وان قال اختاري يوم كذا او راس الشهر او صلاة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله
ووقت تلك الصلاة كله وراس الشهر ليلة ويومه كله لان الشهر يشتمل على الليالي والايام وراسه الليلة الاولى ويومها
ويسقط خيارها بمضي هذا الوقت علمت او لم تعلم لانه اوجب لها الخيار موقتا فلا يبقى بعد مضي الوقت ● قال وان قال اختاري
يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا خيار لها ولو قدم بالنهار فلها الخيار في ذلك اليوم الى غروب الشمس لان الخيار

نفسها

بتوقيت فذكر اليوم فيه للتوقيت به فيثبت ولها في النهار خاصة بخلاف قوله انت طالق يوم يقدم فلان لان الطلاق لا يحتمل التوقيت
ولا يختص باحد الوقتين فذكر اليوم فيه يكون عبارة عن الوقت • قال وان قال اختاري تطليقة فقالت قد اخترت نفسي فهي واحدة رجعية
لان قوله تطليقة بمنزلة التفسير لاول كلامه والمبهم اذا تعقبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير مفوضا اليها الطلاق باللفظ الصريح
وكذلك الامر باليد لو قال لها امرك بيدك في تطليقة كان هذا تفسير الاول كلامه ولو قال اختاري تطليقتين فقالت قد اخترت واحدة
وقع عليها تطليقة رجعية لانها ملكت ايقاع الثنتين ومن ضرورته ان يملك ايقاع الواحدة وهذا بخلاف ما لو قال لها اختاري تطليقتين
ان شئتهما فاختارت واحدة لا يقع عليها شيء لانه جعل الشرط مشيئتها تطليقتين ولم يوجد ذلك بايقاع الواحدة • قال ولو قال
لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت نفسي فهذا منها جواب تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وكذلك لو قالت اخترت
نفسي مرة واحدة او بمرة او اختيارة فهذا جواب تام للكلمات الثلث فتطلق ثلاثا • وان قالت اخترت التطليقة الاولى وقع عليها
واحدة بالاتفاق • قال وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي طالق ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تطلق واحدة بائنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة او اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى
ما صار اليها بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك يوضحه ان الاولى نعت لمؤنث فيجوز ان يكون
المراد به التطليقة فلا يقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة او الاختيارة فيقع الثلث ولكن الطلاق بالشك لا ينزل
وابو حنيفة رحمه الله يقول الاولى نعت لمؤنث ولكن النعت يعرف المنعوت المذكور ولا ينصرف الى ما لم يذكر مع امكان صرفه الى المذكور
والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيارة الاولى او المرة الاولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلاثا وتوضيحه
انها اتت بالترتيب فيما لا يليق به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وبيان هذا ان التطليقات
الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى لا يقع الثلث جملة باختيارها نفسها والمجتمع في زمان ومكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك
المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب وهذا بخلاف قولها اخترت التطليقة الاولى لان هناك يلغو ذكر الترتيب ايضا ويبقى قولها
اخترت التطليقة فان قيل كان ينبغي ان لا يقع هنا شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وقد بينا ان بهذا اللفظ لا يقع
الطلاق ما لم يقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله
اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بعدد الثلاث • ولو قال اختاري نفسك او طلاقك فقالت اخترت كان جوابا
فكذلك هنا • قال ولو قال ان قدم فلان فاختاري فقالت بعد قدومه بايام لم اعلم الا الساعة ولي الخيار فالقول قولها مع
يمينها ان نازعها الزوج لانها تتمسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدوم ولان الزوج يدعي عليها ما يسقط خيارها بعد ما ثبت
لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو لم تختر نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت الى القاضي فلا خيار لها
لقيامها في المجلس بعدما علمت بالقدوم فهو كما لو اخبرها الزوج • قال واذا خيرها في مجلسها فقالت بعد القيام منه قد كنت اخترت
نفسي فيه لم تصدق على ذلك اذا كذبها الزوج لانها تخبر بما لا تملك انشاءه فان اقامت البينة على ذلك كان الثابت بالبينة كالثابت
بتصديق الخصم فيفرق بينهما وان لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانه يستحلف على فعل غيره • قال وان قال لها
اختاري اليوم واختاري غدا فردت الخيار اليوم او اختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لان قوله
اختاري غدا تخيير مضاف الى وقت آت والمضاف غير المنجز فانها انما ردت الخيار المنجز في اليوم فيبقى خيارها في الغد على حاله
ولو قال اختاري اليوم وغدا فردت اليوم او اختارت زوجها فلا خيار لها في الغد لانه عطف الغد على اليوم والعطف للاشتراك
فيقتضي ذلك امتداد الخيار الى مضي الغد لا تجديد خيار المضاف واذا كان الخيار واحدا وقد بطل ذلك بردها فلا خيار لها بعد ذلك
فاما اذا قال اختاري غدا فهو خيار آخر اوجبه لها في الغد لانه ذكر للغد خبرا فلا يجعل الخبر الاول خبرا له وان اختارت اليوم نفسها
فبانت فلا خيار لها في الغد لانها قد ملكت امر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف كما ينفي الخيار المنجز ولان الخيار
المضاف الى الغد لا يتضمن تطليقة اخرى لان التطليقة التي في ضمن الخيار المنجز تحتمل الاضافة الى الغد ما لم يقع فاذا وقعت
نفسها في اليوم لم يبق حق تختار نفسها في الغد لها • قال وان قال اختاري غدا الطلاق فقالت اليوم اخترت غدا الطلاق
قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غدا لان الزوج اضاف التخيير الى وقت منتظر فلا يثبت لها الخيار قبل مجيء
ذلك الوقت واختيارها قبل ان يثبت لها الخيار لغو وان قالت في الغد قد اخترت زوجي لا بل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لانه
قد اخترت زوجي بطل خيارها فبقولها لا بل نفسي اختارت نفسها بعدما بطل خيارها • وان قالت اخترت نفسي لا بل زوجي بانت
بقولها اخترت نفسي فلا ترتفع البينونة بقولها لا بل زوجي بعد ذلك • قال واذا قال ان شئت فانت طالق واختاري فقالت
قد اخترت نفسي وشئت الطلاق كانت طالقا ثنتين لان قولها اخترت نفسي جواب التخيير وقولها شئت الطلاق ايجاد
طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها اخترت نفسي عملا هو شرط مشيئتها الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق
به طلاق المشيئة منها • وكذلك لو قال اختاري ان هويت او احببت او اردت فقالت قد اخترت نفسي وقعت تطليقة
بائنة لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هويت ذلك واحببت واردت حين اختارت نفسها • قال ولو قال
من ثلاث تطليقات ما شئت فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة او ثنتين وعند ابي يوسف

علمك ان

240

بك ان يختار الثلاث بهذا اللفظ لان في هذا للتبعيض [illegible] قد يكون للتبعيض وقد يكون للتمييز [illegible]
[illegible]

باب الامر باليد

واذا جعل الرجل امر امرأته بيدها [illegible] فيه كالحكم في الخيار [illegible] من مسائل الباب المتقدم [illegible]
ملك الامر فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجل الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وان نوى بالامر الثلاث كان
كما نوى حتى اذا طلقت نفسها ثلاثا تطلق ثلاثا لان هذا تفويض الامر اليها وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري فانه امر بالفعل ولا يحتمل
معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة بائنة وعند زفر يملك بهذا ثلاثا ولا يصدق في القضاء اذا ادعى انه نوى واحدة لانه فوض اليها
بهذا الكلام جنس ما يملك عليها وذلك ثلاث ولكنا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا
خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى الطلاق فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى ثنتين لان
هذا نية العدد وهو لا يصح في هذا اللفظ فيكون واحدة بائنة • قال ولو قال لها امرك بيدك ثم قال لها امرك بيدك بالف درهم فقالت
قد اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والالف عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعا واحدهما ببدل والآخر بغير بدل وانما يقعان معا
عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق بجعل معاوضة وهي مشروحة كما تقدم في الخلع • قال وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال
امرك في يدك على الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول كان لا مال عليها لانها في قول ابي حنيفة رحمه الله
لانها [illegible] واحدا معناه ان الزوج لا يملك عليها الا الثلث والثاني وجب للمال هو الذي تضمنه الكلام الاول وقد قبلت ذلك [illegible]
فلزمها المال لو تحققت ذا الترتيب لغو على اصل ابي حنيفة رحمه الله فيبقى قولها اخترت نفسي فيكون جوابا للكلامين ويلزمها المال وعلى قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال لانها بالاختيار اوقعت ما تضمنه الكلام الاول وقد كان ذلك بغير جعل • قال
وان قال لها امرك بيدك اليوم او قال في اليوم فان اختارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختر شيئا فلها الخيار الى غروب الشمس وذكر بشر عن
ابي يوسف رحمه الله فرقا بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال اذا قال في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان الظروف
قد يشتغل بجزء من الظرف فانما جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك يقتضي الخيار في جميع اليوم ولكن هذا الفرق ضعيف
والمقصود في الوجهين جميعا توقيت الخيار باليوم • قال واذا قال الزوج جعلت امرك بيدك امس فلم تختاري شيئا فقالت بلى قد اخترت
فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانها اخبرت بما لا يمكنه انشاؤه وتدعي وقوع الطلاق عليها والزوج منكر لذلك فانه اقر بالتخيير فقط ولا
يقع به شيء ما لم تختر نفسها • قال وان جعل امرها بيد صبي او مجنون فهو بيده في مجلسه لان موجب هذا التفويض صحة ايقاع الطلاق
منها وذلك يكون بعبارته والصبي في هذا بمنزلة البالغ ليس للزوج ان يخرجه من يده ولا يبطل الا بقيام المفوض اليه من مجلسه • قال واذا جعل
امرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يقع لانه ملك الامر منهما واحد هما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما لانه جعل الامر في ايديهما برايهما
وراي الواحد لا يقوم مقام رأي المثنى بخلاف قوله طلقاها لان هناك النظر منه وانما نائبهما مناب نفسه في العبارة وعبارة
المثنى والواحد سواء • قال ولو قال لامرأته وهي امة امرك بيدك ينوي ثنتين فاختارت نفسها طلقت ثنتين لان هذا نية العموم في التفويض
والثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما اذا كانت حرة فنية الثنتين في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد
وكذلك ان كانت الحرة عنده بتطليقتين فهذا في حقها نية العدد لانه باصل النكاح يملك عليها ثلاثا فلا يكون هذا في حقها الا نية العدد
فهذا لا يقع الا واحدة • قال وان قال لها امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد ان ردته اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخيير
فكذلك الامر باليد وروى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت اليوم فامرها في يدها غدا بمنزلة ما لو قال لها امرك بيدك
اليوم وقد بينا الفرق بينهما • قال واذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فهما امران حتى اذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر

هذا أمر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر فعند زفر رحمه الله يقول عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الأمر فيكون أمرا
واحدا كما في قوله اليوم وغدا ولكنا نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا يثبت فيه
حكم الأمر فعرفنا أنه ليس المراد بذكر الوقت الثاني ابتداء الأمر الأول فاقتضى ضرورة إيجاب أمر آخر فأما إذا قال اليوم وغدا فأحد
الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر العدد لامتداد حكم الأمر إليه فلا يثبت به أمر آخر إذ لا ضرورة فيه والله أعلم بالصواب

باب الظهار

اعلم بأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه
في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فإنها قالت كنت تحت أوس
ابن الصامت رضي الله عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض أمره فقال أنت علي كظهر أمي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع
إلي وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل إلي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي
فدفعته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت إلى بعض جيراني فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت رسول الله عليه السلام
وأخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فأحسني إليه فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها إلى آخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله
فقال عليه السلام مريه أن يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال عليه السلام مريه فليطعم ستين
مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال عليه السلام إنا سنعينه بعرق وقلت أنا أعينه بعرق أيضا فقال
عليه السلام افعلي واستوصي به خيرا ثم اختلف العلماء في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماؤنا المراد هو العزم على الجماع
الذي هو إمساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار وقال داود رحمه الله المراد
تكرار الظهار حتى إن على مذهبه لا يلزمه الكفارة بالظهار مرة حتى يعيده مرة أخرى وهذا ضعيف لأنه لو كان المراد هذا لكان يقول
ثم يعيدون ما قالوا والدليل عليه حديث أوس فإنه لم يكرر الظهار إنما عزم على الجماع وقد ألزمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة
وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضي رضي الله عنه فإنه قال كنت لا أصبر عن الجماع فلما دخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتي مخافة أن لا أصبر عنها بعد
طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعتها وخرجت إلى قومي فأخبرتهم بذلك فشددوا الأمر علي فأتيت رسول الله
عليه السلام وأخبرته بذلك فقال عليه السلام أنت بذاك فقلت أنا بذاك وها أنا بين يديك فامض في حكم الله تعالى فقال عليه السلام
أعتق رقبة الحديث كما رويناه في كتاب الصوم وليس فيه ذكر تكرار الظهار وأما الشافعي رحمه الله يقول لما سكت عن طلاقها
عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة ولكنا نقول المراد بقوله تعالى يعودون لما قالوا أن يأتي ضد موجب كلامه
التحريم لا إزالة الملك فاستدامة الملك لا يكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر الكفارة أيضا حتى
لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند الشافعي رحمه الله معنى العقوبة يترجح في الكفارة فيجب بنفس الظهار الذي هو
محظور محض لأنه يتمكن من إسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعا فإذا لم يفعل تقررت الكفارة عليه وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة
والمحظور المحض لا يكون سببا لما هو عبادة فإنما سببها ما تردد بين الحظر والإباحة وذلك إنما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو إمساك بالمعروف حتى يصير
به مترددا وتستقصي هذا الأصل في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى ثم لا خلاف أن هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير وإن كانت كفارته الإعتاق
أو الصيام فليس له أن يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتماسا فإن جامع قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لأنه ارتكب المحرم
وليس عليه في ذلك إلا كفارة لما روي أن رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن
يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها في صوم الكفارة بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشرط
في الإعتاق تقديمه على المسيس وإخلاؤه عنه كما في الصوم والعتق عنده يتجزأ وهذا التفريع على قولهما لا يجيء لأن العتق عندهما لا يتجزأ
ولما أعتق بعضه عتق كله وإن كانت كفارته بالإطعام فليس له أن يجامعها قبل التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لأنه ليس في التكفير
بالإطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكنا نستدل بقوله عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير فصل
ولأن من الجائز أن يقدر على الإعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام فإن أطعم
ثلاثين مسكينا ثم جامعها لم يلزمه استقبال الطعام بخلاف الإعتاق والصيام لأن شرط الإخلاء عن المسيس بضرورة شرط التقديم على
المسيس وذلك غير منصوص عليه في الإطعام وثبوته بمعنى في غير الإطعام على ما بينا فلهذا لا يلزمه الاستقبال بخلاف الإعتاق والصيام
قال وإذا ظاهر الرجل من أربع نسوة فعليه أربع كفارات عندنا وقال مالك رحمه الله إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه إلا كفارة
واحدة لأن الظهار سبب موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لم ينعقد إلا ظهار واحد في حكم الكفارة كاليمين لو قال والله لا أقربكن
ثم قربهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة ولكنا نقول الظهار يوجب تحريما موقتا بالكفارة فإذا أضافه إلى محال مختلفة يثبت في
كل محل حرمة لا ترتفع إلا بالكفارة كالتطليقات الثلاث لما كانت توجب حرمة موقتة بزوج فإذا أوقعها في أربع نسوة بكلمة

واحدة يثبت في كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع إلا بزوج بخلاف اليمين فإن الكفارة تجب هناك بهتك حرمة اسم الله تعالى
بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه وإبراهيم والحسن البصري رحمهما الله قال وإذا ظاهر من امرأته
مرتين أو ثلاثا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ولأن تكرار الظهار في امرأة واحدة
كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذلك باعتبار كل ظهار فإن قيل لما ثبتت الحرمة الموقتة بالظهار الأول كيف
تثبت بالظهار الثاني والثالث قلنا الظهار يثبت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الظهار الثاني والثالث والحرمة تجتمع في محل واحد
بأن صيد الحرم حرام على المحرم لإحرامه ولكونه في الحرم والخمر حرام على الصائم لعينه ولصومه وليمينه إذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية
في الكفارة الأولى فالحرمة الثانية في الحكم غير الأولى أيضا وإن ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام الأول فعليه
كفارة واحدة لأن صيغة الإخبار والإنشاء في الظهار واحد والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب إلا ما يجب بالأول قال وإن
قال أنت علي كظهر أمي أو كبطنها فهو مظاهر لأن بطن الأم عليه في الحرمة كظهرها والظهار منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك
تشبيه من هو في أقصى غايات الحل بمن هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك كل جزء من امرأته شائعا أو عضوا
جامعا يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما إذا ذكر عضوا لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك
إذا شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الأم سواء للمعنى الذي بينا كما قال
أبو يوسف رحمه الله في الأمالي إنه إذا شبهها بظهر امرأة قد زنا بأمها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لأنه شبهها بمحرمة
عليه على التأبيد قال لأن قضاء القاضي بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندي لكونه بخلاف النص فإن النكاح حقيقة للوطء وهذا بخلاف
ما لو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لأن اللعان وإن كان يوجب الحرمة المؤبدة عندي فهو مما يسوغ فيه الاجتهاد وينفذ قضاء القاضي
بخلافه فلم يكن في معنى حرمة الأم وقال محمد رحمه الله في الكيسانيات إذا شبهها بظهر أم المزني بها لا يكون مظاهرا لأن العلماء مختلفون
في حرمتها عليه ولو قضى القاضي بحل المناكحة بينهما نفذ قضاؤه لأن الناس تعارفوا إطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر
امرأة قد لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر إلى فرجها من شهوة لم يكن مظاهرا في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن هذه الحرمة حرمة ضعيفة
ليست في معنى حرمة الأم حتى ينفذ قضاء القاضي بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله يكون مظاهرا لأن ثبوت الحرمة بالنظر إلى الفرج
منصوص عليه في قوله عليه السلام من نظر إلى فرج امرأة وابنتها فيتحقق معنى الظهار إذا شبهها به وإن شبهها بظهر أجنبية أو ذات
رحم منه غير محرم فليس بمظاهر لأنه شبه محللة بمحللة فإن الأخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهرا وكذلك لو شبهها بظهر رجل
أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر إليه ومسه فلا يكون مظاهرا قال وإن ظاهرت المرأة من زوجها فليس بشيء لأن موجبه
التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس إلى المرأة من ذلك شيء وعن أبي يوسف رحمه الله قال عليها الكفارة للظهار لأن المعنى
في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق في جانبها والحل مشترك بينهما وقال الحسن رحمه الله عليها كفارة اليمين لأن
هذا بمنزلة التحريم منها زوجها على نفسها وتحريم الحلال يمين فيلزمها الكفارة كما لو حلفت أن لا تمكنه من نفسها ثم مكنته قال ولا يكون
الرجل مظاهرا من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال مالك رحمه الله يصح ظهاره منهن لأن ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة
كملك النكاح فيتحقق معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولكنا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم وهذا يتناول الأزواج دون
المملوكة وقد بينا أن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه إلى التحريم الموقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار
أيضا وهذا لا يصح الإيلاء من الأمة لأن الإيلاء طلاق مؤجل والأمة ليست بمحل للطلاق وقال ابن عباس رضي الله عنه [illegible] عند الحجر الأسود إنه لا كفارة
في الظهار من الأمة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لأن الأجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فإنما شبه محرمة بمحرمة قال
ولو قال لامرأته أنت علي كفرج أمي أو كفخذها كان مظاهرا لأن فرج الأم وفخذها محرم عليه كظهرها فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها
أو رجلها لم يكن مظاهرا لأنه لا يحرم عليه النظر إلى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال جنبك أو ظهرك
علي كظهر أمي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك أو رجلك لأن هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وفي بعض النسخ ظهرك مكان قوله
جنبك وهو غلط فالظهر مع الجنب أبين من الظهر قال ولو قال أنت علي كأمي فهذا كلام يحتمل وجوها لأن الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء
قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فإن نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهرا لأن ما نواه محتمل معناه أنت عندي في استحقاق البر والكرامة كأمي
وإن نوى الظهار فهو ظهار لأنه شبهها بجميع الأم ولو شبهها بظهر الأم كان ظهارا فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى وإن لم يكن له نية فليس
ذلك بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله وعنه روايتان في إحداهما كقول محمد
لأنه قال في الأمالي إذا كان في حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه أنه قال إيلاء لأن الأم محرمة عليه
بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم فكان قوله أنت علي كأمي بمنزلة قوله أنت علي حرام وقد بينا في هذا اللفظ أنه إذا لم ينو شيئا يثبت
أدنى الوجوه وهو الإيلاء ووجه هذا المذهب لمحمد رحمه الله ولكنه يقول هو ظهار لأن الكاف للتشبيه في كلامه فإن الظهار يختص بهذا الحرف حتى كان
مراده البر يقول أنت عندي كأمي ولا يقول علي إلا أنه إذا نوى به البر فقد [illegible] عند صحيح نيته فإذا لم ينو يبقى محمولا على حقيقته
فيكون ظهارا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلام العاقل مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه شرعا لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور
فلا يحمل عليه إذا أمكن حمله على البر والكرامة لو نجعلها أنها كانت محترمة وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة بأنك

لا يثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك • قال ولو قال لها انت علي حرام كامي فقد انتفى احتمال معنى البر بهذا التصريح بالحرمة فيبقى محتملا
الطلاق والظهار فان اراد الطلاق فهو طلاق لان قوله انت علي حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كامي لتأكيد تلك الحرمة فلا يخرج به
من ان يكون طلاقا بالنية وكذلك ان اراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي ان يكون ايلاء بمنزلة قوله
انت علي حرام اذا قصد به التحريم فقط ولكنا نقول انما قصد التحريم هنا لزوال الملك لانه شبهها بالام وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال
الملك بالتحريم يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذلك اذا شبهها
بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل
الملك والحرمة بالطلاق تزيله • قال وان قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء نوى الظهار او الطلاق او لم يكن
له نية بمنزلة قوله انت علي كظهر امي لان ذكر اللفظ انما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكد الحكم
ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا يعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا يعمل فيه نية شيء آخر وعند ابي يوسف ومحمد
ان نوى الظهار او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان المنوي من محتملات لفظه فان قوله انت علي حرام يسع فيه
نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر امي يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون محتملا لنية الطلاق وروى [illegible]
عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء
في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق
على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد
ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح فان قيل الظهار والطلاق يثبتان بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين
قال وان قال انا منك مظاهر فهو ظهار لان موجب الظهار التحريم وقد بينا ان لفظ التحريم يصح اضافته الى كل واحد منهما باعتبار
ان الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فان صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحد كما
في الطلاق • قال وكذلك لو قال انت مني كظهر امي او عندي او معي فهو ظهار كقوله علي لان تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات • قال
ولا ينبغي للمرأة ان تدعه حتى يقربها حتى يكفر لانها محرمة عليه ما لم يكفر وعليها ان تمنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير ويجبره القاضي على ذلك
لانها استحقت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير
عند طلبها لانها لا تتوصل الى الامساك بالمعروف الا به ولا ينبغي له ان يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولان هذه في
معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم المس والتقبيل فكذلك بالظهار
قال واذا قال لامرأة يوم اتزوجك فانت علي كظهر امي او قال كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر امي فهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط
كالطلاق فيصح اضافته الى الملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز • قال واذا قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر
امي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند ابي حنيفة رحمه الله لان الظهار معطوف على الطلاق فتبين بالطلاق قبل ان يصير مظاهرا وعندهما
يقعان معا وقد بينا هذا في باب الطلاق • قال ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها لزمه
الطلاق والظهار جميعا لانه تعلق كل واحد منهما بالتزوج هنا من غير واسطة فعند التزوج يقعان معا • قال ولو قال لامرأة اذا دخلت الدار
فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت الدار في العدة او بعد العدة لم يكن مظاهرا منها لان موجب الظهار حرمة ترتفع بالكفارة وبعد البينونة
ثبتت حرمة اقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع القوي ولان المرأة محل الظهار لانها محللة له باعتبار جهاته وقد زال ذلك بالبينونة والمعلق
بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل كالوصول الى المحل عند ذلك يكون فاذا لم يبق محلا بعد البينونة لم يكن مظاهرا منها • قال
واذا ظاهر المسلم وهو حر او عبد من زوجته وهي حرة او امة مسلمة او كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان
العبد كالحر في كونه اهلا لموجب الظهار وهو الحرمة الموقتة بالكفارة والامة والكتابية كالحرة المسلمة في كونها محللة له باعتبار
جهاته • قال وان كان الزوج ذميا فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة او ذمية وعند الشافعي رحمه الله ظهار الذمي صحيح لانه
من اهل الطلاق وقد بينا ان الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق فكل من يصح طلاقه يصح ظهاره وكذلك هو من اهل الكفارة لانه من اهل العتق
والاطعام الا انه ليس من اهل الكفارة بالصوم وهذا لا يمنع صحة الظهار كالعبد ليس باهل للتكفير بالمال وكان ظهاره صحيحا وهذا على اصله
مستقيم فان معنى العقوبة عنده يترجح في الكفارة فيكون بمنزلة الحدود وفي الحدود معنى الكفارة قال عليه السلام الحدود كفارات لاهلها ثم تقام
على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من اهل الكفارة فهو اهل الحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر ابو حنيفة رحمه الله ايلاء الذمي في حق
الطلاق وان لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في المجوسي يتضح فانه يعتقد الحل في امه واخته فاما تشبيه امرأته بمن يعتقد الحل فيها
فلا يكون مظاهرا كالمسلم اذا شبه امرأته باجنبية ولنا ان الذمي ليس من اهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان الوصف ان المقصود
بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس باهل له وما فيه من الشرك اعظم من الظهار بخلاف الحدود فان المقصود هناك الزجر والنكال
والكفارة في حق من جاء تائبا مستسلما لحكم الشرع كما فعل ماعز رضي الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة يترجح في الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذي
هو محض عبادة ولا تتأدى الا بنية العبادة ويفتى به ولا يقام عليه كرها والكافر ليس باهل العبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثبوته ان
موجب الظهار الحرمة الموقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس باهل الكفارة فلا يصح ظهاره والمثبت به حرمة مطلقة

وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فانه حرمة بزوال الملك او بانعدام محل الحل والكافر من اهله وبه فارق العبد
لانه من اهل الكفارة الا انه عاجز عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق واصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق الايلاء
لانه طلاق مؤجل على ما بيناه في بابه والذمي من اهل الطلاق ولان الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا موقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز
التكفير قبل الحنث • قال واذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى يكفر وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله قد سقط الظهار عنه بالردة لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الاصلي وكما لا ينعقد الظهار بدون
الاهلية لا يبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة موقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق
اهلا للكفارة ولو بقي انما يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وابو حنيفة رحمه الله يقول ظهاره قد صح موجبا لحكمه فلا يرتفع
حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتدا ثم اسلما لا تحل له الا بعد زوج
فكذلك اذا ظاهر منها وهذا لانه غير مقر على كفره بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيمكن ابقاء الحرمة الموقتة بالكفارة باعتبار ما بعد
اسلامه • يوضحه ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء فيما بين ذلك لا يعتبر بقاء
الاهلية الا ترى انه لو جن بعدما ظاهر من امرأته ثم افاق بقي ظهاره حتى يكفر مع انه من اهل التكفير بالعتق حتى لو اعتق عبدا عن ظهاره
في ردته ثم اسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما بيناه • قال ولو قال لامرأته ان شئت فانت علي كظهر امي فشاءت ذلك في مجلسها
لزمه الظهار وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء فانه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز • قال
وان قال انت علي كظهر امي اليوم فهو كما قال لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فاذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن ابي ليلى هو مظاهر ابدا حتى
يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة في الطلاق فانه لا يتوقت بالتوقيت ولكنا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة
بسبب العدة وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فاذا احتمل التوقيت صح توقيته
ولا يبقى بعد مضي الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك او لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال
انت علي كظهر امي شهرا او حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر او بقدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها • قال ولو ظاهر
من امرأته ثم طلقها ثلاثا او ارتدت عن الاسلام فبانت منه ثم اسلمت تزوجت بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر
لان ظهاره قد صح وثبت به الحرمة الى ان يكفر وثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لان اسباب الحرمة تجتمع في محل واحد
واذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة • قال ولو ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر لان الحرمة
ثبتت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها ثنتين لم تحل له بسبب الشراء بعد ذلك ما لم تتزوج بزوج آخر فكذلك
اذا ثبتت الحرمة بالظهار او هذه حرمة مع بقاء الملك وكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له بملك
النكاح وكذلك ان اعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول ومع بقاء النكاح الاول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح
الثاني • قال وظهار الصبي والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة الموقتة بالكفارة وليسا من اهل وجوب الكفارة عليهما
ولا من اهل مباشرة سبب الحرمة بالقول • قال وظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما لان الاكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول
ولا في اكتساب سبب وجوب الكفارة عندنا • قال وظهار الاخرس من امرأته في كتاب او اشارة معهودة صحيح كطلاقه لكونه اهلا لموجب الظهار
ولا يدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها اربعة اشهر او اكثر وقال مالك اذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء لان المولي
معناه متعنت بمنع حقها في الغشيان وقد تحقق ذلك في حقها بالظهار لانه في الموضعين لا يتمكن من قربانها شرعا الا بالكفارة ولكنا
نقول حكم كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو اثبتنا حكم الايلاء في الظهار كان بطريق المقايسة
وكما لا يجوز ان يثبت حكم الظهار في الايلاء بطريق المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الايلاء في الظهار مع ان الظهار ليس في معنى الايلاء فان
التكفير في الظهار قبل الجماع وفي الايلاء بعده • قال ولو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي كان موليا ان تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء
وان قربها في الاربعة الاشهر لزمه الظهار بمنزلة قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه يمنع نفسه من قربانها الا بظهار يلزمه ومعنى الايلاء
ينعقد بهذا فيتحقق فيكون موليا منها واذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لان اليمين باقية والمعلق بالشرط عند
وجود الشرط كالمنجز • قال واذا ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له اخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر لانه شبهها بالاولى
وقصد التشبيه في حكم الظهار وهذا القصد صحيح لما بينا ان تشبيه الشيء بالشيء قد يكون في وجه خاص وكذلك ان قال رجل آخر لامرأته انت
علي مثل امرأة فلان عليه ينوي الظهار كان مظاهرا منها ايضا وان لم ينو الظهار فهو باطل لان الكلام محتمل يجوز ان يكون التشبيه في حكم الحل
والملك والبر والكرامة والمحتمل لا يكون ملزما شيئا بدون النية • قال وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له اخرى قد اشركتك في ظهار فلانة
كان مظاهرا منها ايضا كما في الطلاق وهذا لان الاشراك يقتضي التسوية وقد صرح بالظهار فكان ذلك تنصيصا على التسوية بينهما في حكم
الظهار • قال وان قال لامرأته انت علي كظهر امي ان شاء الله لم يلزمه شيء لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام يخرجه من ان يكون عزيمة كما
في الطلاق والعتاق قال عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه وان قال ان شاء فلان فالمشيئة الى فلان
في مجلسه كما في الطلاق الا ترى انه لو علق بمشيئتها يتنجز اذا شاءت في مجلس علمها فكذلك اذا علق بمشيئة غيرها • قال وكفارة
الظهار على العبد الصوم ما لم يعتق لانه عاجز عن الاعتاق فعجزه ابين من عجز المعسر فانه ليس باهل الملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه

ان يمنعه من التكفير بالصوم لما فيه من تفويت حق المرأة وقد بينا في كتاب الصوم فان عتق قبل ان يكفر وكان مالكا للكفارة بالعتق
لان التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فاذا زال ذلك لزمه التكفير بالمال كالمتيمم اذا وجد الماء وهو بناء على
اصلنا ان المعتبر في الكفارات حالة الاداء لا حالة الوجوب وفي احد قولي الشافعي رحمه الله المعتبر حالة الوجوب بناء على اصله في
اعتبار معنى العقوبة فيها كما في الحدود حتى اذا وجب على العبد ثم اعتق قبل الاداء يقام عليه حد العبيد لا حد الاحرار وكذا في
الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء الا ان الصوم بدل عن العتق ومع القدرة على الاصل لا يعتبر بالبدل والواجب بالبدل وهذا العبد
ليس بعدل [illegible] في كتاب الايمان • قال وان اعتق
عنه مولاه رقبة او اطعم عنه بامره لم يجزه لان الرق مناف للملك [illegible] فلا يملك المال بتمليك المولى مع قيام المنافي فيه [illegible]
[illegible] والكفارة الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير [illegible] لا يجزئ اعتاقا عن كفارته ولا اطعام
المساكين سواء باشره المولى او العبد باذن المولى • قال [illegible] جواز تكفيره بالعتق [illegible]
قبل اسقاط الواجب [illegible]
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب العتق في الظهار

قال ويجزئ في كفارة الظهار عتق الرقبة العوراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله لانها ناقصة بنقصان لا يرجى زواله فكانت
كالعمياء وهو الاصل عنده ان كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز
التكفير به كالمحموم والجرح ونحوها والاصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على ان الواجب رقبة مطلقة والتقييد بصفة السلامة يكون
زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة ينصرف الى ما هو قائم من وجه دون وجه والقائم من وجه دون وجه لا يكون مطلقا والعمياء هالكة
من وجه لفوات منفعة الجنس وهو البصر فان بقاء الآدمي بمنافعه فبفوات منفعة الجنس يكون مستهلكا من وجه وليس في العوراء
فوات منفعة الجنس • وكذلك في قطع اليدين يفوت منفعة البطش وبقطع احدى اليدين لا يفوت وكذلك اشل اليدين لا يجزي لفوات منفعة
الجنس ومقطوع الرجلين لا يجزي لفوات منفعة الجنس ومقطوع احدى الرجلين يجزي لان منفعة المشي لا تفوت به • وكذلك مقطوع
اليد والرجل من خلاف لانه يتمكن من المشي بالعصا ومنفعة البطش باقية فاما من جانب واحد لا يجزي لفوات [illegible] العقل وهو
منفعة مقصودة والذي يجن ويفيق يجزي لان منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارة وتظهر اخرى والخرساء لا تجزي لان منفعة الكلام
منفعة مقصودة للآدمي انما بان من سائر الحيوانات بالبيان فبفوتها يكون مستهلكا من وجه ويجزي الرقبة الصغيرة لانها نامية في كل جزء
يقال انها قائمة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لانها عرضة للمنافع الاصابة عادة فلا يعد ذلك عيبا ولان ما لا يخلو عنه اصل الخلقة
السليمة لا يعد نقصا فضلا عن الاستهلاك • قال ويجزئ الرقبة الكافرة في كفارة الظهار واليمين والافطار عندنا ولا يجزئ في القتل
الا الرقبة المؤمنة [illegible]
[illegible]

ولو جاز ذلك انما يجوز بعد ثبوت المساواة بين الحادثتين ولا مساواة بين كفارة القتل وسائر الكفارات فان القتل من اعظم الكبائر
وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايمان بخلاف اسباب سائر الكفارات ففيهما من التغليظ ما ليس في غيرها ولهذا لا يكون
الاطعام بدلا عن الصيام في كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا في الصوم في كفارة اليمين ليس بطريق حمل
المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهي مشهورة وهي بمنزلة عليهم فانهم لا يشترطون صفة التتابع فيهما بحمل المطلق على المقيد
ولا معنى لقول من يقول ترك المطلق [illegible] احدهما مقيد بالتفرق وهو صوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالتفرق ولكن لا يجوز قبل يوم النحر
لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم فاما الحديث فقد ذكر في بعض الروايات ان الرجل قال علي عتق
رقبة مؤمنة او عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي ان عليه رقبة مؤمنة فلهذا امتحنها بالايمان مع ان في صحة ذلك الحديث
كلاما فقد روي ان النبي عليه السلام قال اين الله فاشارت الى السماء ولا يظن برسول الله عليه السلام انه يطلب من احد ان يثبت لله تعالى
جهة ولا مكانا ولا حجة لهم في الآية لان الكفر خبث من خبث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد وانما المصروف الى الكفارة
المالية ومن خبث المالية هو عيب يسير على ما نعرف ان شاء الله • قال ويجزئ الاصم في جميع الكفارات استحسانا وفي القياس لا يجزئ وهو رواية
في النوادر لان منفعة السمع مقصودة وبالصمم يفوت ذلك ووجه الاستحسان ان بالصمم لا يفوت منفعة السمع اصلا حتى يسمع اذا صيح
في اذنه وقيل الرواية التي قال لا يجوز محمول على صمم اصلي لانه لا بد ان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام لم يتكلم ومراده من الرواية
التي قال يجزئ اذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت • قال ويجزئ الخصي ومقطوع الاذنين
ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجزئ عند زفر رحمه الله لانها مستهلكة من وجه بفوات منفعة مقصودة من الآدمي ولكنا نقول بعد
قطع الاذنين الا ان حفظ السمع باق وانما يفوت ما هو زينة وجمال فلا يصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين واللحية وفي الخصي
ومقطوع المذاكير انما يفوت منفعة النسل وهو زائد على ما هو المطلوب من المماليك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزئ
لان منفعة المشي فائتة فانه لا يتمكن من المشي بعدها وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة اصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش وقطع اكثر
الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية وان كان
مقطوع الابهام من كل يد فمنفعة البطش فائتة فلهذا لا يجزي وكذلك لا يجوز المفلوج اليابس الشق لفوات منفعة الجنس منه ولا يجوز عتق
ام الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفا وقد دل عليه قوله تعالى فتحرير رقبة
يقتضي قيام الرق مطلقا وبالاستيلاد يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال فلان قوله فتحرير رقبة يقتضي انشاء
العتق من كل وجه واعتاق ام الولد تعجيل لما صار مستحقا لها مؤجلا فلا يكون انشاء لها من كل وجه وولد ام الولد بمنزلة امه والمدبر كذلك
لان العتق بالتدبير صار مستحقا له ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء • قال ولا يجزئ اعتاق المكاتب اذا كان ادى شيئا
من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا تتأدى قال عليه السلام شر الناس الذين لم يشتروا بعمل الآخرة الدنيا ودليل انه عتق
بعوض انه لو وجد زيوفا ردها واستبدل بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعدما ادى بعض البدل فكان علي رضي الله عنه
يقول يعتق بقدر ما ادى وابن مسعود رضي يقول اذا ادى قيمة نفسه يعتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز
التكفير به وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لان رقه لم ينتقص باداء البدل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء
بعض البدل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان يؤدي شيئا جاز عن الكفارة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
لان حق العتق والولاء يثبت بعقد الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاد ولهذا يصير احق بمكاسبه ويعتبر الثلث
من مال الكتابة دون مالية الرقبة ويمتنع على المولى التصرفات فيه فاما ان يقول تمكن بهذا السبب نقصان في رقه او يكون كالزائل
عن ملك المولى من وجه ولهذا لو اتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يلزمه العقر وثبوت حكم الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولانه
في حق المولى كالفائت المنفعة لانه صار احق بمنافعه ومكاسبه ولان العتق لما صار مستحقا بالكتابة فاذا اوقعه وقع من الوجه
المستحق ولهذا سلم له الاولاد والاكساب والعتق بجهة الكتابة لا تتأدى به الكفارة مع انه من المولى اعتاق صورة فاما في المعنى
هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا سقط بدل الكتابة ايضا وسلم له الاولاد والاكساب وهو كما لو اعتقه الوارث بعد موته لا يجزي عن كفارته
بالاتفاق وحجتنا في ذلك ظاهر الآية فيها الامر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير الشخص المرقوق حرا وقد حصل والرقبة اسم للذات المرقوق عرفا والمكاتب
كذلك قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقا له بسبب الكتابة لان حكم العتق
في الكتابة متعلق بشرط الاداء • ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر
الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لا تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق
بثبوت الحرية من وجه وكما ان ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك ثبوته من وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر
في حق المكاسب وذلك لا يمكن النقصان في رقه كالاذن في التجارة الا ان ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازما في حق المولى وهذا
فك بعوض فيكون لازما ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالتصرف فيها لازما كان او غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق
والمنفعة كالاعارة مع الاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف ويلزمه ضمان العقر والارش لان ذلك في حكم المكاسب والمنافع
وانما بسبب صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقبة في حكم المستهلك واذا ثبت ان العين لم تصر مستحقا بهذا السبب

ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحريرا مبتدأ من كل وجه فيصير به ممتثلا للامر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقا بجهة
الكتابة لتقرر به البدل فان تسليم المعوض يوجب تقرر البدل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا اعتق نصفه
يعتق ذلك القدر والابراء عن نصف البدل لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة
كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق انواع
تختلف جهاته فيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متجردا وفي حق المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة
اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا للمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها
يجعل تمليكا ابتداء بهبة مبتدأة • قال فان اعتق عن ظهاره نصيبه من عبد بينه وبين غيره لم يجز عن كفارته في قول ابي حنيفة رحمه الله وان ضمن نصيب
شريكه ثم اعتق ما بقي منه لان العتق عنده يتجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة ثم يتمكن النقصان في النصف الاخر
لانه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا النقصان في ملك الشريك غير مجزئ عن الكفارة وبالضمان انما يملك ما بقي منه فاذا اعتقه كان هو
في المعنى اعتاقا عند الاشياء او عند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا يتأدى به الكفارة
فاما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزى فاذا اعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق اذا كان موسرا فهو ضامن لنصيب شريكه ولا
على العبد فكان هذا اعتاقا بغير عوض فيجزئه عن الكفارة • وان كان معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا معتقا بعوض
فلا يتأدى به الكفارة فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يعتق كله بغير سعاية ويجزئه عن الكفارة وعند ابي حنيفة
يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان اعتق النصف الباقي بعد ذلك بنية الكفارة في القياس لا يجزئه لما بينا ان باعتاق النصف تمكن النقصان
في النصف الاخر كما في الفصل الاول وفي الاستحسان يجزئه لان هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز وتحقيقه ان الرقبة كلها
مملوكة له هنا فالنقصان في النصف الاخر انما حصل في ملكه فيمكن تجويزه عن الكفارة اذا اكمله ويجعل كانه في المرة الاولى اعتق النصف وزيادة
ثم اعتق ما بقي بخلاف العبد المشترك وهو نظير الاستحسان فيمن اضجع اضحيته ليذبحها فاضطربت فانكسر السكين بين يديه فاصابت عينها لا يمنع جواز التضحية بها استحسانا
لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية • قال ولا يجزيه العتق بما في البطن عن الكفارة وان ولدته لاقل من ستة اشهر لان الجنين بمنزلة جزء
من الام في بعض الاحكام فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة ان يكون نفسا على حدة من كل وجه وخصوصا في حكم العتق والجنين بمنزلة جزء
حتى يعتق بعتقها على وجه لا يجوز استثناؤه كيدها ورجلها • قال وان اشترى اباه ينوي بالعتق عن ظهاره اجزاه استحسانا في قول علمائنا الثلاثة
رحمهم الله وفي القياس لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة الاول وزفر والشافعي رحمهم الله وجه القياس ان الواجب عليه التحرير والشرى غير تحرير لانه شراء
استجلاب للملك والعتق ابطال له فكان بينهما مغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان العتق بسبب القرابة صار مستحقا عند دخوله في ملكه فلا
يتأدى به الكفارة كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة وهذا لان عند وجود الشراء انما يعتق بالسبب الذي
حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية الكفارة بذلك السبب والدليل على ان الاستحقاق بالقرابة ان احد الشريكين في عبد
اذا ادعى نسبه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو اعتقه • توضيحه ان ام الولد لما استحقت حق العتق عند دخولها في ملكه وذلك يمنع اعتاقها
عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك فانت حرة عن ظهاري لا يجزيه عن الظهار فالابن الذي يستحق حقيقة العتق عند دخوله في ملك
الاب اولى ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة الابوة ومجازاة الابوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة
الى ابيه لا يجوز كالطعام والكسوة • وحجتنا في ذلك ظاهر الآية فيها امر بالتحرير وهو تصيير المحل من رقيق حرا كالتسويد تصيير المحل اسود وقد وجد ذلك
وهذا لان شرى القريب اعتاق قال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه
بالشراء مجازيا وانما يكون مجازيا بالاعتاق والدليل عليه انه لو اشترى نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسرا والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار
لا يكون الا عن اعتاق وهذا لانه بالشراء يصير متملكا والملك في القريب كمال العلة للعتق فاذا صار معتقا فالشراء يكون معتقا لان السبب الموجب
للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة في كون الحكم مضافا اليه • والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا
قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق صلة والملك مؤثر في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء
كما ان للقرابة تاثيرا في استحقاق الصلة فكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على اخر الوصفين وجودا
لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون هو معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان اخر الوصفين وجودا القرابة
هنا فيصير به معتقا وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب ضمان الميراث عند الرجوع لان اخر الوصفين هنا ثبت بالشهود ولا يدخل على هذا
شهادة الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وذلك القضاء يكون بهما معا وبهذا
يتبين فساد قولهم ان العتق مستحق بالقرابة لان الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف المحلوف بعتقه لان
الملك هنا شرط لا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقترن بنية الكفارة بها حتى لو قرنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة
فرض قلنا انما يقع العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة اذا قصد به الكفارة كان هذا في حقه اعتاقا عن الكفارة بمنزلة من فرض عليه نفقة اخيه
فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم تسقط به النفقة لحصول المقصود وهذا اللفظ الذي اشرنا اليه في مسألة الكتابة ان في حق المعتق العتق
واحد فيحصل مقصوده من اي وجوه نواه المعتق ولكن في حق المعتق تكثر جهاته فيكون عن ما نوى لانه يتجدد قصده وليس هذا نظير ام الولد لان استحقاق
العتق لها بالاستيلاد كما قال عليه السلام اعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطا للعتق لا كمال العلة ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة

الى ابيه لانه لما جاز صرف هذه المنفعة الى غيره جاز صرفه الى ابيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى غيره لا يجوز فالى ابيه
اولى • وكذلك ان وهب له ابوه او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه
الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول فاما اذا ورث اباه ينوي به الكفارة لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه وبدون
الصنع لا يكون محررا والتكفير انما يتأدى بالتحرير ولهذا لا يضمن لشريكه اذا ورث نصف قريبه • واذا قال لغلام هو حر يوم اشتريه ثم اشتراه
وهو ينوي عن ظهاره لا يجزيه لانه انما يعتق عند الشراء بقوله هو حر يوم اشتريه ولم يقترن به نية الكفارة وان كان عنى بقوله هو حر يوم اشتريه عن ظهاري اجزأه
لاقتران نية الكفارة بالعتق • قال وان قال اذا اشتريته فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه لا يجزي عن الظهار لان
التعليق الاول صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشراء عليه لانه ترجح بالسبق ولم يقترن به نية الكفارة • قال
ولا يجزيه ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة ويصوم شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا لان نصف الرقبة ليس برقبة والكمال للاصل بالبدل غير
ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق الكمال لاحدهما بالاخر فان قيل لو اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان قلنا لا يجوز ايضا
لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن اضحيتهما جاز لان في
الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة • قال ولو اعتق عبدا عن ظهارين فله ان يجعل عن ايهما شاء وكذلك المرأة وكذلك الصوم والاطعام
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانعدام نية التعيين ولانه يصير معتقا عن كل ظهار نصف رقبة او ليس احدهما باولى من الاخر
فهو كما لو اعتق رقبة عن كفارة القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا يعتبر بخلاف الجنسين الا ترى
ان من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز وان لم يعين صوم يوم الخميس او الجمعة لان الجنس واحد فانه لا ترتيب في التمييز
قال ولو اعتق رجل عبده عن غيره بغير امره لم يجزه عن ظهاره لان المعتق من اعتق وينفذ عتقه في جزء لغوا لانه يعقب الولاء وليس لاحد ان يلزم
غيره ولا بغير امره فان كان بامره فهو على وجهين اما ان يكون بجعل او بغير جعل فان كان بجعل بان قال اعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم
فاعتقه جاز عن ظهاره استحسانا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزي
عن ظهار الامر ولا مال عليه لانه التمس منه محالا وهو ان يعتق ملك نفسه عن غيره ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق عبد ملكه عن
محالا ولا يجوز اضمار التمليك هنا لان الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله واذا اضمرنا التمليك صار معتقا عن الامر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف
ما صرح به ولكنا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بالف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري لانه التمس منه اعتاقه عن ظهاره ولا وجه
لتصحيح التماسه الا بهذا الاضمار وتصحيح كلام العاقل واجب بحسب الامكان فاذا امكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو ان الملك
في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور كمن نذر صلاة يلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافا يلزمه الصوم فيصير ذلك كالمذكور وعلى
هذا لو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتملك ثابتا مقتضى كلامه ومنه قوله عبدك يعني عبد
[illegible] العتق فمقصوده من هذا توقيف العبد لا اضافته اليه والخلاف ثابت فيما لو قال اعتق هذا العبد
عني واما اذا كان بغير جعل بان قال اعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فاعتقه المأمور على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الولاء للمأمور ولا يجزي
عن ظهار الامر وهو القياس وعلى قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله الولاء للامر ويجزيه عن ظهاره باعتبار اضمار التمليك كما في الاول وهذا لان
الملك سواء حصل بعوض او بغير عوض يجوز عن كفارته اذا اعتقه ولا يجوز ان يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل الا بالقبض لان القبض في باب الهبة
كالقبول في البيع ثم يسقط اعتبار القبول هناك لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا ويجعل القبض مدرجا في كلامه حكما
كما يندرج القبول في كلامه ويجعل العبد قابضا نفسه من المولى له كما لو قال اطعم عن ظهاري ستين مسكينا يجوز ويجعل كان الفقير قبض عنه ثم
لنفسه • والدليل عليه انه لو قال اعتقه عني بالف رطل من خمر فاعتقه جاز عن الامر وانما يندرج البيع الفاسد هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل
الا بالقبض كما في الهبة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان مستوهب امر بالعتق قبل القبض فلا يجزي عنه كما لو استوهب العبد نفسا ثم قال قبل قبضه
اعتقه وهذا لان القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز اسقاطه بحال لانه لا يسقط بالاندراج في العتق لان المسقط لما يحتمل
في محل لا في غير محل بخلاف القبول في البيع فانه محتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بعشرة فاقطعه فقطعه صار متملكا وان لم يقل
وهذا لان الايجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع وهو عند التعاطي فمجرد القبول اولى ان يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان
الفاسد في الحكم ملحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا فانه يحتمل الاسقاط ولا يجوز ان يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لان القبض فعل
والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولا مثله والقبول قول فيجوز ان يندرج في كلامه ولا يجوز ان يجعل قابضا نفسه هنا لان الاعتاق اتلاف
للملك والمالية والعبد انما يقبض ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن ان يجعل قابضا لغيره
اولا ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه يندرج منه ادنى القبض كما في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة
القبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤوس الاشجار لوقوع الملك في البيع الفاسد وبهذا يتضح الفرق
بين هذه الفصول • قال ولو اعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز عن الجعل وكذلك التكفير بما يخلص لله تعالى وعمله في العتق بجعل
لا يكون خالصا لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال عليه السلام فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك
من عمل لي عملا اشرك فيه غيري فهو كله لشريكي وانا منه بريء وان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان
هذا ابراء عن الدين ولا مدخل للابراء عن الدين في الكفارات والله اعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار

قال وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فإن أفطر فيهما لمرض أو بغيره فعليه أن يستقبل الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد شرعاً لا يتأدى بدونه وكذلك إن أيسر قبل أن يفرغ من الصوم انتقض صومه وعليه العتق لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فإن المقصود إسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل إتمام الشهرين وهو كالمتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والقدرة على الأصل قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم ومعنى قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فأما أصل الصوم باق فيستحب إتمامه نفلاً لأن اليسار لا يمنع ابتداء الصوم إنما يمنع التكفير به • قال ولو صام شهرين أحدهما رمضان لم يجزه عن الظهار لأنه لم يشرع في رمضان إلا صوم واحد وهو الفرض ولا يتأتى التكفير به لأن وجوب الكفارة في ذمته وما في الذمة إنما يتأدى بما كان لا بما عليه وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبينا اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه رحمهم الله فإذا لم يجزه صومه في رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم النحر أو أيام التشريق فعليه أن يستقبل الصوم صام في هذه الأيام أو أفطر لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بتخلل هذه الأيام لأنه يجد شهرين خاليين عن هذه الأيام • قال ولا يجزي الصوم لمن له خادم لأنه واجد لما يتأدى به الأصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف المسكن فقط لأنه غير واجد لما هو الأصل وهو يحتاج إلى المسكن فيجعل ملكه فيه كالمعدوم لكونه مشغولاً بحاجته وقد بينا في كتاب الزكاة أن ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك إلا أنه عين المنصوص عليه فلا معتبر بالمعنى فيه وإن كان له دراهم أو دنانير يجد بها رقبة لم يجزه الصوم لقوله تعالى فمن لم يجد والواجد لثمن الرقبة كالواجد لعينها ألا ترى أن في حكم التيمم الواجد لثمن الماء كالواجد لعينه وهذا لأن الوجود عبارة عن التيسر دون الملك والرقبة يتيسر عليه تحصيلها بعتق فيفوت الشرط المنصوص عليه وهو عدم الوجود • قال وإذا ظاهر من أربع نسوة له فأعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزأه عنهن استحساناً لما بينا أن نية التعيين غير معتبرة في الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد ما يعتق وذلك كفارته ثم أطعم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لأن المعتبر عدم الاستطاعة عند التكفير بالإطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العجز بعد التكفير ثم فيما أدى وفاء بالواجب فيجزيه • قال وإذا بانت من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لأن الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد البينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ولو سقطت لم تعد بالتزوج وإذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بأدائه وإن كانت لا يحل له أن يجامعها لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لأن أداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار والواجب حل المحل • قال وإذا ارتد الزوج ثم أعتق عبداً له عن ظهاره ثم أسلم لم يجز عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله لأن الظهار يبقى بعد ردته عنده وعيسى رحمه الله يقول في هذا الجواب غلط لأن الكفارة إنما تتأدى بعتق هو قربة خالصة ولهذا لا تتأدى بالعتق بجعل والمرتد ليس من أهل القربة ولا تتأدى الكفارة إلا بنية العبادة والمرتد ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب صحيح لأن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فإنما ينفذ عتقه بعد إسلامه وكما توقف أصل عتقه توقف نيته فيصير بعد الإسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد أن يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند الإحرام يتوقف على أن يكون حجاً أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين كأنه جدده وهذا لأنه بعدما أسلم يبطل حكم ردته ويجعل بعد العود إليه من أملاكه ما كان قائماً بعينه في يد ورثته فكذلك يجعل ما ينبني على ردته وهو فساد نيته • قال وإن أكل في خلال صوم الظهار يوماً ناسياً لم يفسده وكذلك إن جامع غير التي ظاهر منها لأن حرمة هذا الفعل عليه لأجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن حرمة ذلك الفعل ليس لأجل الصوم ألا ترى أنه كان محرماً قبل الشروع في الصوم فيستوي فيه النسيان والعمد ثم إذا صام المظاهر شهرين بالأهلة أجزأه وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً وإن صام بغير الأهلة ثم أفطر تمام تسعة وخمسين يوماً فعليه الاستقبال لأن الأهلة أصل والأيام بدل كما قال عليه السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً فعند وجود الأصل وهي الأهلة لا معتبر بالأيام وعند عدم الأصل الاعتبار بالأيام فلا يتم الشهران إلا بستين يوماً فإن صام خمسة عشر يوماً ثم صام شهراً بالأهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوماً أجزأه وهذا بناء على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجزيه وقد بيناه في [illegible] أن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان ابتداء الشهر بالأيام يعتبر كله بالأيام لأنه ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالأيام فيما يتعذر فيه الاعتبار بالأهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم بالصواب

باب الإطعام في الظهار

قال ويجزيه أن يدعو ستين مسكيناً فيغديهم ويعشيهم وهو قول علمائنا رحمهم الله أن الإطعام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى إلا بالتمليك في العشر وكان أحمد بن سهل يقول لا يتأدى بالتمليك وإنما يتأدى بالتمكين فقط لظاهر قوله تعالى فإطعام ستين مسكيناً والإطعام فعل متعد ولازمه طعم يطعم وذلك الأكل دون الملك ففي التمليك لا يوجد الإطعام وإنما يوجد ذلك في التمكين إذ لا يتم ذلك إلا بأن يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقته والشافعي رحمه الله يقول الإطعام من التمليك عرفاً يقول الرجل أطعمتك هذا الطعام أي ملكتك والمقصود سد خلة المسكين وإغناؤه وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فإذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتأدى الواجب كما في الزكاة وصدقة الفطر فأشبه الكسوة فإنه لو أعار المساكين ثياباً فلبسوها بنية الكفارة لا يجوز فكذلك الإطعام والجامع أنه نوع التكفير • ولنا في ذلك أن المنصوص عليه الإطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التمليك تمام ذلك فيتأدى

بكل واحد منهما أما بالتمليك فلأن الأكل الذي هو المنصوص جزء مما هو المقصود بالتمليك لأنه إذا ملك فله أن يأكل أو يصرف إلى حاجة أخرى فيقام هذا التمليك مقام ما هو المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه أنه شبهه بطعام الأهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين أخرى فكذا هذا لأن حكم المشبه حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة بكسر الكاف على عين الثوب فأما الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الإلباس ثبت بالنص لأن التكفير بعين الثوب لا بمنافعه والإعارة والإلباس تصرف في المنفعة فلا يتأدى به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم للعين وبالتمكين يحصل الإطعام حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الإيتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب فعل الأداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التمليك ويعرفه حدود كلام صاحب الشرع [illegible] نفقة الرجل ثم المعتبر في التمكين أكلتان مشبعتان إما الغداء والعشاء أو غداءين أو عشاءين لكل مسكين فإن المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوي في خبز البر أن يكون مأدوماً أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البر وقد فسره في الزيادات وهذا لأن المسكين يستوفي منه حاجته وإن لم يكن مأدوماً بخلاف خبز الشعير فإنه لا يستوفي منه تمام حاجته إلا إذا كان مأدوماً وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق وتمر قالوا وهذا في ديارهم فإنهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه فأما في ديارنا فلا بد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل فيه أكلتان مشبعتان ما يكون معتاداً في كل موضع فقد قالت الصحابة رضي الله عنهم أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والملح • قال وإن اختار التمليك أعطى كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير لا يجزيه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله لكل مسكين مد من بر لحديث الأعرابي في كفارة الفطر فإن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً وقال فرقها على ستين مسكيناً ولكنا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر البياضي فقد ذكر في الحديثين أطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر وحديث علي وعائشة رضي الله عنهما لكل مسكين مدان من بر وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولأن المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدى ذلك بالمد بما قلنا فكذلك هذا وقد ذكر في بعض الروايات في حديث الأعرابي فرقها [illegible] ثم هذا الاستدلال من الشافعي رحمه الله لا يستقيم لأن الصاع لا يتقدر بأربعة أمداد عنده وإن أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزأه لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة • قال وإن أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوي كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه إلا عن مقداره معناه إذا أعطى كل مسكين مداً من بر يساوي صاعاً من شعير أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله يجزيه لأن المقصود يحصل بالمؤدى وهو كإعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوباً واحداً في الكفارة جاز عن الطعام إذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام • ولكنا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص هناك ما يحصل به الاكتساء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصاً عليه فيعتبر المعنى فيه • ثم في إقامة صنف مقام صنف إبطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تعليل يتضمن إبطال النص فهو باطل وليس في الكسوة تقدير منصوص عليه فإقامته مقام الطعام لا يؤدي إلى إبطال التقدير المنصوص عليه ولأن المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فلمعنى المغايرة يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فإذا كان المؤدى لكل مسكين مداً من بر كان عليه أن يعيد على كل واحد منهم مداً آخر ليحصل إلى كل واحد منهم ما قدر نصاً • قال وإن لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزيه أن يطعم ستين مسكيناً آخرين مداً مداً لأن الواجب عليه أن يعطي نصف صاع لكل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة إلى كل مسكين • قال ولو أعطى كل مسكين مداً من بر ومدين من شعير أو تمر أجزأه لأن كل واحد منهما أصل والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال الحاجة في يومه ولو أطعم الطعام كله مسكيناً واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لأن الواجب عليه تفريق الفعل بالنص فإذا جمع لا يجزيه إلا عن واحد كالحاج إذا رمى بالحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في ستين يوماً أجزأه عندنا ولا يجزيه عند الشافعي رحمه الله لأن الواجب عليه بالنص إطعام ستين مسكيناً والمسكين الواحد بتكرار الأيام لا يصير ستين مسكيناً فلا يتأدى الواجب بالصرف إليه ويشبه هذا بالشهادة فإن الشاهد الواحد وإن كرر شهادته في مجلسين لا يصير في معنى شاهدين ولكنا نقول بما هو المقصود المسكين الواحد بتجدد الأيام في معنى المساكين لأن المقصود سد الخلة وذلك يتجدد بتجدد الأيام فكان هو في اليوم الثاني في المعنى مسكيناً آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولأن الطعام يقتضي طاعماً لا محالة فمعنى الآية فإطعام ستين مسكيناً وتتأدى ذلك به وبه فارق الشهادة لأن المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر ما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا إشكال في طعام الإباحة أنه لا يجوز إلا بتجدد الأيام لأن الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكيناً فأما في التمليك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجوز لأن التمليك أقيم مقام حقيقة الإطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فإذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما في الأيام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكيناً واحداً في عشرة أيام كسوة عشرة مساكين أجزأه لتفرق الفعل وإن انعدم تجدد الحاجة في كل يوم والدليل عليه أنه بعدما أخذ وظيفته في هذا اليوم لو صرف إليه رجل آخر طعام مسكين عن كفارته يجوز ذلك فكذلك إذا صرف إليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبعضهم قالوا لا يجزيه لأن المعتبر سد الخلة وهو لا يجوز صرفه إلى الغني لأنه طاعم بملكه والإطعام للطاعم لا يتحقق كما أن التمليك من المالك لا يتحقق وبعدما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم إليه بخلاف كفارة أخرى لأن المستوفي في حكم تلك الكفارة

كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله في حق هذه الكفارة بخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف احوال الناس فيه ولم
يتعلق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيرا قال ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين
صاعا من حنطة عن ظهارين عن امراة واحدة او عن امراتين لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويجزيه
في قول محمد رحمه الله لان المؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محل للكفارتين فيجزيه كما لو اعطى عن كفارة نصف صاع على حدة
لكل مسكين والدليل عليه لو كان الكفارتان من جنسين احدهما كفارة الظهار والاخرى كفارة الفطر اجزى عنهما بالنية بالاجماع فكذلك
اذا كانا من جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزيه الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا في كفارة واحدة
كل مسكين صاعا وبيان ذلك ان الواجب عليه في كل كفارة طعام ستين مسكينا فمحل طعام الكفارتين مائة وعشرين مسكينا وقد
نقص عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا وحقيقة المعنى ان في الجنس الواحد لا تعتبر نيته
في التمييز لا تعتبر نيته في العدد فنيته عن ظهارين وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانا من جنسين لان نية التعيين تعتبر عند
اختلاف الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحد منهما نصف المؤدى قال ولا يجزيه ان يعطي من هذه الكفارة من
لا يجزيه ان يعطيه من زكاته قال رضي الله عنه وقد بينا ذلك في كتاب الزكوة الا فقراء اهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول ابي حنيفة ومحمد
وفقراء اهل الاسلام احب الينا ولا يجزيه ان يعطي فقراء اهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقة
الفطر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان ما اوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء اهل الذمة فاما ما اوجبه الله تعالى عليه فلا يعطى
الا الى فقراء المسلمين كالزكوة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة عن ابي حنيفة رحمه الله قال فان اعتق عبدا حربيا في دار الحرب
لم يجزه عن الظهار لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان اعتقه في دار الاسلام اجزاه لان
عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تبع لمولاه الا ترى انه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بينا ولم يذكر
اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المرتد لا يجزي بخلاف المرتدة لان المرتد مشرف على الهلاك
فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر انه لو اعتق عبدا حلال الدم عن الظهار اجزاه لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق
مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديونا او مرهونا قال ولو اعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين
وكذلك لو اعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن معسرا وسعى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته
حتى يرجع به على الراهن اذا ايسر فلا يكون هذا عتقا بخلاف المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا عن ظهاره ولا مال له سواه لانه يسعى في ثلثي قيمته
لورثته وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى العتق بجعل قال ولو اعتق عنه رجل بغير امره لم يجزه لان احدا لا يملك ان يدخل الشيء
في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا يتادى كفارته ولو اعتق عنه بامره اجزاه وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وفرقنا في
الحق ان يجعل المسكين نائبا في القبض له اولا ثم لنفسه وان صام عنه بامره او بغير امره فلا يجزيه لحديث ابن عمر رضي الله عنه لا يصوم احد
عن احد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله اعلم بالصواب

باب الايلاء

قال الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل: قليل الالايا حافظ ليمينه * وان ندرت منه الالية برت
وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان الايلاء طلاقا في الجاهلية فجعل الشرع طلاقا مؤجلا
بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر اذا حلف الرجل لا يجامع امرأته ابدا او لم يقل ابدا فهو مول لان مطلق اللفظ فيما يتأبد
يقتضي التأبيد وبعد ما صار موليا ان جامعها قبل تمام اربعة اشهر فعليه كفارة اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان
لان ثبوت حكم الايلاء بقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع وقد زال ذلك حين وفاها حقها وهو الفيء المذكور في قوله تعالى
فان فاؤا لان الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد رجع عما قصده من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه
كفارة لان الله تعالى وعد الرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ولكنا نقول لزوم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل ان يفيء اليها طلقت
تطليقة بائنة عندنا وكان معنى الايلاء ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق هكذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وعائشة رضوان الله تعالى عليهم ما لو عزيمة الطلاق مضي المدة وعند الشافعي رحمه الله لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه توقف بعد المدة
حتى يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان ذلك منه تطليقة بائنة والكلام في الفصلين احدهما ان عنده الفيء
بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فتبين ان هذه المدة للزوج لا عليه وانما تكون المدة له اذا كان الامر فيه
موسعا عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالبا بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم قال الله تعالى فان فاؤا وحرف الفاء للتعقيب فمن
ان الفيء الذي يؤمر به الزوج بعد مضي المدة وعندنا الفيء في المدة في المدة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تتخالف
عن سماعه من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والتخيير في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل على ان الفيء في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في
فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف والامساك بالمعروف المجامعة في المدة والتسريح بالاحسان تركها حتى تبين بمضي المدة
وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقا معجلا فجعل الشرع للزوج فيه مدة اربعة اشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق

مؤقتا

مؤخرا الى ما بعد المدة والفصل الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي بينهما او بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى
قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذلك بايقاع الطلاق او تفريق القاضي
والمعنى فيه ان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كالفرقة بالعنين فان بعد مضي المدة
هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى لان الزوج هناك معذور وههنا هو ظالم متعنت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيامره
بان يوفيها حقها او يفارقها فان ابى ناب عنه في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله وحجتنا قوله تعالى
وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى ان ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روي عن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم قال عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وقد اضاف الى الزوج فدل ان الطلاق يتم به من غير حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تعالى
فان الله سميع عليم لايلائه عليم بقصده الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بعد ما ظهر الزوج من نفسه انه غير راغب فيها فتبين بمضيها كمدة العدة
بعد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية صحبتها فيصير في المعنى كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يراجعها وهنا
هو بيمينه يظهر كراهيتها فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها ولهذا جعلنا الواقع تطليقة بائنة لان المقصود دفع ضرر التعليق
عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن العدة هنا تجب بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك
الطلاق كان واقعا فجعلت الاقراء محسوبة من العدة وكذلك لو حلف لا يقربها ابدا لان القربان متى ذكر مضافا الى النساء فالمراد به الجماع
وان قال الزوج لم اعن الجماع لم يصدق في القضاء لانه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل
الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى الجماع هو الاجتماع فاذا نوى به ما سوى الجماع فهو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
وان حلف لا يدخل عليها وقال لم اعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع والزيارة وغير ذلك
فالمنوي غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على لانه اذا كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها او ليسوءنها
او لا يمس راسه ورأسها شيء او لا يمسها وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله او لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق في الجماع وغير الجماع فان نوى بها
الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى من لا يمكنه من الجماع في المدة الا بشيء يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع
واذا حلف لا يمس جلده جلدها وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون الجماع فلا يكون ايلاء ويمكنه ان يجامعها من غير ان يلزمه
شيء بان يلف الثوب في حجرة ثم يدسه فيها وقال في رواية ابي حفص رحمه الله اذا حلف لا ياتيها ونوى الجماع فهو مول وان قال لم اعن الجماع
صدق في القضاء مع يمينه لان الاتيان قد يراد به الجماع ويراد به الزيارة او القرب فكان اللفظ محتملا والمحتمل لا يوجب شيئا بدون
النية وكذلك لو حلف لا يغشاها فهو مدين في القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها ويراد به غير الجماع قال الله
تعالى واذا غشيهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ القرب اضافه الى فراشها لا اليها وذلك يحتمل الجماع وغيره فان عنى الجماع فهو مول والا
فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث اما على الارض او بان تدخل هي في فراشه من غير ان يقرب هو فراشها وان حلف لا يباضعها
فهو مول ولا يصدق في القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضعة او قال البضع في البضع فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكذلك
لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما يكون بالجماع في الفرج خاصة فاما بالجماع فيما دون الفرج لا يكون اغتسالا الا من الانزال
لا منها واذا كان ظاهر اللفظ للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان موليا لمنعه حقها بيمينه فان حقها في الجماع لا فيما
دونه قال واذا حلف لا يقربها اقل من ستة اشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بالتطليقة
وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمه الله في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله وابن ابي ليلى رحمه الله
استدل بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والايلاء هو اليمين بمدة اربعة اشهر يكون زيادة ولكنا نقول انه لا يملك قربان امرأته
في المدة الا بشيء يلزمه واذا عقد يمينه على شهر وهو متمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير ان يلزمه شيء فلم يكن موليا كما لو ترك جماعها مدة بغير يمين
قال وكل ما حلف به على اربعة اشهر او اكثر الا ان يقربها فما يكون به حالفا فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا عقد يمينه على اربعة اشهر لم يكن
موليا بناء على الاصل الذي بينا ان تضييق الامر عنده بعد مضي المدة فاذا كانت اربعة اشهر فمنتهى اليمين بمضيها فلا يكن تضييق الامر عليه وذلك
لانه يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء واذا كانت المدة اكثر من اربعة اشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة يكون وعندنا بمجرد مضي المدة عزيمة
الطلاق فاذا كانت المدة اربعة اشهر تم معنى الايلاء به وتقع الفرقة بمضيها ثم اليمين نوعان احدهما بقصد به تعظيم المقسم والثاني الشرط والجزاء
والاول معروف عند اهل اللغة فاما الشرط والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه اهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء فاذا قال احلف او حلف
بالله لا اقربك فهو مول عندنا وقال زفر رحمه الله في قوله احلف بالله كذلك فاما في قوله احلف عنده لا يكون يمينا ولكنه وعد ان يحلف لان اللفظ
ولكنا نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم فذكر الله تعالى كل واحد منهما يمينا سواء ذكر قوله بالله او اطلق لان الحلف
في الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال اشهد او اشهد بالله فعند زفر رحمه الله قوله اشهد لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان
يمينا ولكنا نقول كل واحد من اللفظين يمين سواء ذكر قوله بالله او اطلق قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد
سمى شهادتهم يمينا وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي
ولها شان ولان قول الشاهد يمين بدليل انه لا يشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة الزور لانه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله اقسم
او اقسم بالله فعند زفر رحمه الله قوله اقسم لا يكون يمينا كقوله احلف ولكنا نستدل بقوله تعالى اذا اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون

والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وكذلك لو قال عزم او اعزم بالله فان العزم اكثر ما يكون من العهد وذلك
يكون باليمين وكذلك لو قال علي نذر او نذر لله قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك لو قال علي عهد الله
فالعهد يمين لله قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم معناه اذا حلفتم بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله
علي ذمة الله لان الذمة عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة وقال عليه الصلوة والسلام اذا ارادوكم ان تعطوهم
ذمة الله فلا تعطوهم واهل الذمة هم اهل العهد وكذلك لو قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام ان قربتك فهو مول
عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله لا يكون موليا بهذه الالفاظ لانه لا يلزمه عينا التزم عند القربان فلا يلزمه غيره كما لو قال هو يستحل الميتة ان قربتك
ومن مذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء على مسئلة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتحليل الحرام كذلك وتحريم الخمر
بانه مضمر فاستحلالها يمين لا تعلقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بيانه ولكنها تنكشف عند الضرورة
وستقرر هذا الفصل في كتاب الايمان وكذلك قوله وعظمة الله او وعزة الله او وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معنى كلامه
والله العظيم والله العزيز والله القادر وستقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى في كتاب الايمان وكذلك ان حلف على ذلك بعتق
او طلاق فهو مول لانه لا يمكن من قربانها في المدة الا بشيء يلزمه ولان الشرط والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق
او عتاق فقد سماه حالفا وكذلك ان حلف على ذلك بحج او هدي او عمرة او صوم جعل لله عليه ان قربها لانه يتحقق بهذا مانع القربان
حين علق بالقربان ما يكون ممتنعا من التزامه عادة ويلحقه مشقة في ادائه واذا قال والقرآن لا اقربك لا يكون موليا لانهم
لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر في الايمان العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفا لا يكون يمينا وهذا اللفظ انما ذكره
في هذا الكتاب خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله والكلام صفة المتكلم فلهذا لم يجعل الحالف بهذه الصفة
يمينا ولكنا نقول كلام الله تعالى صفة ولكن الحلف به غير متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه في الايمان وهذا
بخلاف ما لو قال هو بريء من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو بريء من الاسلام ان قربتك
وان قال والكعبة او الصلاة او الزكوة لا اقربك او حلف على ذلك بشيء من طاعة الله او بشيء من الحدود لا يكون موليا لانه حلف
بغير الله وهو منهي عنه الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضي الله عنه يقول وابي قال عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا
بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر فدل ان الحلف بغير الله لا يكون يمينا شرعا وان قال تالله لا اقربك فهو
مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فاعمها الباء حتى تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله وفي المضمر والمظهر والواو اخص
منها فانها تدخل في المظهر دون المضمر ولكنها تدخل في اسم الله واسم غير الله والتاء اخص منهما فانها لا تدخل الا في اسم الله مظهرا قال الله
وتالله لاكيدن اصنامكم وكذلك لو قال وايم الله او لعمر الله لان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وايم الله ايمن الله
فيكون جمع اليمين ولعمر الله اي والله الباقي وفي قوله لعمرك دليل على انه يمين وان قال آلله لا اقربك فهو مول ايضا والكسرة في الهاء
دليل على محذوف وهو حرف القسم ولا يصدق في الحكم انه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولا لا يقربها ولم يحلف لا يلزمه
شيء كما نقل عن عائشة رضي الله عنها ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم والايلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعدا والوعد
لا يتعلق بها اللزوم فهو يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر كذا او قال في ارض العراق
لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى هو مول لانه قصد الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكنا نقول اليمين اذا وقتت بمكان لو قتت
فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير ان يلزمه شيء فلا يتحقق به منع حقها في الجماع قال ولو حلف لا يقربها وهي حائض
لم يكن موليا لانه حلف على اقل من اربعة اشهر فان الحيض لا يمتد الى اربعة اشهر ولانه لا حظ لها في الجماع في حالة الحيض فلا يكون مانعا حقها
بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا اذا حلف اربعة اشهر ينبغي ان لا يعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على اقل من اربعة اشهر قلنا هذا ان لو كانت
هذه المدة ثابتة بالمعنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأي وان حلف لا يقربها حتى يقدم فلان او حتى يفعل [illegible] شيئا
يقدر على فعله قبل مضي اربعة اشهر فليس بمول لانه يقدر على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضي اربعة اشهر وان نوى ذلك
اربعة اشهر لم يعتبره لانه باصل التمكين لم يكن موليا فلا يصير موليا بترك المجامعة بعد ذلك كما لو ترك المجامعة بغير يمين وان حلف
لا يقربها حتى يفعل شيئا يعلم انه لا يقدر عليه فهو مول معنى حتى يمس السماء او يحول هذا الحجر ذهبا لانه اذا لم يكن في مقدوره ذلك الفعل كان
مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأبيد وعلى هذا لو قال والله لا اقربك حتى تخرج الدابة او يخرج الدجال او حتى تطلع الشمس من مغربها
فهو مول استحسانا وفي القياس ليس بمول لان ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي اربعة اشهر ولكنا نقول مقصود الزوج بهذا المبالغة
في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء قال واذا حلف لا يقربها سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وقال زفر رحمه الله هو مول لان
اليوم المستثنى من آخر السنة كما في الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه انه لو قال سنة ينقصها
يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكنا نقول استثنى يوما منكرا فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعل اليوم المستثنى فيقربها من غير
ان يلزمه شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكر ولو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكرا وتغيير كلامه من غير حاجة
لا يجوز وفي الآجال والاجارة دعتنا الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكرا فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تاخير
المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكرا كما لو ذكره بخلاف

قوله

قوله بنقصان يوم لان النقصان لا يكون من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى آخر يوم السنة فاذا انتهت فليس بمول
عندنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو المستثنى فلا يكون موليا حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بعد مضيه فان كان الباقي من السنة اربعة اشهر
او اكثر فهو مول وان كان الباقي دون اربعة اشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين مطلقة في بقية المدة وكذلك
لو قال والله لا اقربك سنة الا مرة لم يكن موليا لانه يتمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير ان يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء
وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة اربعة اشهر او اكثر فهو مول وان كان الباقي دون ذلك لم يكن موليا وان
وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن موليا لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم وان اشترط مشيئة فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار قال واذا قال لامرأته انا منك مول ونوى
الايجاب فهو مول كما في قوله انا منك مظاهر لانه اضاف لفظه الى محله فان الرجل يكون موليا من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب
لم يدين في القضاء لان الظاهر من كلامه الايجاب وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الايلاء واحد والخبر عنه اذا
كان كذبا فالاخبار لا يصير صدقا قال واذا حلف على اربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن وان تركهن اربعة اشهر بن بالايلاء عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ يكون موليا من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهن من غير ان يلزمه شيء
فلم يكن موليا منهن حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ لا يملك قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها
ويكون معنى كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ووجه قولنا انه قصد التعنت في حق كل واحدة بمنع حقها من الجماع
فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة
موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الآخرة فقط بل بقربانهن جميعا
فاما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا بن بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله
لا اقرب الرابعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينعقد يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهن في الاربعة اشهر
سقط عن من جامع منهن لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث اذا تمت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها لان
الفيء في حقها لم يوجد فيتقرر حكم الايلاء في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئا منهن ولكن طلق احديهن ثلاثا كان موليا على
حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامعهن حنث وليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن ماتت احداهن بطل
الايلاء عنهن لان شرط حنثه قد فات فانه لا يحنث بجماع من بقي بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث
فلهذا ابطل الايلاء عنهن قال ولو حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يكون موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن بغير عينها لانه منع نفسه
عن قربان واحدة منهن الا ترى انه لو قرب واحدة منهن يلزمه الكفارة وحكم الطلاق يبتنى على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق
على احديهن بغير عينها كما لو قال والله لا اقرب احداكن ووجه ظاهر الرواية انه ذكر الواحدة منكرا في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في
موضع الاثبات تخص الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد ولو قال ما رأيت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال
وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم فعلمنا ان ما ينبني على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن جميعا كلامه
وما ينبني على وجود القربان وهي الكفارة يتناول كل واحدة منهن فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الايلاء عنهن
لان اليمين لم تبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احداكن فان معنى التعميم هناك لا يتحقق الا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال
كل احديكن لا يتناول جميعا ولو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن يتناولهن جميعا فكذلك بسبب التنكير وان كان نوى واحدة بعينها
دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله الا ترى انه لو طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها عملت نيته
فكذلك في الايلاء ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر قال واذا آلى من واحدة ولم يسمها ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على
ايتهن شاء فيتعين به وحدها ولو اراد التعيين قبل مضي المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التعيين يحنث بقربان واحدة
ايتهن قرب وبعد التعيين لا يحنث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما بعد وقوع الطلاق بمضي المدة فملك
تعيين الطلاق لانه ليس فيه تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق في احداهن لا يتعين يمينه
في الاخرى في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقد بيناه في شرح الجامع قال واذا آلى الرجل من امرأته وبينه وبينها مسيرة اربعة اشهر
او اكثر فاراد ان يفيء بقلبه ولسانه والاصل ان العاجز عن الجماع في المدة يكون فيؤه باللسان عندنا وذلك مروي عن علي وابن مسعود رضي
وعند الشافعي رحمه الله الفيء باللسان ليس بشيء لان المتعلق باليمين حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر
في حق احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الحكم الآخر ولكنا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفيء باللسان فاما وقوع الطلاق
عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في الفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان
بدلا عنه لان الفيء عبارة عن الرجوع فاذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع فتوبته بالرجوع عن ذلك بان يجامعها
واذا كان عاجزا عن الجماع فلم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بايحاشها
بلسانه فتوبته بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية ثم العجز عن الجماع تارة يكون بسبب فيه وتارة بالمرض

فاذا كان بينه وبينها اربعة اشهر او اكثر فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيئه بقلبه ولسانه وان كان بينهما اقل من اربعة اشهر فهو قادر على الجماع في المدة فلا يكون فيئه الا بالجماع لان حكم البدل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضا حين آلى ففيئه الرضا بالقلب واللسان ان تمت اربعة اشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع بمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحا حين آلى ثم مرض بعد الايلاء فان مضى مقدار ما يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيئه الا بالجماع وقال زفر رحمه الله فيئه بالقلب لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجدا للماء في اول الوقت ثم لم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له ان يصلي بالتيمم ولكنا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع فاما اذا كان مريضا حين آلى ثم صح قبل تمام اربعة اشهر لم يكن فيئه الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه او لم يفئ لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان تمام المقصود بمضي المدة وسقط اعتبار حكم البدل بهذه القدرة كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت هي مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها ففيئه الرضا بالقلب وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان الزوج اذا كان مريضا حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صحت قبل مضي اربعة اشهر ففيئه الرضا بالقلب عند زفر رحمه الله لان ما بها من مرضها في المنع من الجماع كما به من مرضه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون فيئه الا بالجماع لان العجز الذي كان لاجله فيئه الرضا بالقلب قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمعدوم اصلا ولو كانا محرمين بالحج او احدهما وبين وقت الحج اربعة اشهر او اكثر لم يكن فيئه الا بالجماع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من ذلك وان كان حراما وعند ابي يوسف رحمه الله فيئه الرضا بالقلب لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعا فهو كما لو كان ممنوعا منها حسا ببعد المسافة الا ترى انه لو خلا بامرأته واحدهما محرم لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ووطئها بعد الفيء بالقلب فعليه كفارة اليمين لان الفيء بالقلب يمنع وقوع الطلاق ولا يرفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها * قال وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذي باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينعقد فان قولهم غير معتبر في اللزوم * قال واذا آلى الرجل من امرأته انه لا يقربها ابدا ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان الايلاء طلاق مؤجل وانما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا الا على قول زفر رحمه الله وان قربها كفر يمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لما ذكرنا فقد بقيت اليمين فاذا قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين بقاء حكم الايلاء كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر يمينه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة اشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولي في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضي الاربعة قبل ان يفيء اليها وقد صح ذلك في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلا بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها ويستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له حق ملك ولا يد فانما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها * ولو كان تزوجها في العدة تحتسب بما مضى منها لانها ما بقيت في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة ارأيت لو تزوجت بزوج آخر اكان يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعدما حلف للزوج بانقضاء مدة العدة * قال ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن موليا وان انعقدت يمينه لان معنى الايلاء منع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعدما بانت ولان المقصود بالايلاء ازالة ملك التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الابتداء ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان اصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحا فلا يبطل بالبينونة ما دامت في العدة وان بطلت المدة فتزوجها جاز ان يكون محلا للطلاق فاذا تزوجها كان موليا منها ولم يذكر في الكتاب فصلا آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبانت بمضي اربعة اشهر هل تنعقد مدة اخرى قبل ان يتزوجها ام لا وكان ابو سهل الشرغي رحمه الله يقول تنعقد حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة اخرى وكذلك الثالثة * قال لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فهي طالق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بينا ونقيده ان النفقة والعدة من حكم بقاء اليمين حتى وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة الا ترى انه لو تمت اربعة اشهر وهو مجنون ثم تزوجها وقد مضت منه انعقدت مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهو الاصح لان في انعقاد المدة ابتداء لا بد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتحقق بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه لا حق لها في الجماع فلهذا لا تنعقد المدة ما لم يتزوجها * قال وان آلى من امته او ام ولده لم يكن موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء منع القربان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من اجنبية فهو باطل لهذه المعاني بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها كان موليا لانه علق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في ارض كذا وبينه وبين تلك الارض اربعة اشهر فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحنث يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل اليه في المدة فهذا كان موليا * قال ولو آلى من امرأته وهو في سجن او حبس لم يكن له فيء الا بالجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه فيجامعها والسجن موضع للجماع ومع القدرة على الاصل لا عبرة بالبدل * قال وان اصاب المولي من امرأته ما دون الجماع في غير الفرج لم يكن ذلك فيئا لان حقها في الجماع

في الفرج

في الفرج فلا يثبت وفي بما دونه والفيء ما فيه ايفاء حقها وان ادعى انه قد جامعها فان ادعى في الاربعة اشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف انه متى اقر بما يملك انشاءه ولا يكون متهما فلو اقام شاهدين على مقالته في الاربعة اشهر انه قد جامعها حلت امرأته لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وهي من عجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة ثم يقبل من اثباته بالبينة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لهما لا يعدوهما غير انه لا يسعها ان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم ذلك فرق بينهما فاذا علمت هي فعليها ان تمنع نفسها منه بان تهرب او تفتدي بمالها الا ان يتزوجها نكاحا جديدا * قال ولو آلى منها بعدما طلقها تطليقة رجعية فهو مول لان جماعها حلال فان انقضت العدة سقط حكم الايلاء لخروجها من ان تكون محلا للطلاق فاذا تزوجها استقبل مدة الايلاء من حين تزوجها وقد بيناه * قال وان آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بمضي المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد يكرر ولا يراد به الا التكرار وان كان مراده التغليظ والتشديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التغليظ بتجدد عقد اليمين فكان حالفا بثلاثة ايمان وبالقربان مرة تم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثا تتبع بعضها بعضا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تبين بتطليقة واحدة سواء دخل بها او لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر اول المدة فقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه تاخر انقضاء المدة بعد اليمين الى حال فتراخيها بدليل انه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوما او اكثر فتمت المدة من حين بانت بتطليقة ولو قلنا ان المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة وجه الاستحسان ان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجدا في المجلس يجعل كانهما وجدا معا وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كانه اوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد في حالة واحدة الا مدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال والله لا اقربك ثم قال ذلك ثانيا وثالثا ثم جاء الغد ينعقد ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق وبهذا يتبين ان اتحاد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة ايام تنعقد ثلاث مدد في حكم الطلاق ولو قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما لو كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانعقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة * قال ولو قال ان قربتك فعلي يمين او علي كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فعلي يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فصار بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه * قال وايلاء الحرة اربعة اشهر تحت حر كانت او تحت عبد لقوله تعالى تربص اربعة اشهر والنص يتناول الاحرار والعبيد وايلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله اربعة اشهر لظاهر الآية وهو بناء على اصله ان المدة ضربت للزوج والعبد لا يتغير ذلك برقها ولا بحريتها ولكنا نقول مدة الايلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق كمدة العدة وفي العدة معنى الفسخ للزوج خصوصا في عدة في طلاق رجعي ثم يتنصف برقها * قال والمريض الذي يهذي في الايلاء كالنائم لانه بمنزلة المغمى عليه في هذه الحالة * قال وايلاء الاخرس جائز لما بينا ان الكتابة والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة الناطق * قال وان قال ان قربتك فانت علي كظهر امي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بظهار يلزمه * وكذلك لو قال ان قربتك فانت علي حرام وهو ينوي الطلاق بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوي اليمين فهو مول ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لم يقربها لان قوله انت علي حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لا اقربك حتى لو ارسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وابو حنيفة رحمه الله يقول صار ممنوعا عن قربانها في المدة حتى علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي لان الظهار موجبه التحريم الى وقت الكفارة ولو قال لها انت علي كالميتة او كالدم يعني التحريم فهو مول لانه شبهها بمحرمة العين فهو بمنزلة قوله انت علي حرام * قال ولو قال انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوي الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم او الايلاء فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشيء * قال وان آلى من امرأته ثم قال لامرأة له اخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الاولى ما لم يقربهما كما لو قال والله لا اقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو صح منه هذا الاشراك لكان كشريك اجنبية مع امرأته ثم يتزوج امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شيء وبهذا فارق الظهار لان الاشراك هناك لا يغير حكم الظهار في الاولى وكذلك لو قال في الايلاء للمرأة التي تحته انت علي مثل هذه ينوي الايلاء فيهما فهو لا يتغير حكم الايلاء في حق الاولى ولا يصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ * قال واذا آلى من امرأته وهي امة ثم اعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل اربعة اشهر من حين آلى لان مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث ان ملك النكاح لا يرتفع مع بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق فكذلك هنا وهذا لانه ملك النكاح

ثم عليها لا تم حقها بالعتق ولا يزول الملك الثم الا بمدة تامة • قال ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة باينة ثم اعتقت
فيهما كانت عدتها للطلاق عدة امة لانها انما اعتقت بعد البينونة وعدة ايلائها عدة الحرة لانها عتقت قبل تمام مدة الايلاء
في حكم الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في هذا الجواب فقالوا لم يتم ملكه عليها بهذا العتق لانها عتقت
بعد البينونة فينبغي ان يكون مدة ايلائها شهرين كما في حكم العدة ولكنا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالبائن والرجعي
فيه سواء ولو كان رجعيا صار مدة ايلائها بالعتق اربعة اشهر بالنص فكذلك اذا كانت باينة بخلاف العدة لانها تعقب الطلاق
فيعتبر فيها صفة الطلاق ولان في زيادة مدة العدة اضرارا بها لانها تمنع من الازواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرار
فلهذا كان المعتبر حصول العتق مع بقاء المدة • قال وان حلف لا يقرب امراته وامراة اجنبية معها حرة او امة لم يكن موليا من
امراته لانه يمكنه قربانها من غير ان يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الاجنبية في حكم الايلاء من امراته وان اعتبر حال المراة وحدها
قربانها من غير ان يلزمه شيء لم يكن موليا منها بخلاف ما لو قال لامراتين له لا اقربكما لانهما استويا في حكم الايلاء وهناك فيجعلان كشخص واحد
ولا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فكان موليا منهما نقول فان جامع الاجنبية صار موليا من امراته الان عند الثاني جامع فيها يملك لانه
صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فتحقق معنى الاضرار والتعنت في حقها الان فيكون موليا منها وهو بمنزلة ما لو قال والله
لا اقربك اذا اتيت مكان كذا انه لا يكون موليا ما لم يات ذلك المكان وهو بمنزلة ما لو قال لامراته والله لا اقربك اذا جامعت هذه
الاجنبية فاذا جامعها كان موليا من امراته • قال وان آلى من امراته ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاسلمت ثم تزوجها
فهو مول منها ان مضى شهران من يوم تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لم تبطل بلحاقها فان شرط الحنث منتظر بعد واصل كلامه كان
ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما انعقدت المدة الثانية وهي امة وعدة ايلاء الامة
شهران • قال وان آلى من امراته وهي امة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة
وقوع الطلاق عند مضيها فاذا خرجت من ان يكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما لو ابانها وانقضت عدتها فان باعها
او اعتقها ثم تزوجها فهو مول منها لانها صارت بحال يقع طلاقه عليها واليمين باقية فتنعقد المدة من حين تزوجها وكذلك
الحرة اذا اشترت زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع طلاقه عليها فانها انما تكون
محلا للطلاق باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ينافي اصل ملك النكاح ينافي ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا لا يجب
عليه النفقة والسكنى في عدتها • قال واذا حلف العبد بالعتق او الصدقة ان لا يقرب امراته لا يكون موليا لانه يملك قربانها من غير
ان يلزمه شيء فانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من الصدقة ان يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه
التصدق به لغوا • قال وان حلف بحج او صوم او طلاق وما اشبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الاشياء صحيح منه كما في حق الحر
فاذا علقها بالقربان فهو لا يملك قربانها في المدة الا بشيء يلزمه وكذلك لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته • قال واذا حلف
الذمي ان لا يقرب امراته فهو على ثلثة اوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو اذا حلف بطلاق او عتاق لان العتق والطلاق
يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو اذا حلف بحج او صوم او صدقة لان التزام هذه الاشياء منه لا يصح
لانها قربة وهو ليس من اهلها وما فيه من الشرك يخرجه من ان يكون اهلا لذلك ووقع في بعض الكتب عن الحسن عن ابي حنيفة ان الايلاء منه بالحج صحيح
في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم التزام الحج لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر عنده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد على هذه الرواية فاما الايلاء
في اليمين بالله تعالى ينعقد في حكم الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم تلزمه الكفارة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله بمنزلة القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير ان يلزمه شيء فلا يتحقق معنى الايلاء وهو قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع
وهذا لان موجب اليمين بالله تعالى الكفارة لوجوب تعظيم المقسم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق التزام الحج والصوم وابو حنيفة رحمه الله
يقول الذمي من اهل اليمين بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح منه من الوجه حتى يحل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله
وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات بالله تعالى فقد جعل الله تعالى للكفار يمينا بقوله تعالى الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله
وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت انه من اهل اليمين صار هو بحيث لا يملك قربانها الا بحنث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب
على هذا الحنث وجوب الكفارة وهو ليس من اهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال لاربع نسوة له لا اقربكن
يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلثا منهن لا يلزمه شيء ولان لهذه اليمين حكمين احدهما الطلاق والآخر
الكفارة وهو ليس من اهلها وكل واحد من الحكمين مقصود بهذه اليمين فامتناع ثبوت احد الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الآخر
مع وجود الاهلية • قال واذا حلف الرجل بعتق عبده لا يقرب امراته فهو مول الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه قربانها
في المدة من غير ان يلزمه شيء بان يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه فيكون موليا ولا يعتبر تمكنه من البيع
لانه ربما لا يتم به وعده وربما لا يجد مشتريا يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء
فان اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى قد بطلت فيستانف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا
بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد
وقربانها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير

شيء و

شيء وان حلف على الايلاء بهذه بطلاق اخرى ثم ماتت تلك او طلقها ثلثا لم يكن موليا بعد هذا لانه يمكنه ان يقربها من غير ان يلزمه
شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه ايضا الا على قول زفر رحمه الله لان اليمين على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها
بعد ايقاع الثلاث • وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار التطليقات المملوكة ولم يبق
منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت الاخرى لوجود شرط الوقوع عليها وانحلت اليمين فان تزوجها بعد ذلك
لم يعد الايلاء وان لم يجامعها ولكنه طلق الاخرى وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه
شيء وهذا وبيع العبد سواء فيما بينا • قال واذا حلف لا يقرب امراته حتى يموت هو او تموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا
بحنث يلزمه وبعد موت احدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا اقربك ما دمت في نكاحي فيتم بهذا المنع حقها في القربان بخلاف ما لو قال
لا اقربك حتى يموت فلان لان موت فلان لا ينافي بقاء النكاح بينهما وهو متوهم في المدة فيتوهم ان يقربها في المدة من غير ان يلزمه شيء
بعد موت فلان فلهذا لا يكون موليا • وقد بينا القياس والاستحسان في قوله حتى يخرج الدجال او تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول
قياسا واستحسانا وهذا وقوله ابدا سواء لانه لا يتصور بقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس • قال
ولو حلف لا يقربها حتى يفطم صبيا لها وبينه وبين الفطام اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يتحقق منه ان يقربها بعد الفطام في المدة
من غير ان يلزمه شيء وما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام اربعة اشهر كانت هذه اليمين بمنزلة يمين على القربان في اقل من اربعة اشهر
لان بوجود الغاية لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين الفطام اربعة اشهر او اكثر وهو ينوي ذلك الفطام لا ينوي دونه فهو مول لان يمينه
انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي قبل ان يمضي اربعة اشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا تبقى
بعد فوات الغاية الا في قول ابي يوسف رحمه الله وهي مسئلة كتاب الايمان • وكذلك لو حلف لا يقربها حتى ياذن له فلان فمات فلان قبل الاربعة
الاشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو بقي فلان اربعة اشهر ولم يقربها لم يكن موليا لانه يتمكن من قربانها اذا اذن له فلان من غير ان
يلزمه شيء وفي الكتاب • قال ينبغي في القياس ان يكون موليا ولم يذكر شيئا سوى هذا القياس ومراده ان الاستحسان بخلاف القياس
وانما اراد به قياس ما تقدم من الفصول • قال ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فهو مول في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شيء وهو يتمكن من ان لا يملك مملوكا بعده وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا هو لا يتمكن من قربانها الا بيمين بالعتق يلزمه فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر وان دخل الدار يكون موليا منها • وهذا
لان الانسان يكون ممتنعا من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعا حقها لتوهم ان الملك في المستقبل
ربما يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن من رده • ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعد ما اقربك بسنة او قبل ان اقربك بيوم فهو مول لانه لا
يتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعا • قال واذا قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان يمينه لا يتناول جميع المدة
فان بمضي المدة تسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء لان التزام الصوم فيما مضى لغو حتى ان قال الى ان المضي لا يصح فيصير عند
القربان كانه قال علي صوم امس وذلك لغو • ولو قال ان قربتك فعلي اطعام مسكين او صوم يوم او صدقة او حج او هدي فهو مول بالاتفاق
وان قال فعلي صلاة ركعتين فهو مول في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف الآخر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون
موليا وجه قول محمد رحمه الله انه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون موليا كما في الحج قال محمد رحمه الله في الامالي ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج
الا بالمال ويتوصل الى الصلوة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل
الى التزام الا بالمال ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان لمعنى ان الانسان لا يكون ممتنعا
من التزام صلاة ركعتين ولا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القرب فيتحقق انه علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب
يمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدي والحج فانه لا يتوصل الى ادائهما الا بالمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما
لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة فليست بموجب اليمين • وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المال لا يتعين لاداء المنذور من الصلاة فيه
قال ان قربتك فعبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر منها فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق يتنجز في العبد وتنجز العتق ليس
بموجب ظهارها بخلاف ما لو قال ان قربتك فعلي ان اعتق رقبة عن ظهاري وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقربان وجوب العتق
عليه في الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئا والله اعلم بالصواب

باب اللعان

اعلم ان موجب القذف من الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل
عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتل
قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وقال عليه الصلوة والسلام لهلال بن امية حين قذف
امراته بشريك بن سحماء ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك وقالت الصحابة الآن يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته
في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجات واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج
زوجته اللعان بشرائط نذكرها وعند الشافعي رحمه الله موجبه الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج
من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم في آية اللعان

بيان المخرج للزوج بان يقام كلمات اللعان مقام اربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات
مؤكدة بالايمان مزكاة باللعن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يكون القاذف على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا
عليها ثم تمكن هي من اسقاط حد الزنا عن نفسها بلعانها على ان يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادة مؤكدة بالايمان
مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهي البراءة تمنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرأ عنها
العذاب اي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فهذا يقتضي ان يكون المذكور في الابتداء
جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة و
كلمات اللعان قذف ايضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف فعرفنا انه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن ان
امتنع منه يحبس حتى يلتعن لان من امتنع من ايفاء حق مستحق عليه لا تجري النيابة في ايفائه يحبس حتى يأتي به ولا يجب عليها بلعانه
حد لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يمتنع بالشبهات على الغير ابتداء فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرئ
بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بحجة لاتمام الحجة بها فمن الخصم اولى والعجب ان الشافعي رحمه الله يقول لو شهد
الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج
فاذا امتنعت حبست والمراد من قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الحبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين
من اهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ولكن كل من كان من اهل الطلاق عنده فهو من اهل اللعان وهذا منه
مناقض لانه يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة ولكنه يقول اللعان كلام من الزوج موجب للفرقة
فيكون بمنزلة الطلاق • وحجتنا في ذلك ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل
الاسلام ولا بين العبد وامرأته واهل الحديث يروون هذا بالفاظ قد ذكره صاحب الكتاب في تفسيره اربعة لا لعان بينهم وبين
نسائهم المسلم اذا كان تحته كافرة والكافر اذا كان تحته مسلمة والحر اذا كان تحته امة والعبد اذا كان تحته حرة فذلك تنصيص على اشتراط
الاهلية للشهادة فيهما وفي الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والمراد بالشهداء من يكون من اهل الشهادة مطلقا فالمستثنى
من جنس المستثنى منه وقال تعالى فشهادة احدهم وهذا بيان شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس باهل الشهادة ثم المسلم اذا كان تحته
كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة لا يوجب اللعان
وكذلك الحر اذا كانت تحته امة فاما الكافر اذا كان تحته مسلمة بان اسلمت امرأته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس من اهل الشهادة
عليها • وكذلك العبد اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا للعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان القذف بالزنا لا ينفك
عن موجب فاذا خرج من ان يكون موجبا للعان في القاذف كان موجبا للحد • وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الآية
نامت لنا على ان اقامة حد القذف عليه يبطل الشهادة ويخرج من ان يكون اهلا لاداء الشهادة • وكذلك ان كانت المرأة محدودة في
قذف فلا لعان بينهما لانعدام اهلية الشهادة في جانبها الا انه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لعان
لان قذفها باعتبار حالها موجب للعان فلا يكون موجبا للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما
لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود لان قذفه باعتبار حالها يكون موجبا للعان فكذلك موجبا للحد او هي محصنة
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد ايضا لان قذفه باعتبار حالها غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع
جريان اللعان لكونها هنا محدودة لان اصل القذف يكون من الرجل وانما ينظر الى المانع في جانبها بعد تقديم الاهلية في جانب الرجل وما بدون
الاهلية في جانبه لا معتبر بحالها • وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لانها محصنة وان قذف العبد امرأة وهي مملوكة او مكاتبة
فلا حد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته وهي امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مستسعاة في قول
ابي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة المكاتبة فلا تكون محصنة [illegible] الرق ولكنه [illegible] اسوأ حالا من قذف المملوك موجب التعزير
لمعنى هتك الستر [illegible] والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان قذفه باعتبار حالها غير موجب للعان
فيكون موجبا للحد لكونها محصنة واذا قذف الاعمى امرأته وهي عمياء او الفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من اهل الشهادة
ولكن لا تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا امرنا بالتثبت في خبره والتثبت غير الرد بخلاف المحكوم [illegible]
فانه محكوم ببطلان شهادته [illegible] الصحابة رضوان الله عليهم [illegible] والدليل عليه ان الفاسق اذا شهد في حادثة
فرد القاضي شهادته ثم اعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم تكن المردودة شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة وكذلك الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا تقبل شهادته [illegible] وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة ولان شهادته جائزة
في قول بعض الفقهاء يعني فيما اذا تحمل وهو بصير ثم عمي او فيما [illegible] شهادة [illegible] عند ابي يوسف رحمه الله فاذا كان من اهل الشهادة كان من اهل اللعان
ايضا • قال ولو قذفها ثم زنت فلا حد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وهو صادق في رميها بالزنا وكذلك لو
وطئها حراما بشبهة وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا حد عليه وهو قول ابن ابي ليلى [illegible]
لا يسقط به الاحصان كوطء المنكوحة في حالة الحيض لكنا نقول وطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط احصانه [illegible]
به الحد للشبهة والشبهة تعمل لاسقاط الحد لا لايجابه [illegible] الحد واللعان [illegible] لايجاب الحد بالشبهة وهذا عند

كالنسب والعفة لا تثبت مع الشبهة • قال واذا قذفها وهي صغيرة او هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي فقوله هدر فيما يتعلق به
اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان احدهما مجنونا او معتوها وكذلك ان كان احدهما اخرس اما اذا كان الزوج
هو الاخرس فقذفه لا يوجب الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي يوجب لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولكنا
نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد او اللعان ولا يتأتى هذا التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون
عبارة الناطق بالكناية ولانه لا بد من لفظ الشهادة في اللعان حتى ان الناطق لو قال احلف مكان قوله اشهد لا يكون صحيحا
وبعض اصحاب الشافعي يقولون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت انه لا بد من لفظ الشهادة فذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك
ان كانت هي خرساء لان قذف الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا
التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز • قال واذا قذف الحر المسلم امرأته الحرة المسلمة بالزنا [illegible]
امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح بينهما فالنسبة الى الزنا اولى واللعان هنا كالحد في قذف الاجانب وذلك لا يستوفى
الا بطلب المقذوف فهذا مثله وان رافعته الى الامام بالرجل فامره ان يلتعن كما قال الله تعالى في كتابه فيقوم فيشهد اربع شهادات بالله
انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا
اقامتهما ليس بشرط فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله • قال ولا يعتبر النص قائما او قاعدا لان اللعان شهادة او يمين والقيام
والقعود فيه سواء وذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا بد من ان يقول انك لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا
وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه اذا ذكر بلفظة المغايبة تمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب
وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف فاذا فرغا من اللعان فرق الحاكم
بينهما لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته فقال العجلاني كذبت عليها يا رسول الله
عليك السلام ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقها قبل ان يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يفارقها فكان سنة في المتلاعنين
ان يفرق بينهما ثم الفرقة لا تقع عندنا الا بتفريق القاضي وعند الشافعي رحمه الله الفرقة تقع بنفس لعان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله
تقع الفرقة بلعانهما فالشافعي رحمه الله يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله
يستدل بقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما
ولكنا نستدل بالحديث الذي روينا فان العجلاني اوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت
الفرقة بينهما لانكر عليه فان قيل فقد انكر عليه بقوله لا سبيل لك عليها قلنا ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان كنت
صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد واذهب فلا سبيل لك عليها والدليل ان الراوي قال فكان ذلك السنة في المتلاعنين
ان يفرق بينهما فدل انه لا تقع الفرقة الا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف عند الاختلاف في الثمن ثم هناك
لا ينفسخ البيع ما لم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لان مجرد اللعان غير موضوع للفرقة وهو مناف للنكاح الا ان الفرقة بينهما لقطع المنازعة
والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء القاضي واما قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين فزفر رحمه الله يقول انهما في حال تشاغلهما
باللعان لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال اللعان تطليقة بائنة واذا اكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطبا
من الخطاب وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فان الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير
طلاق وهو بناء على ان عند ابي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رحمه الله وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا تثبت الحرمة المؤبدة بسبب اللعان وحجتهما في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك الزوجان فيه والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقا ومثل هذا السبب
متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع • توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي
وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو اثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة
على النص وذلك لا يجوز خصوصا فيما كان طريقه طريق العقوبات • ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببها الا في نكاح صحيح
فتكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والعنة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان
فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق فالحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد واما الحديث
فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهما باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان
ما بقي اللعان بينهما حكما وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما لانه اذا اكذب نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن
ضرورة اقامة الحد عليه بطلان حكم اللعان ولا يبقى اهلا للعان بعد اقامة الحد وكذلك ان اقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من ان تكون اهلا للعان
وكذلك ان قذفت رجلا فاقيم عليها الحد فعرفنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون فيه اثبات الاجتماع بين المتلاعنين
قال واذا انكر الزوج القذف فاقامت المرأة البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن ابي ليلى لا يلاعن ويحد لان اللعان [illegible]

بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن ابي ليلى انكاره بمنزلة اكذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكنا نقول انكاره نفي القذف واكذابه نفسه تقرير للقذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام اكذابه فلهذا لا يحد ● قال واذا نفى الرجل حمل امرأته وقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله يلاعنها لحديث هلال بن امية رضي الله عنه فانه قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به احكام شرعا نحو الرد بالعيب والميراث والوصية به ولما تعلق به ثبت حكم اللعان بنفيه ● وحجتنا ما قال في الكتاب ان نفي الحبل ليس بشيء لانه لا يدرى لعله ريح واللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الاجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تقرر في الحال ● والحديث مؤول عند علمائنا رحمهم الله من قال انه قذفها بالزنا نصا فانه قال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها ثم نفى الحبل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصا يلاعنها على ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحي انها حبلى حتى قال ان جاءت به احيمر على نعت كذا فهو لهلال بن امية وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه الصلاة والسلام لولا الايمان لكان لي ولها شأن ومثل هذا لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ نفى فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن ولزم الولد امه لانا تيقنا ان الحبل كان موجودا حين نفاه عن نفسه فيكون هذا ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقننا انه كان موجودا وقت السبب وابو حنيفة رحمه الله يقول مثل هذا القذف لا يكون موجبا للعان فلان يصير بعد ذلك موجبا لانه يكون هذا في معنى قذف معلق والقذف لا يحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يوضحه انه لو لاعنها قبل الوضع كما قال الشافعي رحمه الله يحكم مع الحبل بقطع نسب من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم على الحمل لا يجوز فاذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملا للنفي بعد ذلك فلو انها جاءت لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت ولدا ميتا واذا لاعنها بغير ولد فرق بينهما القاضي والزمها في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج وهذا كان طلاقا فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم ان العلوق في حال قيام النكاح وانه لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة اشهر كما لو وقعت الفرقة بينهما بسبب آخر ولو نفى هذا الولد لم يجز اللعان عندنا وعلى قول الشافعي يجري اللعان بينهما لان الاصل عنده ان اللعان يجري لنفي الولد مقصودا ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجري اللعان بينهما لنفي الولد مقصودا وهذا لانه يحتاج الى ان ينفي عن نفسه نسبا ليس منه واللعان مشروع لهذه الحاجة ثم عندنا حكم اللعان يثبت بالنص والنص في الازواج قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولا زوجية في النكاح الفاسد بعد البينونة ولانه لو جرى اللعان بينهما انما يجري لنفي الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين اوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه يوضحه ان نفي النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وفيما التبع بالمتبوع فاذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما ● قال واذا لاعنها بولد ثم جاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر او اكثر منها وبين سنتين انه هذا الولد من العلوق به موهوم اذا كان في حال قيام النكاح ● قال واذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد واقر الزوج بالاول ونفى الثاني لزمه الولدان ولاعنها فان نفى الاول واقر بالثاني لزماه وحد لان اقراره بنسب احدهما اقرار بنسبهما فانهما توأم لا ينفصل احدهما عن الآخر في حكم النسب لعلمه انهما خلقا من ماء واحد فاذا اقر بالاول كان كاقراره بهما ثم نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفى الاول فقد صار قاذفا لها بالزنا وحين اقر بالثاني فقد اكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لان اقراره باحدهما كاقراره بهما وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما وهما ولداه لان الذي مات فلا نسبه الا ترى انه يرثه لو كان له مال وانه لو قتل كان الميراث من ديته فالحكم بثبوت نسب احدهما حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولانه لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت ايضا والنسب كما لا يمكن اثباته بعد الموت بالدعوة لا يمكن قطعه عنه لان فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فان الاخ لا ينتصب خصما عن اخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لانه قذفها بالزنا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب انما انه يحكم فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت احدهما ميتا فنفاهما لان المولود ميتا ثابت النسب منه حتى لو ضرب انسان بطنها فالقته كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب احدهما لزمه نسبهما ● قال وان ولدت ولدا فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولدا آخر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز ان يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم وليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجب نفي النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاط لاثبات النسب لا لنفيه فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لان نسبهما منه ثابت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما هو ثابت شرعا فلا يكون منه نفيه ● توضيحه ان كلامه محتمل يجوز ان يكون مراده الاخبار بما هو شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا

لان نسبهما انه منه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لاعنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به كان عليه الحد لانه صرح باكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ● قال ولو نفى ولد زوجة محدودة او كتابية او مملوكة والزوج حر او عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اباه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع الا باللعان وقد تعذر اثبات اللعان بينهما لانعدام اهلية الشهادة فيهما او في احدهما فبقي النسب ثابتا ولا حد على الزوج ولا لعان وقد اجمل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا واسلم لانه يمتنع جريان اللعان من جهتها فلا يجب الحد ولا اللعان ● قال واذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد اخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله حكمه بخلاف السنة باطل فلا يقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة نفر في حد الزنا او بشهادة رجل وامرأتان بالمال ● وحجتنا في ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين احدهما ان ما شرع مكررا من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات اللعان لانه جمع متفق عليه وادنى الجمع ثلاثة في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضي وادى اجتهاده الى هذا الطريق نفذ حكمه الا ترى انه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه فبعد ما اتى كل واحد منهما باكثر كلمات اللعان اولى ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان اصل الفرقة وكيفيتها غير مذكور في النص فهو الاجتهاد وفي محل الفرقة فان من العلماء من يقول لا تقع الفرقة وان تمت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان تم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء اكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان اقل الشيء لا يقوم مقام كله ● قال ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتى مات احدهما توارثا لان الفرقة عندنا لا تقع الا بقضاء القاضي فانما انتهى النكاح بينهما بالموت ● قال ولو اخطأ القاضي فامر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التعنت قبل اوانه فان اللعان مشروع في جانبها لمعارضة لعان الزوج لانها لا تثبت بلعانها شيئا على الزوج وما حصل قبل اوانه لا يعتد به فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان من طريقه على طريق المعارضة لا فرق بين ان يسبق هذا او ذاك ● وفي باب التحالف لان يبدأ بيمين ايهما شاء ولانهما متلاعنان سواء بدئ بها وهو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ ● قال واذا قذف اجنبية ثم تزوجها فقذفها فرافعته فيهما جلد الحد ودرئ اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه اللعان ولكن قد اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بآخرهما اسقاط الآخر وبدأ بما فيه اسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لان المحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلهذا بدأ بالحد ولو اخذته بالآخر وتركت الاول لاعنها لان حد القذف لا يقام الا بطلب المقذوف فما دام الطلب صار القذف الاول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان اخذته بعد ذلك بالاول ضرب الحد لانه بترك الطلب زمانا لا يسقط حقها في المطالبة بحد القذف بعد تقرر الموجب لحد القذف وان برأت بالاول حد لها فان اخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه الحد ولا اللعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تعذر اقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقام الا حد واحد وقد اقيم ذلك بعد القذفين ● قال واذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد لا يتكرر بتكرر القذف لشخص واحد ● قال واذا قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلمات متفرقة فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد واحد لهن لان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتعذر الجمع بينهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات ● قال ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياها موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد لذلك الرجل ولا اثر في البداية باسقاط اللعان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجد الا كمال الحد الاول كما لو قذف اجنبيا آخر ● قال واذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق او غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا ابقاء لذلك بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب حدين ولو اكذب نفسه لم يضرب الحد ايضا لهذا المعنى بخلاف ما لو اكذب نفسه بعدما لاعنها لان وجوب اللعان هناك باعتبار القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا واخرج مخرج الشهادة فيها باكذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا اما هنا لم يوجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وان اكذب نفسه ● قال ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحد لانها بانت بالتطليقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحة ثم ابانها

بالتطليقات الثلاث وقد بينا انه لم يعد ما اذا انها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل الزنا فقد نسبها الى الزنا
لان النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها اليه بابلغ الجهات • قال واذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان
لان القذف مما لا يحلف به فلا يتعلق بالشرط والتعليق بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا في الحال ولانها لا تكون زانية
قبل دخول الدار فلا تصير بدخول الدار زانية • وكذلك اذا قال اذا تزوجتك فانت زانية او انت زانية ان شاء فلان فهو باطل
لما قلنا • قال ولو قال لامرأته قد زنيت قبل ان اتزوجك او رأيتك تزنين قبل ان اتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لانه قذف
نسبها الى الزنا وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك فانه يجب عليه الحد لانه ظهر باقراره
قذف قبل التزوج فهو كما لو ثبت ذلك بالبينة بخلاف ما لو قال لها زنيت وانت صغيرة فانه لا حد عليه ولا لعان لان فعل الصغيرة
لا يكون زنا شرعا فقد نسبها الى ما لا يتحقق شرعا فيكون هذا بمنزلة ما لو نسبها الى ما لا يتحقق اصلا بان قال زنيت قبل ان تخلقي
فاما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعا ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شرعا وان قال لها فرجك زان او جسدك
زان او بدنك زان فهو قذف لانه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف اليد والرجل وان قال لها ربا ها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها
من العار والشنار بالنسبة الى الزنا لا يختلف بين العربية والفارسية • واذا قال جامعت رجلا جماعا حراما لم يكن قاذفا لان
الجماع قد يكون حلالا او شبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجبا كما في حق الاجانب ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجبا للحد •
قال رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل انت فانها تحد ولا يجب اللعان لان معنى كلامها لا بل انت الزاني وقذفها اياه موجب للحد
ومع البداية به اسقط اللعان لانها تصير محدودة في قذف وقد بينا انه متى كان في البداية باحد الحدين اسقاط الاخر بدئ به وذكر
في الاصل انه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لانه قاذف لها وان اسقط الهاء من كلامه فان الاسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف
ما لو قال لرجل يا زانية لم يكن عليه حد في قول ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الحدود وقذف الاخرس امرأته لا يوجب اللعان لان التصريح
بالنسبة الى الزنا لا يتحقق من الاخرس بخلاف الاخرس ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه
ليس بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فمن الجائز ان مراده صدقت هي امرأته وبهذا اللفظ لا يكون قذفا في حق الاجانب فكذلك في
حق الزوجة • قال وان قال يا زانية فقالت زنيت بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار منها فان فعل المرأة بزوجها
لا يكون زنا ولكن في الاستحسان ليس بينهما حد ولا لعان لانها باول كلامها صارت مصدقة له حين قالت زنيت ولان كلامها
محتمل لعلها ارادت زنيت بك قبل النكاح ولعلها ارادت بعد النكاح فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولاحتمال الوجه الثاني لا يلزمها
هي تاويله فلا يلزمها الحد • وان قال يا زانية فقالت انت ازنى مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه انت
اقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد • وكذلك لو قال الزوج لزوجته انت ازنى من فلانة او انت ازنى
الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه انت اقدر على الزنا واكثر شبقا فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها او نفى
نسب ولدها فصدقته لم يكن بينهما حد ولا لعان لانها بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من ان تكون محصنة والولد ولده لان
النسب ثبت منه بالفراش فلا ينتفي الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان
قاذفا لها لانه صحح باخر كلامه ان مراده من التصديق اول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت ولو قال لامرأته
يا زانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولامها وقذفه امها موجب للحد وقذفه اياها موجب للعان فاذا رفعته هي وامها بدئ
بالحد لما في البداية من اسقاط اللعان وكذلك ان كانت الام ميتة فلابنتها ان تخاصم في اقامة الحد عنها لان العار يلحقها بزنا امها
فاذا خاصمت في ذلك حد لها ودرئ اللعان • وان قال زنيت وانت مستكرهة او زنا بك صبي لم يكن قاذفا لها لان المستكرهة
لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها ايضا وهو التمكين في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا
وهي بالتمكين من غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما سقط اللعان لانها خرجت من ان تكون محصنة
والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن باصل السبب • قال واذا ولدت المرأة ولدا ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد
انما ينتفي اذا نفاه حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ان ينتفي باللعان وهذا قول ابي حنيفة ولم يكن وقت فيه وقتا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وقت فيه تمام النفاس اربعين يوما وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة واحدة بدليل انها لا تصوم
ولا تصلي وابو حنيفة رحمه الله يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول
يهنى بالولد عند الولادة فقبوله التهنئة اقرار منه ان الولد منه وكذلك شرى ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول
ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يتمكن من نفيه الا على فور الولادة وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولكنه استحسن ابو حنيفة رحمه الله فقال له
ان ينفيه بعد ذلك بيوم او يومين لانه يحتاج الى ان يروي النظر كيلا يكون مجازفا في النفي قال عليه السلام من نفى نسب ولده وهو ينظر اليه
فهو ملعون ولا يمكنه ان يروي النظر الا بمدة فجعلنا له من المدة يوما او يومين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله سبعة ايام لانه
المدة المستحقة للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأي لا يكون • قال ولو كان الزوج
غائبا حين ولدته ثم حضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم النفي كانها ولدته الان الا انه روي عن ابي يوسف رحمه الله قال ان حضر قبل الفصال
فله ان ينفيه الى اربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه يقضي بنفقته عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له ان

الى الاربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه يقضي بنفقته عليه في ماله الذي خلفه • ولو كان له ان ينفيه بعد الفصال
لكان له ان ينفيه بعد ما صار شيخا وهذا قبيح ان لم يقبل التهنئة فاما اذا هنئ فسكت فليس له ان ينفيه بعد ذلك لان سكوته
عند التهنئة بمنزلة قبول التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا انه روي عن محمد رحمه الله اذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن قبولا
بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد المنكوحة
ثابت منه فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي • قال واذا لاعن بولد والزمه امه ثم مات الولد ثم ادعاه الاب لم يصدق على النسب
والميراث لان الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو متناقض في دعواه ولكن يضرب الحد لانه
اكذب نفسه واقراره كان قاذفا لها في كلمات اللعان فان كان الولد ابنا فمات وترك ولدا ذكرا او انثى ثبت نسبه من المدعي
وورث الاب لان الولد الباقي محتاج الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول • فاما اذا كان ولد الملاعنة ابنة فماتت عن ولد
ثم اكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يثبت النسب هنا لان نسب الولد الباقي الى ام جانبه • قال القائل

• وانما امهات الناس اوعية • مستودعات وللانساب اباء •

الا ترى ان اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لو ماتت لاعن ام ولد سواء ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول الولد يعير
بانتفاء نسب امه كما يعير بانتفاء نسب ابيه فكان هذا الولد محتاجا الى اثبات نسب امه ليعبر كرم الطرفين فيكون بقاؤه
كبقائها كما لو كان ولد الملاعنة ذكرا واذا ثبت النسب فالميراث ينبني عليه حكما • قال ولو ولدت امرأة الرجل فقال الزوج لم تلديه
فلا حد عليه ولا لعان لانه انكر ولادتها وذلك لا يقتضي نسبتها الى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منهما لبقاء
الفراش بينهما فاذا نفاه بعد ذلك لاعنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفا لها لانه ينكر ولادتها لهذا الولد بهذا اللفظ
قال واذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها لم يكن لها ان تاخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من ان تكون
محصنة ولانها بانت منه بالردة ولو بانت بسبب اخر لم يكن عليه حد ولا لعان فاذا بانت بالردة اولى • قال واذا لاعن
الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو او غيره فعليه الحد لانها بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها
محصنة فلا يخرج به من ان تكون محصنة • قال وان لاعنها بولد ثم قذفها هو او غيره فلا حد عليه لانها في صورة الزانيات فان في
حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا يكون محصنة فان ادعى الزوج الولد فجلد الحد والزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت
من ان تكون في صورة الزانيات حين ثبت نسبه من الزوج ولا حد على من كان قاذفا قبل ذلك لان حال وجود السبب والحد يعتبر
الحال وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات • قال ولو ادعى الولد ثم مات قبل ان يحد ثبت نسب الولد منه بدعوته وضرب
من قذف المرأة بعده الحد وكذلك لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لان الثابت بالبينة
على الزوج انه ادعاه كالثابت بالاقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها خرجت من ان تكون في صورة الزانيات • قال
واذا قذف الرجل زوجته فرافعته فشهد انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بالمعاينة واذا
رجع المتلاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه ابدا فان كان بعد التفريق حل له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان
قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجتمعان ابدا وقد بينا هذه المسئلة • وحاصل مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
التفريق بينهما والحرمة للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار الى حال لا يتلاعنان فيه ابدا • قال واذا اسلمت امرأة
الذمي فقذفها ثم اسلم فعليه الحد لانها كانت محصنة حين قذفها وكان اللعان ممتنعا باعتبار حال الزوج فانه كافر فلزمه
الحد ثم لا يسقط ذلك باسلامه وكذلك العبد يعتق بعد ما قذف امرأته • قال ولو قذف الحر امرأته الذمية او الامة ثم اسلمت
او عتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بينهما عند القذف فلا يجري اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك
واذا عتقت الامة ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما بعد ما عتقت فان اختارت نفسها بطل اللعان
لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان لم تختر
حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة تحال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اللعان
تطليقة بائنة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله اعلم

باب الشهادة في اللعان

قال واذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم واقيم عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل
شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فانه يصير قاذفا لها مستوجبا للعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد لنفسه
لان الزوج يغيظه زناها فيحمله ذلك على ان يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعي عليها الخيانة في امانته بالفراش فانه الزوج عنده
ولا شهادة للمدعي ولكنا نقول لو شهد عليها بحق اخر قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل اولى لان
انتفاء التهمة هنا اظهر والغالب ان الزوج يستر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الغيظ الذي قال يبطل بالاب اذا
شهد على ابنته بالزنا يقبل وان كان يغيظه زناها ولا معنى لقوله انه خصم لان اخراج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه
خصما مستوجبا للعان كالاجنبي فان قذف الاجنبي موجب للحد ثم اخراج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان

بحثنا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها اولا لانه صار مستوجبا للعان فانما يقصد بالشهادة بعد ذلك اسقاط اللعان
عن نفسه والحد الواجب بزنا ايخلص حق الله تعالى وانما يكون الزوج مدعيا اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس
في هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الاجانب
على الشهود ● وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال لو قذفها الزوج ثم جاء باربعة يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لاعنها
الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه الا بثبوت الزنا عليها والاصح انه لا يلاعنها لان القاذف لو كان
اجنبيا فاقام اربعة من الشهداء بهذه الصفة لم يحد فكذلك لا يلاعنها الزوج ● ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان عليها بالزنا
يحد العميان ويلاعنها الزوج لانا تيقنا بكذب العميان في الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة لا يكون الا عن معاينة
وليس للعميان ذلك الا انه لا تعتبر شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها الزوج بقذفه اياها بخلاف الفساق فان لهم
في الزنا شهادة لانا لا نتيقن بكذبهم فيه ● قال واذا شهد للمراة ابناها على زوجها انه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما
وكذلك لو شهد ابو المراة وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامراتان بالقذف لم تجز لان هذا حد فلا تجوز شهادة النساء في الحدود
هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما ● وكذلك لا تجوز الشهادة في هذا الا في كلا النوعين ضرب شبهة
والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن في هذا التعليل كلام فان عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رح
يمين فيه معنى الحد ● وفائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضي او مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضي الثاني يستقبل اللعان
لانها شهادة لم يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله لا يستقبل لانها يمين فيه معنى الحد واليمين والحد اذا امضاها القاضي لا يستقبلها الثاني
واستدل محمد رحمه الله بقوله عليه السلام لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ولان في كلمات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوي
في اللعان الرجال والنساء ولا مساواة بينهما في الشهادة وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استدلا بقوله تعالى فشهادة احدهم ولانه
يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين كقوله بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم ايمانا في
بعض الروايات لولا الشهادات التي سبقت ● وفي الشهادات على الولادة يستوي الرجال والنساء حتى يقبل فيها شهادة امراة واحدة
لاجل الحاجة فهنا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله هذا التعليل واضح لان في اللعان معنى الحد فاما على قولهما معنى هذا التعليل ان قذف الزوج
قد يكون موجبا للحد اذا تعذر اللعان من جهته فلا يثبت بالحجة التي فيها شبهة ● قال وان شهد احدهما انه قذفها بالزنا وشهد
الاخر انه قال لولدها هذا من الزنا لم تجز لانهما اختلفا في المشهود به لفظا ومعنى فان نسبة الولد الى انه مخلوق من الزنا غير قذفها بالزنا
والموافقة بين الشاهدين لفظا في هذا الموضع معتبر ولهذا لو شهد احدهما انه قذفها بالعربية والاخر انه قذفها بالفارسية لا تقبل
ولو شهد احدهما انه قال لها زنا بك فلان وشهد الاخر انه قال لها قد زنا بك فلان رجل اخر فعليه اللعان لانها في الزنا هي الممكنة من فعل الزنا
وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل اذ كان فعل كل واحد من الفاعلين فقد اتفق الشاهدان على انه قذفها بالزنا لفظا ومعنى
وانما اختلفا فيما لا حاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطلب حده جلد الحد ودرئ اللعان لانه اجتمع
عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد وفي حقها موجب اللعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر
بدا بذلك ● قال واذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبس حتى يسئل عن الشاهدين ولم يكفل لانه لا كفالة في الحدود وهذا في حد
فان قالا نشهد انه قذف امراته وامنا في كلمة واحدة لم تجز الشهادة لانها بطلت في حق امهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة
في بعض الكلمة الواحدة تبطل في كلها وان شهد ابناه من غيرها على قذفه اياها وامهما عنده لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع امهما لانها
لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش لامهما وهو كما لو شهدا عليه بالطلاق لضرة امهما ● قال الا ان الاب اذا كان عبدا محدودا
في قذف فتجوز شهادتهما عليه بضرب الحد لانهما يشهدان على ابيهما بالحد وليس فيه منفعة لامهما ● قال ولو شهد عليه شاهدان
بقذف امراته فعدلا ثم ماتا او غابا قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا يقدح في عدالتهما
بخلاف ما لو عميا او ارتدا او فسقا وكذا الجواب في كل حد الا الرجم فانه لا يقام بعد موت الشهود او فسقهم لان الشرط فيه ان
يبدا الشهود وذلك يفوت ● قال ويقبل توكيل المراة في اثبات القذف عند ابي حنيفة رحمه الله كما يقبل توكيل المقذوف اذا كان اجنبيا
في اثبات القذف فاذا جاء موضع الاقامة فلا بد من ان يحضر لان اللعان لا تجري فيه النيابة فان المقصود لا يحصل بالنائب وان
اقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المراة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج لان الثابت من اقرارها بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولا يلزمها حد الزنا كما لو اقرت مرة واحدة فان الاقارير الاربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لاقامة حد الزنا ويمنع الاقامة بها
بعد الاقارير الاربعة ولو شهد عليها رجل وامراتان بذلك درات اللعان ايضا استحسانا وفي القياس يلاعنها لانه لا شهادة
للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة ايضا في اثبات الاقرار بالزنا ● ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد
لا اثباته ودرء الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولو عفت المراة عن القذف كان لها
ان تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود وفي قذف الاجانب عندنا ● قال وان شهد للزوج ابناه منها انها زنت
بالزنا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما باسقاط اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل انه قذفها وقذف امراته بعد ذلك
او قبله في كلام متفرق جازت شهادتهما للمراة لانهما في حق نفسهما مدعيان وفي حق المراة شاهدان فاذا كان الكلام متفرقا

يشهدون ك

فبطلان

فبطلان شهادتهما في احد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام الاخر بخلاف ما اذا كان الكل بكلام واحد ● قال واذا صدقت المراة
زوجها عند الامام فقالت صدق ولم تقل زنيت فاعادت ذلك اربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا لان قولها صدق
كلام محتمل وما لم تفصح بالاقرار بالزنا لا يلزمها ولكن يبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا لان الظاهر انها صدقته في نسبتها
الى الزنا والظاهر يكفي لاسقاط احصانها ● قال واذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت امة او كافرة فالقول قوله
في ذلك لانه ينكر وجوب اللعان عليه وهو حق ولا يمين عليه لان اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود ولانه لو استحلف انما يستحلف
ليتوصل الى اللعان بنكوله وذلك لا يجوز وان كانت معروفة الاصل في الاسلام والحرية يعرف ذلك القاضي لم يلتفت الى قول الزوج
لانه يعلم انه كاذب فيما يدعي وان اقامت البينة المراة على حريتها واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المراة لانها
هي المدعية فانه يثبت اللعان ببينتها والزوج ينفي ذلك وكانت بينتها اولى الا ان يثبت شهود الزوج ردتها بعد الاسلام الذي
شهد به شهودها فحينئذ بينته اولى لان معنى الاثبات في بينته اظهر ● قال وان ادعى الزوج انها زانية او قد وطئت وطئا حراما
فعليه اللعان لان احصانها معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعي ما يسقط احصانها فلا يقبل قوله الا ببينة كما لو علم القاضي
حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على انها كما قال اجل الى قيام القاضي فان احضر بينته والا لاعن لان سبب وجوب اللعان
قد ظهر ولكن يمكن الزوج من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله اكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها
قال وان قال الزوج قذفتها وهي صغيرة وادعت انه قذفها بعد ما ادركت فالقول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها
هي المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كانه قذفها مرتين ● قال واذا ادعت على الزوج القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين
على الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى الزوج انها صدقته واراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها
بالزنا ولا يمين في الاقرار بالزنا ● قال وان ادعت قذفا متقادما واقامت عليه شهودا جاز لان موجب القذف لا يبطل بالتقادم
كالحد في قذف الاجانب وان اقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقا رجعيا وخطبها فتزوجها فلا لعان بينهما ولا حد لان ما
اثبته الزوج بالبينة كالمعاين والفرقة بعد القذف مسقط للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كما لو اقام البينة على فرقته بردتها
بعد القذف او بسبب اخر واذا اقامت المراة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه انه الولد فلا يستطيع ان ينفيه بعد
اقرار هكذا نقل عن عمر وعلي والشعبي حتى قالوا اذا اقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه واذا نفاه بعد الاقرار لاعنها لانه بعد ما ثبت ولادة
يكون هو بنفي الولد قاذفا لها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من وطء بشبهة قلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب
من انسان والذي لا يكون ثابت النسب من احد يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها فيكون قاذفا
لها بالزنا ثم كيفية اللعان بنفي الولد على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي
ولدها وهي تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي ولدي وروى هشام عن محمد رحمه الله قال يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي ولدي وليس هذا باختلاف
في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله فيما اذا قذفها بالزنا ونفى ولدها وجواب ابي يوسف رحمه الله
فيما اذا نفى ولدها فقط ● قال واذا فرق القاضي بينهما بعد اللعان لزمه الولد امه وروى بشر عن ابي يوسف رح انه لا بد ان يقول القاضي
فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان
نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق القاضي بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد من ان يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله اعلم
قال رضي الله عنه هذا اخر شرح كتاب الطلاق المؤثرة من المعاني الدقاق املاه المحصور عن الانطلاق المبتلى بوحشة الفراق مصليا
على صاحب البراق واله وصحبه اهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم التلاق كتبه العبد البري عن النفاق والله اعلم

كتاب العتاق

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الاعتاق لغة هو احداث القوة يقال عتق الفرخ
اذا قوي فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للادمي وهو ضرورة انتفاء صفة المملوكية والرق وهذا
يعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب لايجاد ولده فيكون الولد منسوبا اليه والمعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص
الادمي بها فصار المعتق منسوبا اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ● قال ايما مسلم
اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا استحبوا للرجل ان يعتق العبد وللمراة ان تعتق الامة لتتحقق مقابلة الاعضاء
بالاعضاء ● والتحرير لغة التخليص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشريعة
عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا وهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير
رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما العقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلا سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم لقد اوجزت الخطبة لقد اعرضت المسئلة فك الرقبة
وعتق النسمة ● قال وهما واحد يا رسول الله فقال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسال ابو ذر رضي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها فهذه الاثار تبين ان الاعتاق من باب البر

والارفاق وان افضل الرقاب اغلاها عند صاحبها ثم بدأ الكتاب بحديث ابي الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزوا وقال عمر رضي الله عنه من تكلم بطلاق او عتاق
او نكاح فهو جائز عليه انما هذا لازم وفيه دليل على ان الهزل بهذه الاشياء جد كما قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهزل واللعب سواء فانه اسم لكلام يكون على نهج كلام الصبيان لا يراد به ما وضع له ونفوذ هذه التصرفات لوجود التكلم بما هو
يوجبها ولا معتبر بقصده الى حكمها لان بانعدام القصد الى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم هذه التصرفات كما لو قرن
بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله ولا تتخذوا آيات الله هزوا الاحكام والهزو اللعب ففيه بيان ان لا لعب في الاحكام الشرع
وذكر في الاصل عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم بعبد فساوم به ولم يشتره فجاء رجل فاشتراه فاعتقه ثم اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال عليه الصلاة والسلام هو اخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك
وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وفيه دليل انه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء بخلاف ما يقوله بعض الناس ان فيه
الاشتغال بما لا يفيد فان فيه فائدة وهو ترغيب الغير في شرائه والرجل تعرف فيه خيرا حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساوم به فلهذا اشتراه واعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو اخوك اي في الدين قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم
وفيه دليل على ان الولاء يثبت بالعتق وان لم يشترط المعتق بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنع
اليه فهو خير له لانه اكتسب ما ندب اليه في الشرع وقال عليه الصلاة والسلام من ازلت اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يعجل لك بعض الجزاء
في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشر له لان كفران النعمة
مذموم قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله وفيه دليل على ان المعتق يكون عصبة للمعتق لانه قال كنت انت عصبته
ويستدل الظاهر من توخر مولى العتاقة عن ذوي الارحام لانه قال لم يترك وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة
آخر العصبات مقدم على ذوي الارحام ومعنى الحديث لم يترك وارثا هو عصبة بدليل قوله كنت انت عصبته ثم بين انه اذا اعتق
عبدا ينبغي ان يكتب له كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فيكتب على احوط الوجوه ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن فيذكر فيه
اني اعتقتك لوجه الله فان من الناس من يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال اعتقتك
لوجه الله او الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه ولكن يذكره للتحرز عن جهل بعض القضاة وكذلك يكتب
ولي ولاؤك وولاء عقبك من بعدك لان من الناس من يقول لا يثبت الولاء الا بالشرط فذكره في الكتاب ليتحرز عن هذا ثم الالفاظ
التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء ويستوي ان ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف
او النداء اما بصيغة الخبر ان يقول قد اعتقتك او حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء
وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد واما على سبيل الوصف ان يقول انت حر وانت عتيق لانه لما وصفه بما يملك ايجابه
فيه جعل ذلك بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال اردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولكنه
لا يدين في القضاء لان هذا اللفظ في الظاهر موضوع للايجاب والقاضي يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غائب عنه وكذلك لو قال يا حر
يا عتيق لان النداء لاستحضار المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم انه هو المقصود بالنداء فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك
لو قال لعبده هذا مولاي ولامته هذه مولاتي لان المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم ولكن
المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى ايضا
ويذكر بمعنى الموالاة في الدين ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الاعلى وذلك غير محتمل عند الاضافة الى العبد فيتعين المولى
الاسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا عتق به في القضاء وان قال اردت به الولاية في الدين او الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال
ولم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وان قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر رحمه الله لا يعتق بهذا اللفظ الا بالنية لان هذا اللفظ في
موضع النداء يقصد به الاكرام دون التحقيق يقال يا سيدي ويا مولاي ولو قال له يا سيدي ويا مالكي لا يعتق به بدون النية فكذلك اذا قال يا مولاي
ولكنا نقول الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة قوله يا مولاي لا يكون الا بولاء العتق عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حر ويا عتيق سواء
بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص بالعتاق ابدا وقد يجيء للتعظيم هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك
فانه يعتق به وان لم ينوه لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا انه اذا اوجبه لانسان آخر يكون تمليكا اياه فيتوقف على قبوله ولا يرتد برده ● فاما
بيان الفاظ الكناية قوله لا سبيل لي عليك فانه يحتمل ان يكون المراد لا سبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لانك وفيت بما امرتك به
عليك لاني اعتقتك والمحتمل لا يتعين جهة فيه بدون النية فلا يعتق به الا ان ينوي العتق ● وكذلك قوله لا ملك لي عليك يحتمل لا ملك لي عليك
لاني بعتك ● وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يعتق به ما لم ينو ويدين في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله لو قال اطلقتك
ينوي به العتق يعتق به ايضا لان الاطلاق يذكر بمعنى التخلية يقال اطلقته من السجن وحررته اذا خلى سبيله ولانه يحتمل ان يكون مراده
الاطلاق عن الرق الذي عليه فهو كقوله لا رق لي عليك فاما اذا قال لامته انت طالق او قد طلقتك ونوى به العتق لم تعتق عندنا
وقال الشافعي رحمه الله تعتق ● وكذلك سائر كنايات الطلاق كقوله بنت مني او حرمت علي وانت خلية او برية او بائن او بتة او اخرجي واذهبي
او استتري وتقنعي او قومي او اختاري فاختارت نفسها او قال ذلك لعبده فهو كذلك على الخلاف وجه قول الشافعي رحمه الله انه جمع

ما يسري

ما يسري كناية فيما يسري كلفظ التحرير في الطلاق ● وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة للاتصال بين الشيئين معنى طريق صحيح في اللغة
يقال للبليد حمار وللشجاع اسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال من حيث ان بينهما معنى لان النكاح فيه معنى
الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء في محله وبين الازالتين الاتصال في المعنى لان كل واحد
منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق بالشرط وهو مبني على السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معنى قلنا ما كان
صريحا في ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في ازالة ملك اليمين
ولان التحريم من موجبات التحرير فان الامة اذا اعتقت حرمت على مولاها وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته
اعتدي بنية الطلاق وحجتنا في ذلك انه نوى ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوى العتق وهذا لان النية انما تعمل
في محتملات اللفظ فمجرد النية عن لفظ يدل عليه ● وبيان ذلك انه لا اتصال بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق
ازالة المانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالطلاق يزول المانع من الانطلاق والعتق احداث
قوة الانطلاق لانه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالعتق تحدث له صفة المالكية ولا اتصال بين احداث القوة وبين ازالة المانع
كما لا اتصال بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ونحن نسلم ان الاتصال في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف
بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما يثبت دون ما ذكر للتعميم ● الا ترى انه لا يستعار الاسد للجبان
ولا الحمار للذكي وبينهما مشابهة في اوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة
فهذا مثله ثم اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا لاتصال بينهما معنى بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة
يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سببا لازالة ملك المتعة فيصلح ان يكون كناية عنه واما ما يزيل ملك المتعة لا يكون سببا لازالة ملك
الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في الايجاب ان ما وضع لايجاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما
وضع لايجاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح والاصل على هذا لفظ البيع فانه لا تنعقد به الاجارة
حتى قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ يثبت ملك الرقبة وهو سبب ملك المنفعة لان عندنا
الاجارة تنعقد بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهرا بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فاما بيع السكنى انما لا يجوز لعدم
المحل لان لفظ البيع موضوع لتمليك والمنافع معدومة لا تقبل التمليك ولهذا لو اضاف لفظة الاجارة الى المنفعة وقال آجرتك منفعة
هذه الدار لا يجوز واذا اضاف لفظ البيع الى عين الدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا يجعل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
قال انه ذكر الموجب وعنى به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن السبب انما يصلح السبب كناية عن الحكم لانه لا حكم بدون السبب
والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لافتقار التبع الى الاصل واستغناء الاصل
عن التبع ونحن نقول اعتدي ووقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضمار حتى يقع الطلاق به على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة
وكذلك اذا قال لامرأته انت علي حرام فوقوع الطلاق عامل بحقيقته عندنا لا ان يكون كناية بطريق انه ذكر الموجب وعنى به الموجب وهذا لان
التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة هنا لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في المجوسية والاخت من الرضاعة
ولو قال لعبده لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء السلطان عنه انتفاء الملك كالمكاتب فانه لا سلطان
للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك فان من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عتق ● ولو قال لعبده انت لله لم يعتق وان نوى في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه صادق في مقالته
فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو كما قال انت عبد الله وعند ابي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه انت خالص لله بانتفاء ملكه عنه فهو
كقوله لا ملك لي عليك بخلاف قوله انت عبد الله ● ولو قال لعبده يا بني او لامته يا بنية لم يعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان
هذا اللفظ في موضع الدعاء يقصد به تخصيص المنادي والاكرام الا ترى انه يقول يا بني تصغير الابن ● ولو قال يا ابن لم يعتق فانه صادق في مقالته
فانه ابن ابيه وانما الاشكال في قوله يا بني ولا يعتق بهذا اللفظ الا في رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله انه جعله كقوله يا حر ولكن لا اعتماد
على تلك الرواية والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهيمه المخبر وذلك بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا
اللفظ باعتبار معنى البنوة فلهذا لا يعتق به عند النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حر
لم يعتق ايضا واذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق به في القضاء لانه ناداه بوصف يملك ايجابه بخلاف قوله يا بني فانه نداء بوصف لا يملك
ايجابه فينصرف الى المقصود به وهو الاكرام دون التحقيق ● وان قال هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه اذا لم يكن نسبه معروفا لان
كلامه دعوة النسب وهو يتفرد بذلك المولى في مملوكه فاذا كان المحل محلا قابلا للنسب وهو يتفرد بذلك المولى في مملوكه فاذا كان المحل محتملا ثبت النسب
وهو محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصورا على الحال بل انما يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه
ويستوي ان كان عجميا جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى شرعا باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب ● وكذلك لو قال هذا ابي وكانت
امة فقال هذه امي ومثلهما يولد لمثله عتقا وان لم يكن له ابوان معروفان وصدقاه في ذلك يثبت نسبه منهما فان لم يصدقاه فلا دعوى الابوة
والامومة عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد فانه يتشرف به فدعوى البنوة يقر على نفسه بالحرية فلا حاجة الى التصديق
لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فاما مدعي الابوة يحتاج الى التصديق لانه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعيا ومجرد الدعوى لا يلزم شيئا بدون

الحجة فلهذا يحتاج الى القضاء بهما ولان مدعي الابوة والامومة يخبر انه علق من مائه وهو يعرف ذلك لكونه غائبا عنه علوقه وان كان
للغلام نسب معروف فقال هذا ابني يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعا حين يثبت نسبه من الغير ولكن هذا المكذب
في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهذا قلنا في الفصل الاول اذا قال هذا ابي او امي وكذباه يعتق لان
اعتبار تكذيبهما في حكم النسب دون العتق ● توضيحه ان المملوك مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغن عن حريته
فيثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا تقع
الفرقة بينهما لان هناك صار مكذبا في حكم النسب شرعا ولو اكذب نفسه بان قال غلطت لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك
اذا صار مكذبا شرعا وهنا لو اكذب المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتا فكذلك اذا صار مكذبا في النسب شرعا وحقيقة المعنى فيه
انه في قوله لامرأته هذه ابنتي غير متوجه على نفسه بشيء ولكنه متوجه على المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للبنتية في ملكه من حيث الازالة وانما موجبه
المحل ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة النسب فاما قوله لعبده هذا ابني اقرار على نفسه
لان للبنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقر به على نفسه وهو عتقه عليه من
حين دخل في ملكه فاما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول ابي حنيفة اولا وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله
وعتق في قول ابي حنيفة الآخر وجه قوله الاول ان كلامه محال فيلغو كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق ● وبيان الاستحالة ان قوله هذا ابني
اي مخلوق من مائي وابن خمسين سنة يستحيل ان يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك لجواز ان
يكون مخلوقا من مائه بالزنا او يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير ام ولد
ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فيلغو خبره كما لو قال لصبي صغير في يده هذا جدي او قال لعبده هذا ابني اذا اعتقه هذا غلامي وفي غير هذا الباب
لو قال قطعت يد فلان وله يدان او قال قتلت فلانا وهو حي لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا تكذبه هناك وجه قول
ابي حنيفة الآخر رحمه الله انه اقر بنسب مملوكه طائعا فيعتق عليه كما لو قال لمعروف النسب هذا ابني وتأثيره ان صحيح كلامه محال كما قال
ولكن له مجاز صحيح ومعناه عتق علي من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه فيجعل هذا النسب كناية عن موجبه
مجازا وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرب لسانان حقيقة ومجاز فاذا تعذر تصحيح الحقيقة يجب تصحيحه باعتبار المجاز ● الا ترى ان الوارث اذا اعتق
المكاتب يجعل براءة منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن
جعل المجاز خلفا عنه كما في مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا لا يتصور الاصل بخلاف معروف
النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وابو حنيفة رحمه الله يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم
لانه تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح المجاز تصور الحكم لاثبات الحقيقة الا ترى انه لو قال
لحرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بمحل لحكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا ان ام الغلام لو كانت
في ملكه لا تعتق لان اللفظ اذا صار مجازا لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز عن الاقرار بحريته فكأنه قال عتق علي من حين ملكته
وليس لهذا اللفظ موجب في الام ● فاما اذا قال لعبده هذه ابنتي فقد ذكره محمد رحمه الله على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى ومن عادته
الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا استشهاد على قول ابي حنيفة رحمه الله وبعد التسليم نقول الاصل ان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة
للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى
تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم ● ولو قال لعبد صغير هذا جدي فانه ذكره على سبيل الاستشهاد
هنا وهو ممنوع على قول ابي حنيفة رحمه الله وبعد التسليم نقول لا موجب لهذا الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الواسطة غير ثابتة في لفظه
لا موجب لكلامه حتى يجعل كناية عن موجبه مجازا فاما البنوة والابوة موجب في ملكه بغير واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجبه ● بخلاف
قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا موجب فيما صرح به ● وكذلك قوله قطعت يدك لانه لا موجب لهذا بعد البرء اذا لم يبق له اثر فلا يمكن
تصحيح كلامه على ان يجعل كناية عن موجبه فلهذا كان لغوا وان قال لعبده هذا اخي لم يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يعتق
لان للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجبه وجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد به الاخوة
في النسب والمشترك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا اخي لابي او لامي نقول يعتق على هذه الطريقة فان قيل فالبنوة
والابوة قد تكون بالرضاع ثم اثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض
الحقيقة فاما الاخوة مشترك في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانه عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة ● وان قال لامته فرجك حر او قال لعبده
راسك حر يعتق وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يعبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد والرجل وهو في العتاق كذلك
وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله انت حر ● وان قال لعبده او لامته ما انت الا حر او ما انت الا حرة
فانهما يعتقان لان كلامه يشتمل على النفي والاثبات وهذا آكد ما يكون من الاثبات ولهذا كلمة الشهادة بهذه الصفة فكان هذا كقوله
انت حر وهذا بخلاف ما لو قال انت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشابهة بين الشيئين قد يكون خاصا وقد يكون عاما

فلا يثبت

فلا يثبت العتق به بدون النية ● وكذلك لو قال بدنك بدن حر لان معناه مثل بدن حر وفي النوادر قال لو نون فقال بدنك بدن
حر يعتق لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبده انت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق في القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيص
زمان وعمل لا يغير حكم ما وصفه واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل ان يكون مراده لا اكلفك اليوم
هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلهذا لا يدين في القضاء والله اعلم بالصواب

باب عتق ذوي الارحام

(قال) رضي الله عنه ذكر عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وكذلك روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
وفي هذا دليل على ان من ملك قريبه يعتق عليه لان قوله فهو حر جزاء لقوله من ملك فانما يتناول حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات
عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق الملك مع القرابة فان قيل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل دينه فاقتلوه
وكما قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك اباه او امه او ابنه يعتق عليه ● وقال اصحاب الظواهر يؤمر ان يعتقه ولكن
لا يعتق قبل اعتاقه لظاهر قوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ففيه تنصيص على انه يستحق عليه اعتاقه
ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى الا ترى انها لما منعت
بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء ● وحجتنا في ذلك قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن
عبدا فقد نفى البنوة بينه وبين احد من الخلق باثبات العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان فاذا كانت
البنوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه السلام من قوله فيعتقه بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه
فارواه وضربه فاوجعه وكتبه فقرمطه وانما اثبتنا له الملك ابتداء لان انتفاء العبودية لا يتحقق الا به فانه اذا لم يملكه لا يعتق بخلاف
ملك النكاح لانه لا فائدة في اثبات ملك النكاح له مع تحتم زواله لانها تعود الى ما كانت عليه لان هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق
الا بعد الملك فاما انتفاء النكاح بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولان ملك النكاح ليس الا ملك الحل فيختص بمحل الحل والام والابنة
محرمة عليه بالنص ولا يتصور الملك بدون المحل فاما هنا الملك ملك مال وذلك ثابت في المحل فيثبت له شيئا اذ ليس من ضرورة اثباته الاستدامة
وبهذا الحديث ايضا قال علماؤنا رحمهم الله اذا ملك اخاه او اخته او احدا من ذوي الرحم المحرم منه فانه يعتق عليه وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق الا
الوالدين والمولودين لانه ليس بينهما بعضية فلا يعتق احدهما على صاحبه كبني الاعمام بخلاف الآباء والاولاد فالعتق هناك للبعضية والجزئية
ولان القرابة التي بينهما في الاحكام كقرابة بني الاعمام حتى تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاته في صاحبه
ويجري القصاص بينهما في الطرفين ويحل لكل واحد منهما حليلة صاحبه ولا يستوجب كل واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين
ولا يكاتب احدهما على صاحبه بخلاف الوالدين والمولودين وهذا بخلاف الحرمة لان ثبوتها باسم الاختية والبنتية لا بمعنى القرابة
الا ترى انها تثبت بالرضاع ولا تثبت القرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى قرب القرابة وبعدها ● وحجتنا في ذلك ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال
صلى الله عليه وسلم ان الله قد اعتقه والمعنى فيه ان القرابة المتأبدة بالمحرمية علة العتق مع الملك كما في الآباء والاولاد وهذا لان العتق
بطريق الصلة وللقرابة المتأبدة بالمحرمية تأثير في استحقاق الصلة لانه يفترض وصلها ويحرم قطعها ● الا ترى ان الله تعالى جعل قطيعة الرحم
من الملاعن بقوله فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله وقال عليه السلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم تقول قطعت ولم اوصل
والدليل عليه ان حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة لمعنى القطيعة عن ذل الاستفراش والاستخدام وهو بملك اليمين ابلغ فالاستدلال بحرمة الاستفراش
ولذلك يحرم الجمع بين الاختين نكاحا صيانة للقرابة عن القطيعة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين اكثر
ان للملك تأثيرا في استحقاق الصلة فثبت بهذا التقرير ان علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يعتبر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت ان
علة العتق هذا دون الجزئية لان التعدية بمعنى واحد قد ظهر اثره مستقيم ولان هذه القرابة في معنى القرابة بين الجد والنافلة ايضا لان
اتصال احد الاخوين بالآخر بواسطة الاب كما ان اتصال النافلة بالجد بواسطة الاب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة في الجد مع الاخوة
في الميراث وشبه بعضهم الجد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوين بغصنين من شجرة واحدة وشبه
بعضهم الجد مع النافلة بواد انشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما اظهر لان تفرعهما
من شعب واحد والاول تشعبين فعرفنا ان القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك الا في حكم
الولاية لم يجعل الاخ كالجد لان المعتبر فيها الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليس كشفقة الجد وفي حكم الارث كذلك عند ابي حنيفة لان
ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة
بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة المصاهرة ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فاما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة
مع الملك علة والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احد الوصفين الا ان المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه واذا ملك
اخاه لا يمتنع عليه بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله لان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى تجب عليه
نفقة ابيه اذا كان مكتسبا وان لم يكن موسرا فاما حق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا تجب عليه نفقة اخيه الا اذا كان هو موسرا
وان كان مكتسبا وكذلك ان كان المالك صغيرا فانه يعتق عليه لتمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير تملك حقيقة ● الا ترى

ان يثبت له صفة الغنا بحكم حتى يحرم عليه اخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان المالك كافرا والمملوك مسلما او على عكس
ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وبهما تتم علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع اوجب ذلك
بصفة الوراثة فقال وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وبسبب اختلاف الدين ينعدم صفة الوراثة فلهذا
لا يستحق النفقة بخلاف الاباء والاولاد فالاستحقاق هناك بالولادة قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب
اختلاف الدين لا ينعدم الولاد فهو البيان من الفرق بين هذه الفصول فان ملك الرجل مع اخر عبدا قريبا له عتق نصيبه وسعى العبد للشريك في نصيبه
ولا ضمان على الذي عتق من قبله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن لشريكه قيمة نصيبه ان كان موسرا ويسعى العبد
لشريكه ان كان معسرا وكذلك لو ملكاه بهبة او صدقة او وصية فهو على هذا الخلاف ووجه قولهما ان القريب بالشرا صار معتقا نصيبه
لان شرا القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسرا كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى
قريب العبد نصيب احد الشريكين منه يضمن لشريكه الذي لم يبع ان كان موسرا ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب لان شرا
الشريك معه رضا منه بالذي يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق يجب بالاتلاف او الافساد والتسبب يمنع وجوب
مثل هذا الضمان كما لو اتلف مال الغير باذنه وفي اثبات الرضا ههنا نوعان من الكلام احدهما انه لما ساعد شريكه على القبول مع
علمه ان قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضيا بعتقه على شريكه فهو كما لو استاذن احد الشريكين صاحبه في ان يعتق نصيبه
فاذن له في ذلك والثاني ان المشتريين صارا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل احدهما دون الاخر لم يصح قبوله
ولم يملك نصيبه به ولا شك ان كل واحد منهما راض بالتملك في نصيبه فيكون راضيا بالتملك في نصيب صاحبه ايضا لما ساعده على القبول
بل يعتبر شركة في السبب بهذا الطريق والشركة في السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تتم علة العتق في حق القريب
وهو الملك ولا تتم علة العتق في حق الاجنبي فكان القريب معتقا دون الاجنبي فيسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب
وهذا الكلام يتضح لابي حنيفة رحمه الله في الشرا وفيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت فيه ولا شك ان ايجاب
البائع رضا منه بقبول المشتري وما يبتني على قبول المشتري يحال به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول سقط
جميع المهر لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية فكلاهما اوضح لان قبول احدهما في نصيبه يصح
بدون قبول الاخر ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول هما كشخص واحد ايضا الا ان في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد في النصف
دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من قريبه لان هناك لم يوجد من الشريك الاخر ما يكون رضا منه او معاونة
على السبب وبخلاف ما لو قال احد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا فان الحالف يضمن للضارب ان كان
موسرا اما من قال بهذا فموضوع تلك المسئلة ان الشريك قال ايضا ان لم اضربه اليوم سوطا فهو حر فاقدامه على الضرب بعد هذا يكون لمنع العتق
عن نصيبه فلا يصير به راضيا بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر وذلك من الحالف من غير صنع من
الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا يكون رضا باصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضي بالسبب حين شاركه
فيه وهذا بخلاف حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المراة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه لا ملك لها قبل موت الزوج
وانما يثبت حكم الفرار دفعا لقصد الزوج الاضرار بها وذلك ينعدم بالرضا فالشرط كما ينعدم بالرضا بالسبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل
في ظاهر الرواية بين ان يكون الشريك عالما بان المشتري معه قريب العبد او لا يكون عالما وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لان سبب
الرضا يتحقق وان لم يكن عالما به فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم انه طعامه او كما قال المخاطب ليس للاذن ان يضمنه شيئا وكذلك
لو قال لشريكه اعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان رضاه انما يتحقق اذا كان عالما
فاما اذا كان لا يعلم بذلك فله ان يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالما بان شريكه معتق وبدون تمام القبول
لا يعتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالما به كان له ان يرده واستشهد في الكتاب لقول ابي حنيفة
بما لو اعتق احد الشريكين باذن شريكه وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن
وهذا يتخرج على اصله لان ضمان العتق عنده ضمان التملك فان العتق لا يتجزى على قوله وضمان التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد
احد الشريكين الجارية باذن شريكه ووجه ظاهر الرواية ان هذا الضمان سببه الافساد او الاتلاف فيسقط بالاذن كضمان الاتلاف
الحقيقي بل اولى لان هذا الضمان يسقط بالاعسار بخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فاما اذا ورث قريبه مع غيره عتق نصيبه ولا ضمان
لشريكه لان الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا الوارث قريبه لا يجزيه عن كفارته وهذا
بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه وضمان التملك لا يعتمد الصنع
ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو ملك محرما له برضاع او مصاهرة لم يعتق عليه لانه لا قرابة بينهما والعتق يتعلق
بالقرابة والرضاع انما جعل كالنسب في حرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت حرمة النكاح العتق
عليه اذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك ان ملك ذا رحم ليس بمحرم لان مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يستحق به
حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك احد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لانه ليس بينهما قرابة ولان ما بينهما من الزوجية
يرتفع بالملك واذا اشترى امة وهي حبلى من ابيه عتق ما في بطنها لانه ملك اخاه وليس له ان يبيع الامة حتى تضع لان ما في بطنها

ولد اخ

ولد اخ له لو اعتق ما في بطن امه وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطا في البيع بطل البيع فلذلك اذا صار
مستثنى بالعتق وله ان يبيعها بعد الوضع لانها لا تصير ام ولد للابن فان المستولد ابوه ولا يصير الاب متملكا لها على الابن
لانها ما كانت مملوكة للابن حين علقت من الاب فلهذا كان له ان يبيعها والله اعلم

باب جامع الوجوه من العتاق

ذكر عن ابي قلابة رحمه الله ان رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسعاه في ثلثي
قيمته وفي هذا دليل ان العتق في المرض يكون وصية وانه ينفذ من ثلثه وان معتق البعض يستسعى فيما بقي من قيمته فيكون دليلا
لنا على الشافعي رحمه الله لانه لا يرى السعاية على العبد بحال ولكنه يقول باستدامة الرق فيما بقي على ما نبينه في مسئلة تجزي العتق وذكر
عن الحسن البصري رحمه الله ان رجلا اعتق ستة اعبد له عند موته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق اثنين ورد اربعة في الرق
وبظاهر هذا الحديث يحتج الشافعي رحمه الله علينا فان المذهب عندنا ان من اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق
من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وعلى قول الشافعي رحمه الله يجزيهم القاضي ثلاثة اجزاء ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد
اربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بان فيه اعتبار النظر من الجانبين لانه لو اعتق من كل واحد ثلثه تعجل تنفيذ الوصية
وتاخر اتصال حق الورثة اليهم بل فيه ابطال حق الورثة معنى لان السعاية في معنى التوى فان المال في ذمة المفلس يكون تاويا
فاذا تعذر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جمع العتق في شخصين وتعيين المستحق بالقرعة لان ذلك اصل في الشرع وقد كان في شريعة
من قبلنا قال تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وقال فساهم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع
بين نسائه والقاضي اذا قسم المال بين الشركاء اقرع بينهم وبهذا تبين ان هذا ليس في معنى القمار لان في القمار تعليق اصل الاستحقاق
بخروج القرعة وفي هذا تعيين المستحق فاما اصل الاستحقاق ثابت بايجاب العتق وحجتنا في ذلك ان العبيد استووا في سبب الاستحقاق
وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق فلا يجوز اعطاء البعض وحرمان البعض كما لو اوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل برقبة بل اولى لان هناك
الوصية تحتمل الرجوع من الموصي والرد من الموصى له وهذه الوصية لا تحتمل ذلك فاذا لم يجز حرمان البعض هناك فههنا اولى ثم فيما قاله
ضرر الابطال في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التاخير في حق الورثة وضرر التاخير دون ضرر الابطال كان ضرر التاخير اهون
والاصل انه من ابتلي بنوعي ضرر رجحنا اهون الضررين على اعظمهما مع انه ليس في هذا التعجيل حق الموصى له لان عند ابي حنيفة رحمه الله المستسعى
مكاتب فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل الى الورثة السعاية وعلى قولهما وان تعجل العتق للعبيد فذلك ليس بمنع مقابل باعتاق الموصي لازم
بفرقة شرعا ولو ابطلنا حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب مشائخ كلام يشكل بما لو كان ماله دينا على مفلس فاوصى به لانه يسقط نصيبه
والباقي دين عليه الى ان يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان المستحق في المجهول في حكم المعين كانه
غير ثابت فكان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما
يجوز الفصل فيه بغير القرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا
لتهمة الميل عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا اراد سفرا لان له ان يسافر بمن شاء منهن
بغير قرعة اذ لا حق للمراة في القسم حال سفر الزوج وكذلك يونس صلوات الله عليه عرف انه هو المقصود وكان له ان يلقي نفسه في الماء من غير
اقراع ولكنه اقرع لكيلا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان احق بضم مريم اليه لان خالتها كانت تحته
ولكنه اقرع تطييبا لقلوب الاحبار مع ان تلك كانت معجزة له فقد روي ان الاقلام كانت من الحديد وكان الشرط ان من طفى قلمه على وجه الماء
فهو احق بها وروي انه كان من القصب وكان الشرط ان من استقبل قلمه جري الماء ولم يجر مع الماء فهو احق بها فبقي قلمه على الحديث
ومن اصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه ان الرجل كان له ستة اعبد كانت قيمتهم سواء ولم يكن معهم شيء آخر وهذا من النادر ما يكون
وروي ان الرجل اوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعتقهم وفي الحديث دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يعتق الاثنين شاء منهم فاقرع تطييبا لقلوبهم وذكر الجصاص ان معنى قوله فاعتق اثنين منهم اي قدر اثنين منهم
وبه نقول فانا اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثه فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى قوله فاقرع اي دقق النظر يقال فلان قريع
دهره اي دقيق النظر في الامور ودقق الحساب بان جعل قدر الرقبتين بينهم اسداسا هذا تاويل الحديث ان صح وعن اسمعيل بن خالد عن
الشعبي في رجل اعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كله جعله الله لا ارده وقال شريح يعتق ثلثه ويسعى
في الثلثين فقلت لعامر اي القولين احب اليك قال فتيا مسروق وقضاء شريح وفي هذا اشارة الى ان العتق يتجزى في الحكم كما هو
مذهب ابي حنيفة رحمه الله وانه يجب اتمامه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق وعن علي رضي الله عنه ان رجلا اعتق
عبدا له عند الموت وعليه دين قال يسعى العبد في قيمته وعن يحيى الاعرج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يسعى العبد في الدين والمراد
اذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه فانه قال يسعى الا انه في هذا يسعى في قيمتها وهذا لان الدين مقدم على الوصية
والميراث والعتق في المرض وصية فوجب رده لتقدم الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد
بايجاب السعاية عليه وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا كانت وصية وعتق بدئ بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضي الله عنه لان العتق
اقوى سببا لانه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب اصل وعن عمر رضي الله عنه انه اعتق عبدا له نصرانيا

برعي بحبس * وقال لو كنت شيئا بينا المستعان بك على بعض اعمالنا وفيه دليل على ان اعتاق النصرانية قربة وانهم لا يؤتمنون
على شيء من امور المسلمين فانهم لا يألون دون الامانة في ذلك وقد انكر عمر رضي الله عنه ذلك على ابي موسى الاشعري فانه قال لم
كاتبك فليكتب لنا كتابا قال انه لا يدخل المسجد قال جنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله اما سمعت الله تعالى يقول
لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه اعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد فجعل ميراثه لبيت المال
وفيه دليل على ان المسلم لا يرث الكافر وان مات ولا وارث له فمصرف ماله بيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنه ان امة فجرت فولدت
من الزنا فاعتقها ابن عمر واعتق ولدها * وفيه دليل على جواز التقرب الى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضي الله عنه انه اوصى بولد الزنا
خيرا واوصى بهم ان يعتقوا وهذا لان لهم حرمة كسائر بني آدم ولا ذنب لهم وانما الذنب لآبائهم كما ذكر عن عائشة رضي الله عنها انها
كانت تقول ما على اولاد الزنا من وزر آبائهم ولا تزر وازرة وزر اخرى وذكر عن ابراهيم وعامر قالا لا يجزي ولد الزنا في النسمة الواجبة وكأنهما تأولا
في ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ولد الزنا شر الثلاثة ولسنا نأخذ بقولهما فان الله تعالى امر بتحرير رقبة واكثر المماليك لا يعرف
آباؤهم عادة وتأويل الحديث شر الثلاثة نسبا فانه لا نسب له او قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مريدا فكان اخبث من ابويه * واذا
قال الرجل لامته امرك بيدك يعني في العتق فان اعتقت نفسها في مجلسها عتقت وان قامت منه قبل ان تعتق نفسها فهي امة لانه
ملكها امرها واهم امورها العتق فتعمل نيته في العتق وجواب التمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك انه اذا لم ينو
الطلاق فالقول قوله فكذا هنا اذا لم ينو العتق وكذلك ان جعل امرها في يد غيرها ثم قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي
كان باطلا لان كلامها يصلح جوابا للتخيير والمولى ما خيرها انما ملكها امرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم الملك الا ترى ان
المولى يملك اعتاقها * ولو قال لها اختاري من نفسك او اختري نفسك منك لا تعتق بذلك قولها اخترت نفسي والا ان قوله اعتقي نفسك
انابة منه اياها مقام نفسه في ايقاع العتق فانما يملكها الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع به وان قال لها انت حرة
ان شئت فقالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئا فهي امة لانه تفويض المشيئة اليها بمنزلة التمليك
منها فيقتصر على الجواب في المجلس * وكذلك ان قال ان اردت او هويت او احببت او قال انت حرة ان كنت تحبيني او تبغضيني فالقول
في ذلك قولها ما دامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على ما في قلبها الا باخبارها فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك * وان
قالت في ذلك لست احبك ثم قالت انا احبك لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد ذلك
في حق المولى * وكذلك لو قال ان كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال انت حرة اذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لانه امر تؤتمن
عليه الامة من جهتها ولكن هذا لا يقتصر على مجلسها لانها لا تقدر على الاخبار بالحيض على وجه تكون صادقة فيه الا برؤية الدم وربما لا يتفق في
ذلك المجلس فحتى قالت حضت عتقت * ولو قال انت حرة وطالق ان شئت فقالت قد شئت نفسي لم تعتق لان قولها ان شئت ليس بكلام
مستقل في نفسه فلا بد من جعله بناء على ما سبق فيكون معناه ان شئت عتقك فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها * وكذا لو قال لامتيه انتما
حرتان ان شئتما فشاءت احداهما فهو باطل لان معنى كلامه ان شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة احديهما ولا بمشيئتهما عتق احديهما
ولو قال ايتكما شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعا عتقتا لان كلمة اي تتناول كل واحدة منهما على الانفراد فان شاءت احديهما عتقت
الحرية شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط عتقها * الا ترى انه قال ايتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعا عتقتا
قال ودت احديهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام * فان كان نوى احديهما
بعينها عتقت هي فان نوى احديهما لا بعينها كان له ان يختار احديهما فيعتقها ويمسك الاخرى بمنزلة ما لو قال احديهما حرة لا بعينها
ولو قال كل مملوك لي فهو حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا ان ينويهم
لان كلمة كل موجبة للتعميم وقد اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وامهات الاولاد والمدبرين
لانه يملكهم رقا ويدا حتى يملك استغلالهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم رقا لا يدا بل المكاتب كالحر يدا حتى كان
احق بمكاسبه ولا يملك المولى استكسابه والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا فلهذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم
فقد نوى المنوي من محتملات كلامه لانه قد يضاف اليه فيكون مضافا اليه من وجه دون وجه * وان قال اردت الرجال دون النساء
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود منهم دون البيض
فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل
فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند
الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فاذا نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا * قال وكذلك لو قال لم انو المدبرين لم يصدق
في القضاء وذكر في كتاب الايمان يقول اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه
تلك الرواية انه نوى التخصيص فيما ليس في لفظه لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا في الملك كالكتابة
واليد * ووجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق العتق على وجه لا يحتمل الفسخ
لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه كالحر حتى لا يحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى

بمطلق

بمطلق الملك والرق لان النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولا يخرج من الكلام
دون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو ملكه اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا ان ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء
عتق * وقد بينا ان عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك امر خفي فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى * ولو قال لعبيده انتم احرار الا فلانا كان كما قال لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
وكذلك لو قال لعبدين انتما حران الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبدا لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى المستثنى
عبد فيمكن ان يجعل كلامه عبارة عنه * ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل
بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان قوله الا سالما استثناء لجميع ما ولي آخر كلامه وذلك باطل لان شرط الاستثناء التحصيل والبيان
وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شيء يتناوله ذلك الكلام وهذا بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء
صحيح هنا لان كلامه هنا واحد معنى حين اخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الآخر وذكر ما يصلح خبرا للمستثنى فعرفنا ان كلامه واحد
معنى فكانه قال هما حران الا سالما * وان قال كل مملوك املكه ابدا فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه في المستقبل لانه قال ابدا وليس للابد نهاية
في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن اصلنا ان العتق يحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فيتناول كل ما يحدث
ملكه فيه بسبب من شرى او غيره فانه يعتق لان المضاف الى وقت والمعلق بشرط عند وجوده كالمنجز * وكذلك لو قال كل مملوك املكه الى ثلاثين
سنة * وكذلك كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان امر غيره فاشترى مملوكا لم يعتق لانه جعل
الشرط شراءه بنفسه ولم يوجد فان حقوق العقد في البيع والشراء انما تتعلق بالعاقد والعاقد يستغني عن اضافة العقد الى الآمر
بخلاف النكاح وان كان نوى ان لا يشتري هو ولا غيره عتق لانه شدد الامر على نفسه بلفظ يحتمله فانه نوى الحكم وهو الملك بما ذكر من سببه
وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فاما اذا كان الحالف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة نحو ان امر غيره بان
يشتري له عتق لانه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق *
وان قال كل مملوك لي حر يوم اكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله املكه وان كان ظاهره للاستقبال
فالمراد به الحال في الاستعمال يقال لفلان يملك كذا وانا املك كذا يعني في الحال فما ليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف
الى وقت والمعلق بالشرط انما يثبت ولا يتناول الا ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يثبت الا فيما يملكه في الحال فكذا المضاف الى
وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هناك في الملك لا في الحرية فلهذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم اكلم فلانا فكل مملوك لي يومئذ
حر عتقوا لانه اوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بانه مملوك له
وقت الكلام فيعتقون جميعا * وان قال يوم اكلمه فكل مملوك املكه ابدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط
كالمنجز وقوله يوم اكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك املكه ابدا فيصير عند وجود الكلام كانه قال كل مملوك املكه ابدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه
بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشترى قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله اليمين * وان قال كل مملوك املكه حر يوم اكلم
فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله املكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء ايضا ما
كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له في الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره * وذكر في النوادر انه يعتق
الا ما نوى من حقيقة كلامه المستعمل ايضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوي بخلاف المستعمل فان قال كل مملوك لي حر وله عبد
بينه وبين آخر لم يعتق لانه اوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملكية مطلقا والمملوك اسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والمشترك من وجه فلا يتناوله
مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبدا ولا مملوكا فقد نوى خلاف الملفوظ ولكن
في الاستحسان يقول الجزء من العبد موصوف بانه مملوك كالكل ولهذا صح اضافة التصرفات المختصة بالملك اليه كالبيع فاذا نواه فقد شدد
على نفسه بلفظ يحتمله وبدون النية انما لم يدخل للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط اعتبار هذا العرف حين نوى كلامه * ونحوه ان العبد
المشترك مضاف اليه من وجه دون وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له مماليك وعليه دين او لا دين عليه عتق العبد
التاجر لانه مملوك له رقبة ويدا فيتناوله مطلق الاضافة فاما مماليكه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق
ما لم يكن الا ان ينويهم وعند ابي يوسف رحمه الله سواء كان عليه دين او لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه الله
سواء كان عليه دين او لم يكن يعتقون الا ان يستثنيهم بنيته وهذا ينبني على اصلين احدهما في المأذون ان المولى لا يملك كسب العبد
المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا الى المولى في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبده عند محمد رحمه الله يحنث لان حقيقة هذه الاضافة
الملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال عليه السلام من باع عبدا وله مال والدليل عليه انه
يستقيم ان ينفى عن المولى فيقال هذا ليس داره بل هو دار عبده والعبرة للاضافة لا للملك الا ترى انه لو دخل دارا يسكنها فلان بعارية
او اجارة كان حانثا واذا عرفنا هذا فنقول اما عند ابي حنيفة رحمه الله فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه دين حتى لو اعتقه بعينه لم يعتق
فكذلك بمطلق كلامه وان نواه وان لم يكن عليه دين فهو غير مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا ان ينويه فان نواه عتق لان المنوي
من محتملات كلامه وعند ابي يوسف رحمه الله هو مالك له سواء كان عليه دين او لم يكن الا انه غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا ان

بنوبه وعند محمد رحمه الله الاضافة باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين او لم يكن فيعتق بايجابه الآن ليستثنيه فيعمل استثناؤه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهو مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى عبده كسبا وانه تخصيص لفظ العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يعتق في القضاء واذا دعا عبده سالما فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي اجابه لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيب • وان قال عنيت سالما عتق سالم بنيته لكون المنوي من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق فان الايقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى • وان قال يا سالم انت حر واشار الى شخص ظنه سالما فاذا هو عبد آخر له او لغيره عتق سالم لانه اتبع الايقاع النداء فتناول المنادى خاصة ولا معتبر بظنه فان الظن لا يغني من الحق شيئا واذا اعتق الرجل عبده او امته ثم جحد العتق حتى اصاب من الخدمة والغلة ما اصاب ثم اقر به او قامت عليه البينة فليس عليه في الخدمة شيء لانه مجرد استيفاء المنفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد • الا ترى انه لو غصب حرا فاستخدمه لم يكن عليه شيء سوى الاثم عندنا فهو مثله بل عينه لانه تبين انها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها ما اصاب من غلتها وارادها اذا كانت هي التي آجرت نفسها او اكتسبت لانه تبين انها كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى ان يرد عليها ما اخذ منها وان كان هو الذي آجرها فما اخذ من الغلة يكون مملوكا له لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل بكسب خبيث وعليه في الوطء العقر مهر المثل لانه تبين انه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر وقد سقط الحد بالشبهة لانها كانت مملوكة له بزعمه في الظاهر فوجب المهر • وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا لا يختص بما تناوله الملك ولا يملك بالعقد الا مؤبدا وان كان اجنبي جنى عليها ثم اقر المولى انه كان اعتقها قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم ارش الاحرار لان اقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت الحكم بحسب الحجة واقراره حجة عليه خاصة فما وجب ارش المماليك يكون لها لان المولى حول ذلك باقراره اليها وذلك صحيح منه لكونه مقرا به على نفسه وان قامت به بينة الزم الجاني حكم الجناية في حق الحرة لان البينة حجة في حق الكل الا ان يثبت بها حريتها قبل الجناية كالثابت معاينة ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لان قولهما هدر شرعا خصوصا فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لانه يلزم في نفسه وقولهما غير ملزم شرعا فان اعتق في حال افاقته جاز لانه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة فينفذ عتقه • وان قال اعتقت عبدي وانا صبي او وانا نائم فالقول له لانه اضاف اقراره الى حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكار العتق معنى واقرارا صورة والعبرة للمعنى دون الصورة • وكذلك لو قال اعتقته قبل ان يخلق او قبل ان اخلق لانه اضافه الى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا ابلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعا واذا وجب تصديقه هناك فهنا اولى • واذا قال لعبده انت حر ان شئت او كلما شئت او اذا شئت فقال العبد لا اشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق لم يعتق لانه علق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا اشاء لانه لا يتحقق منه المشيئة بعده • وقوله لا اشاء كسكوته او قيامه عن المجلس ولا يجعل قوله لا اشاء ردا لاصل كلام المولى لان تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد واذا بقي التعليق نزل العتق بوجود الشرط بمشيئته • الا ترى انه لو قال انت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق وهذا مذهبنا فاما عند زفر رحمه الله لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكنا نقول الملك ليس بشرط لانعقاد اليمين وانما الشرط وجود المحلوف به فهنا تحققنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا انه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه ينتقل الى المحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين ببقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلا للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه • وان قال انت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان اي انت حر في اي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميما في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت • وان قال انت حر كيف شئت عتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قولهما ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق بمنزلته وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند ابي حنيفة لان بعد نزول العتق المشيئة لا تحدث تغييرا من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقا على مال او الى اجل او بشرط او التدبير فكذلك كله وهو حر • وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولانه اوجب ايجابا في ملكه فيتعين ملكه • فان قال لي عبد آخر اياه عنيت لم يصدق الا ببينة لان كلامه يتناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الى الآخر فلا يصدقه القاضي الا بحجة • ولو قال ابيعك عبدا بكذا ولم يره ولم يسمه للمشتري فالبيع باطل لانه اوجب ايجاب البيع في المجهول وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان تصادقا انه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت بتصادقهما وكان بيانهما في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء • وان قال ابيعك عبدي بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه بالاضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالاشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية • قال وليس هذا كالعتق وظن بعض مشايخنا ان مراده الفرق بينهما في اثبات خيار الرؤية وليس كذلك بل المراد هو الفرق لان ايجاب العتق في المجهول صحيح بخلاف ايجاب البيع حتى لو قال اعتقت عبدا وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبدا لان المنازعة تتمكن بسبب الجهالة في البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول في العتق لان ايجاب الايقاع يستحق به بخلاف البيع • ولو قال احد عبدي حر او واحد من عبيدي حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه بالملكية واذا كان المضاف اليه بالملكية واحدا كان متعينا لايجابه • ولو قال لعبديه احدكما حر عتق احدهما لا بعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه في المجهول كالطلاق لان المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والايجاب في المجهول في حق العين كالمتعلق بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط

فيصح ايجابه في المجهول فان مات احدهما او قتل يتعين العتق في الآخر لان الذي مات خرج من ان يكون محلا لايقاع العتق عليه والعتق المبهم في حق المعتق كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليبقى خياره في البيان وعدم التعيين في الابتداء بينهما كان من مزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج احدهما من ان يكون محلا للعتق فلهذا يتعين في الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما يتعين البيع في الهالك وهنا يتعين العتق في القائم • قال عيسى بن ابان رحمه الله لا فرق بينهما لان الهالك هلك على ملكه في الفصلين والاصح ان نقول هناك حين اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لانه تعذر عليه رده كما قبض فتم البيع فيه وهو حي لا بعد الموت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من ان يكون محلا للعتق وبعد الموت هو ليس بمحل للعتق فيتعين في القائم ضرورة • وكذلك لو باع احدهما او وهبه لانه اكتسب فيه سبب التمليك والمعتق لا يكون محلا للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفي العتق عنه وذلك يخرجه من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة ما امكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر احدهما صح تدبيره لانها مملوكة في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لان المعتق لا يدبر وهذا لان التدبير تعليق للعتق بالشرط والمعتق في محل واحد غير متعذر فمن ضرورة تنجزه بطلان التعليق بالموت ومن ضرورة صحة تعليقه بالموت انتفاء تنجز العتق عنه قبله • وكذلك لو كانتا امتين فوطئ احداهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له فمن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احداهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة ولو وطئ احداهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره في البيان • وجه قولهما ان الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه في احداهما دليل تعيين الملك فيها ومن ضرورته انتفاء ذلك العتق عنها فيتعين في الاخرى ونحو هذا باب من التصرفات وهذا لو قال لامرأتين له احداكما طالق ثلاثا ثم وطئ احداهما تعين الطلاق في الاخرى وهذا لان فعل المسلم محمول على الحل ما امكن فان عقله ودينه يمنعه من الحرام ووطؤهما جميعا ليس بحلال له حتى لا يفتى له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في احداهما انتفاء العتق عنها • الا ترى انه لو باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء السبب المزيل عنها فهنا اولى • وكذلك لو باع احدى الامتين وسمى لكل واحدة منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم وطئ احداهما فليس له ان يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك لو كان المشتري بالخيار فوطئ احداهما تعين البيع فيها لاثبات صفة الحل لفعله وهذا قياسه • وابو حنيفة رحمه الله يقول وطؤهما جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لانه من حيث الحقيقة ليس في الوطء الا استيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق الحكم وذلك في غير الملك فبقي في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطأهما مملوك له انه من حيث الحكم لو وطئتا بالشبهة كان الواجب عقر المملوكتين وكان ذلك للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانهما كانتا مملوكتين له قبل ايجاب العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والنكرة غير المعرفة فلا يجوز ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه في الذمة ولكن يقول هو في النكرة اوجب وعدم التعيين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو محتمل من هذا حتى لو باع قفيزا من صبرة جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا اولى ولكن الايجاب في المنكر كالمتعلق بشرط البيان في حكم العين والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق منهما والحل والحرمة مبني على الاحتياط فلهذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجبه الاصلي حرمة المحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فمن ضرورة كون ملك المنفعة باقيا له في الموطوءة انتفاء الطلاق عنها فيتعين في الاخرى • واما العتق لا يزيل ملك الرقبة وحل الوطء باعتبار ملك المنفعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المنفعة في محل انتفاء العتق عن ذلك المحل ولا ينعدم هناك لا سبب لملك المنفعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء ملك المنفعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه الجملة لا الاحوال • الا ترى ان الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فقطعت يد الولد واخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرية الاصل للولد ويبقى الارش سالما للمشتري ولا سبب في هذا الموضع لملكه الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذا لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي يحرم عليه تناوله وسبب الحل هنا ملك العين وما كان من حق التناول يثبت في الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء واذا تقرر هذا فنقول لا منافاة بين ملك المنفعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة واكثر ما في الباب ان يكون اقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المنفعة في هذا المحل وذلك لا يوجب منافاة الحرية عنه ضرورة • توضيحه ان وطء احداهما دليل الحرية في الاخرى والتصريح في الحرمة يجوز ان يقع به الطلاق بان يقول للمرأة انت علي حرام بنية الطلاق فكذلك ما يدل على الحرمة في الاخرى يجعل به البيان فاما التصريح بالحرمة لا يثبت به العتق فكذلك لا يجعل ما يكون دليل الحرمة في احداهما الا ان البيان في حق المحل كالايجاب ابتداء ولهذا لا يصح بعد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو جعلنا فسخ البيع بالوطء لكان واجاز البيع بحكم الشبهة من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة كان الارش للمشتري فيتبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فلهذا جعلناه بيانا وهنا لو عين العتق في الموطوءة لا يتبين الحرام بل فيها سابقا على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة يكون الارش سالما للمولى وان عين العتق فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية وهنا لا يحصل بجناية على احداهما البيان فكذلك بالوطء

وكذلك في بيع احد الامتين اما اذا كان الخيار للمشتري فلانه لا يملك احدهما الا بعد تعيين البيع فيها واذا كان الخيار للبائع فلانه لو تعين
البيع فيها بعد الوطء ينبت الملك للمشتري من وقت البيع فيتبين انه وطئها في غير ملكه فليتحرز عن هذا بتعيين البيع في الاخرى ضرورة وذكر ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله انه لو قبل احدهما او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها فكذلك ايضا لان هذه الافعال لا تحل الا في الملك كالوطء
ولو اعتق احدهما بعينها ثم قال اياها كنت عنيت بذلك العتق الاول كان مصدقا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلان العتق الاول
في حق العين لم يكن نازلا حتى يقال لو وقع هذا ايقاعا لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله هو نازل في احدهما حتى يقال له بين على ...
في الاباوات ولكن لفظ في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل فعله على الوجه المستحق وان قال اردت به الايقاع ابتداء
صح ايقاعه لانها بقيت على ملكه بعد العتق المبهم محلا قابلا للتصرف ويتقرر ايقاعه يخرج عن ان يكون محلا لذلك العتق المبهم فيتعين في الاخرى كما
لو دبر احدهما ولو فقأ رجل عين احدهما والمولى على خياره لان المفقوءة عينها محل للعتق كالاخرى وسواء اوقع العتق عليها او على الاخرى
فالواجب على الفاقئ ارش عين الامة للمولى اما اذا اوقع على الاخرى فلا اشكال فيه وكذلك ان اوقع على المفقوءة عينها لانها كانت مملوكة
حين فقئت عينها فصار ارش عين المملوكة مستحقا للمولى ثم ايقاع العتق عليها بعد ذلك يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره ارش اليد في الولد
المبيعة اذا ادعى البائع نسبه انه يبقى سالما للمشتري وان قال كنت عنيتها حين اوقعت العتق او قال كنت اوقعت العتق عليها قبل فقء
العين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب عليه ارش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه حتى يكون
ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهرا وقد اقر به لها فاقراره صحيح في حق نفسه ولو قتلهما رجل واحد فان قتل احدهما قبل الاخرى فعليه
قيمة الاولى للمولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احدهما يتعين العتق في الاخرى ضرورة فيتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلهما معا
كان عليه قيمة امة ودية حرة ان استوت القيمتان وان اختلفت فعليه قيمة نصف كل واحدة منهما ودية حرة لانا نتيقن انه قتل
الحرة والامة وقتل الحرة يوجب الدية وليست احدهما باولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف ديتها لان البيان فات
حين قتلتا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما فان قيل اذا لم يكن العتق نازلا في احدهما كيف تجب عليه دية حرة قلنا هذا انما يلزم من يقول
ان العتق نازل في الذمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يعدوهما فعند اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه
العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو اوصى لرجل باحد عبديه ثم مات فاعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما تعين ذلك العتق
من قبله ثم نصف ما وجب في بدل النفس كل واحدة منهما يكون لمولاها والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لورثتها
وان كانت امة فبدل نفسها لمولاها فيتوزع نصفين لهذا وذاك ولو قتلهما رجلان كل واحد منهما قتل احدهما وان كان على التعاقب فعلى
القاتل الاول قيمة الاولى لمولاها وعلى القاتل الثاني ديتها لورثتها لان العتق تعين فيها وان كان معا فعلى كل واحد منهما قيمة امة لان كل واحد
من القاتلين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق المعين كانه غير نازل فكانت كل واحدة منهما مملوكة عينا وانما نزول العتق في المنكر ولا
يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب ان ذلك للمولى
او لورثتهما وقيل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل واحد منهما والنصف للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احدهما فلا يستحق
بدل نفسها فيتوزع ذلك نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جميعا معا او احدهما قبل الاخرى او فعل ذلك رجلان كان الواجب ارش
يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلا للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق
نازلا في عين احدهما فانما اتلف يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف القتل فانه لا يبقى خيار المولى في البيان بعدهما ...
واذا لم يبق خياره لم يكن بد من الحكم بشيوع العتق فيهما واذا كان قاتلهما واحدا تحقق بانه قتل حرة وامة وان لم تجن عليهما احد ولكن المولى
مات قبل ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك لانه
لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما فات البيان شاع العتق اذ ليس احدهما باولى من الاخرى وبعدما عتق نصف كل واحدة منهما
يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند الموت احدهما عتقت كلها ولا تعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة
وقد تم الاستحقاق به في حقه معتبرا من جميع ماله لانه لا تهمة في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند الموت وهو نظير الطلاق في احدى نسائه الاربع
قبل الدخول لم يعين واحدة منهن كان له ان يتزوج اخرى لان احدهن قد بانت في حقه فانه لا تهمة في جانبه ولو جنت احداهما جناية قبل
ان يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختارا للجناية لانه كان متمكنا من ان يوقع العتق على الاخرى فايقاعه
على هذه في حق اولياء الجناية بمنزلة اعتاق مبتدأ لانه يمنع به دفعها فيصير مختارا للدية ولا يصدق في حقهم انه كان قد اراد بذلك العتق
السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على
المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصر المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في الاخرى حتى
يلزمه قيمتها كما لو اعتق الجانية قبل ان يعلم بالجناية ولو باع احدهما على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احديهما
نافذ ومن ضرورة نفوذه خروجها من ان يكون محلا لذلك العتق فيتعين الاخرى وكذلك لو باع احديهما بيعا فاسدا وقبضها المشتري
وهذا اظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فمن ضرورته تعين العتق في الاخرى ولكن قبل القبض لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري او لم
يقبضها تعين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتمليك المال فيبقى قوله بعت هذه بمنزلة اقراره بانه لا حق لها في ذلك العتق فيتعين في الاخرى
الا ترى انه لو عرض احدهما على البيع تعين الاخرى للعتق محفوظ عن ابي يوسف رحمه الله فاذا باع احدهما بيعا فاسدا اولى وهذا لان

ولا البيان ثم الخيار كصريح البيان كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك
وكذلك لو باع احدهما على ان المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا اظهر فان المشتري لو اعتقها عتقت من قبله فمن ضرورة هذا
التصرف خروجها عن ان يكون مزاحمة في ذلك العتق وكذلك لو كاتب احدهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها
بعوض وهذا لا يتحقق في المعتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احدهما لانه اثبت للمرتهن يد الاستيفاء
في ماليتها بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو آجر احدهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء
العتق عنها وان استخدمها لم يعتق الباقية لانه ليس من ضرورة الاستخدام انتفاء العتق عنها فان الانسان قد يستخدم الحرة خصوصا
اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك من غير رضاها فلا يكون ذلك دليل البيان وقد بينا ان الاعتاق في العتق المجرد وهو ...
وكذلك لو قال كل مملوك املكه اذا احتلمت فهو حر لان اليمين لا تنعقد الا بقول لازم وليس للصبي قول ملزم شرعا خصوصا فيما لا منفعة له فيه
والمجنون كالصبي واذا قال الصحيح عبدي حر يوم افعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول المعلق بالشرط
عند وجود الشرط كالمنجز والمعتوه ليس من اهل تنجيز العتق ولكنا نقول العته لا يمنع حكمه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما يهدر قوله ولا حاجة
الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز بذلك التعليق السابق وقد صح ذلك منه واذا اعتق الرجل عبده وهو
من اهل الحرب في دار الحرب ثم صار ذميا او اسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه اياه في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله عتقه نافذ لانه ازالة الملك بطريق الابطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك المسلم اضعف من ملك المسلم فاذا
كان ملك المسلم يزول بالعتق مع ما كان بالاحراز فكذلك الحربي اولى وهما يقولان لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده ...
... والدار دار القهر فعرفنا انه غير مفيد شيئا ولان الاعتاق احداث قوة واذا كان العبد حربيا لا يتحقق فيه معنى احداث القوة
لانه عرضة للتملك فلهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اهل الحرب بمنزلة الارقاء حتى لو كان العبد مسلما كان العتق نافذا وبعضهم يقول
بل الخلاف في نفوذ العتق على ما فسره محمد رحمه الله في السير الكبير انه اذا كان في حكمهم انه يمنع المعتق من استرقاق المعتق فانه ينفذ
العتق واما الكلام في اثبات الولاء على ما ذكره الطحاوي ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ولاء عليه للمعتق وله ان يوالي من شاء وقال
ابو يوسف رحمه الله يستحق ان يكون ولاؤه للذي اعتقه لان الولاء كالنسب ولا خلاف ان النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال
المستأمن للقاضي في عبيده هؤلاء اولادي او جوار في يده هن امهات اولادي قبل ذلك منه فكذلك الولاء يثبت في دار الحرب ثم يتأكد
بالخروج الى دار الاسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولاء للمعتق على المعتق حكم شرعي ودار الحرب ليست بدار الاحكام وهو اثر ملك محترم
ولا حرمة لملك الكافر ثم لو احرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لاحد عليه ولاء فكذلك بالعتق والاصل فيه ما روي ان ستة من عبيد
اهل الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال عليه الصلوة والسلام
اولئك عتقاء الله تعالى الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول هناك لم يوجد من الموالي اكتساب سبب الولاء وانما ازال ملكهم بتباين الدارين
وهنا من المولى وجد اكتساب سبب العتق والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في العتق

وشهادة الشهود على عتق الامة جائزة وان كانت هي منكرة لان هذا فرج معناه ان عتق الامة يتضمن تحريم فرجها على المولى وذلك
من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بشهادة الواحد لانه امر ديني وخبر
الواحد فيه حجة تامة قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في امور الدين اذا لم يقع الحاجة الى الزام المنكر وهنا الحاجة ماسة الى ذلك ولان بهذا ازالة
الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك ثم هذا لا يتحقق الا ان يشهد به رجلان فان قيل اذا كانت هي جاحدة لما ادعت قبلنا الشهادة
على شيء مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج هنا قلنا بلى فيه معنى ذلك لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضعها مملوك
للمولى وان كان هو ممنوع عن وطئها لحرمتها الا بحل ان تزوجها وان بدل بضعها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار
العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاها ولا معتبر بانكار من هو متهم في انكاره فجعلنا بالمرتبة لهذا فاما الشهادة على عتق العبد
لا تقبل مع جحود العبد في قول ابي حنيفة رحمه الله وتقبل في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قولهما ان الشهود بحق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع
قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك ان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده
وانه لا يجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الشرع وانما يجاب بالمجهول ويصح ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك
حق الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم وذكر من جملتهم من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية للولايات
ثم الاسترقاق على اهل الحرب عقوبة شرعية مجازاة لهم حين انكروا وحدانية الله تعالى فجازاهم على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده فاذا انقطع بالاسلام
... حق الشرع ولهذا كانت قربة يتأدى بعض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو اقر بالرق ثم ادعى
... الاصل واقام البينة قبلت بينته والتناقض يعدم الدعوى وحجة ابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام ثم يفشو الكذب حتى يشهد
الرجل قبل ان يستشهد فقد جعل اداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي ان لا يكون مقبولا منه الا حيث خص بدليل الاجماع
و... معنى انه ازالة ملك اليمين بالقول ولا يتضمن تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتاثيره ان المشهود به حق العبد
... الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبداد ويتضمن انتفاء ذل المملوكية والرق وذلك كله حق العبد فانما هو من ثمرات العتق

ولا يعتبر ذلك وانما يعتبر المشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم ان في النسب معنى حق الشرع وجهة يرجح
في قبوله ولا يرتد برده ولكن هو الاصل في قبول البينة فيه من غير الدعوى كالخلوص الخالص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل يحب
الحرية ليستكسب غيره فينفق على نفسه ويحمل المباح لنفسه فيتعين انكاره وصار به مكذبا للشهود ايضا بخلاف الامة لانها متهمة في انكار
على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بان كان لزمه حد قذف او قصاص في طرف فانكر العتق يحتمل ومن اصحابنا من قال لما بعد الدعوى فيما يحتمل النسخ
بعد ثبوته لان اول كلامه ينقض آخره واخره ينقض اوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاعن
اذا اكذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولا ما فيه حرية الاصل في دار الاسلام فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى
وهذا ضعيف فان من اصل ابي حنيفة رحمه الله بعدما اقر بنسب ولد امته لغيره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النقض والوجه ان
يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث ان السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب
هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلشبهه بحقوق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحقوق الله
قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة عليه واذا شهدوا انه اعتق عبده سالما لا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه
يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان هذه شبهة لما اوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما
ان القاضي يقضي اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع ابطلته لما بينا ان الجهالة التي تفضي
الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم تعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفضي الى المنازعة ويتعذر على القاضي القضاء لاجلها بالشهادة
واذا شهدوا على رجل بعتق عبد بعينه واختلفا في الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد احدهما انه اعتقه وشهد الآخر انه
اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان ولا باختلافهما
في اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق يتنجز عند
دخول الدار والآخر بعتق يتنجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان
اتفقا على انه قال ان دخلت الدار فانت حر وقال المولى انما قلت ان كلمت فلانا فانت حر فايهما فعل فهو حر لان التعليق
بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين ايضا وبكلام فلان باقرار المولى ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل وشهد
الآخر انه اعتقه بغير جعل لم تقبل الشهادة لان احدهما يشهد بعتق يتعلق بقبول البدل والآخر يشهد بعتق بات ولان العتق بجعل
يخالف العتق بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر ذلك فالشهادة لا تقبل سواء ادعى العبد اقل
المالين او اكثرهما لان احدهما يشهد بعتق يتعلق بقبول الالف وشهد الآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعي
والعبد منكر فان كان يدعي اقل المالين عتق العبد لاقرار المولى بحريته ولا شيء له لانه اكذب احد شاهديه وهو الذي شهد بالف وخمسمائة
قضى عليه بالالف لان الشهادة هنا لا تقوم على العتق فان العبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال [illegible]
وشهد له بالف وآخر بالف وخمسمائة [illegible] بالالف لاتفاق اللفظين [illegible]
[illegible]
انه اعتقه بالف [illegible] بينته في حق [illegible]
وان اقام العبد بينة انه قال اذا اديت الي الفا فانت حر [illegible]
فالعبد حر [illegible]
[illegible]
وان اقام المولى البينة [illegible]
المولى بخلاف الاول قال في الاصل [illegible]
حصل بالقبول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

على ما بينا ان عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به انهم
يكونون مدعيا لذلك ثم يتبين به ان الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئا بشهادتهم وانما اخذ منهم بغير حق وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير الدعوى ولا مدعي لما يشهد به الفريق الثاني فان العبد قد تم حريته فلا يمكنه ان يدعي العتق والفريق
الاول شهدوا بانه اعتقه في وقت لا يمكنهم ان يدعوا عتقه في وقت سابق عليه للتناقض فلانعدام الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني
ولا يجب على المولى رد شيء مما اخذه من الفريق الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن في قيده عشرة ارطال حديد فهو حر وان
حل قيده فهو حر فشهد شاهدان ان في قيده خمسة ارطال حديد فقضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة ارطال فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله الشهود يضمنون قيمته للمولى وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يضمنون له شيئا
وهذا بناء على ان قضاء القاضي بالعتق بشهادة الزور عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهرا وباطنا وفي قول ابي يوسف الآخر وهو قول
محمد رحمه الله ينفذ ظاهرا لا باطنا فتبين ان قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذا في الباطن وان العبد انما عتق بحل القيد لا بالشهادة
فلا يضمنان عندهما شيئا وعند ابي حنيفة رحمه الله انما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضائه ظاهرا وباطنا وقضاء القاضي كان بشهادتهما
فهما ضامنان قيمته لانا علمنا انهما شهدا بالباطل فان قيل هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا بوزن القيد انه دون عشرة ارطال
وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط قلنا لا كذلك بل شهدا بتنجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق
بشرط موجود يكون تنجيزا حتى يملك الموكل بالتنجيز وشهود تنجيز العتق يضمنون عند الرجوع فان قيل قضاء القاضي انما ينفذ عند ابي حنيفة
اذا لم يتيقن ببطلانه فاما بعد التيقن ببطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد او كفار وهنا قد تيقنا ببطلان الحجة حين كان وزن
القيد عشرة ارطال وبعد ما علم كذبهم بيقين لا ينفذ القضاء باطنا فانما عتق بحل القيد قلنا لا كذلك بل نفوذ القضاء عند ابي حنيفة
باعتبار انه يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط عنه الوقوف على ما له طريق الى
معرفته وهو رقهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع وقد تعذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق ظاهرا
وباطنا فان قيل لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل ان يحل بان يضع رجل العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد
ثم يجعل على مبلغ الماء علامة ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع الحديد في الطست الى ان يبلغ الماء الى تلك العلامة ثم يزن ذلك الحديد فيعرف به
وزن القيد قلنا هذا من اعمال المهندسين ولا ينبني احكام الشرع على مثله انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل
ولا يعرف ذلك ولو شهدوا انه اعتق عبده سالما وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد ذلك لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله
لانه لا بد من الدعوى لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تتحقق هنا من المشهود له لانه غير متعين منهما ولا يتمكن الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما
لهذا وان قالا قد سماه لنا فنسينا اسمه فشهادتهما باطلة لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وبانهما ضيعا شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله
ان الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما يثبتان كلام المولى فيثبت بشهادتهما ان المولى اعتق عبدا له ولو كان كذلك لا يمنع صحة العتق
فكان المولى مجبرا على البيان ولو شهدا انه اعتق احد عبديه بغير عينه والمولى يجحد ذلك فشهادتهما باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى
شرط لقبول البينة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق ثم تتحقق الدعوى من كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في
معين فلا يقبل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لان الشهادة على العتق عندهما
تقبل من غير الدعوى فيثبت به ان المولى اعتق احدهما بغير عينه فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدوا انه اعتق احدى امتيه فان قيل في
هذا الفصل ينبغي ان تقبل الشهادة عندهم جميعا لان ابا حنيفة رحمه الله لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة قلنا نعم انما لا يشترط الدعوى
في الشهادة على عتق امة بعينها لما فيه من تحريم الفرج فاما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال لا يكون الوطء بيانا فلهذا كان
الجواب في العبد والامة سواء هنا الا ان يشهدوا ان هذا كان عند الموت منه فحينئذ تقبل شهادتهما عنده استحسانا وفي القياس لا تقبل لانعدام شرط
القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته ولكنه استحسن لوجهين احدهما ان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما
نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما والثاني ان العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث ووجوب تنفيذ الوصية حق الموصي
فيتحقق الدعوى من وصيه او وارثه هنا فلهذا قبلت البينة ولو شهدا ان احد هذين الرجلين اعتق عبده لم تجز شهادتهما لان المشهود عليه مجهول
وذلك يمنع قبول الشهادة فان الانكار شرط لقبول البينة والانكار من المجهول لا يتحقق ولان القاضي لا يتمكن من القضاء على احد منهما بهذه
الشهادة واذا ادعى العبد او الامة العتق ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لان بمجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العتق فانه خبر
متمثل بين الصدق والكذب والخبر غير موثوق به لما في ذلك من الحظ والحديث المذكور عليه الصلوة والسلام في قوله لو اعطي الناس بدعواهم
لادعى قوم دماء قوم واموالهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز ابطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك لا يجوز ابطال اليد بالحيلولة وكذلك
ان اقام شاهدا واحدا لان الحجة لا تتم بشهادة الواحد وهذا الجواب في العبد فاما في الامة فالحيلولة تثبت اذا ادعت ان شاهدها الآخر حاضر
احتياطا لامر الفرج وقد بيناه في اماليها من شرح الجامع وان اقام شاهدين حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر في امر الشهود وهذا اذا كان مولاه
ماسفا مخوفا عليه على ما فسرناه في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى القاضي بشهادتهما قبل ان تظهر
عدالتهما نفذ قضاؤه فيثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا واذا شهد شاهدان انه اعتق عبده الرحمن وشهد آخران انه
وهبه لنفسه فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به لفظا فان الهبة غير العتق ومعنى لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة

او ابطال الملك واحتمالهما في المشهود به لفظا يمنع قبول الشهادة وان شهدا جميعا انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه
ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كما لو اعتق وقد يجوز ان تكون الهبة اعتاقا كما لو شهدا انه وهبه من قريبه وسلمه اليه فانه يقضي
بعتقه • وقد بينا فيما سبق انه اذا قال لم اقر به العتق لا يصدق في القضاء • واذا قال له انت حر ان فعلت كذا و ذلك
من الامور الظاهرة كالصوم والصلوة و دخول الدار ونحوه فقال العبد قد فعلت لا يصدق الا ان يقيم البينة او يقر المولى لان
العتق المعلق بالشرط انما يتنجز عند وجود الشرط فالعبد يدعي وجود الشرط بدعوى تنجز العتق فيه وهو غير مصدق في ذلك الا بحجة
بخلاف قوله ان كنت تحبني وتبغضيني لان ذلك لا يوقف عليه الا من جهته فوجب قبول قوله في ذلك ما دام في مجلسه فان قيل
فالصوم كذلك لانه بينه وبين ربه لا يقف عليه غيره قلنا لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وهو امر ظاهر يقف عليه الناس يوجد
مع ضده وهو الاكل • ولو قال الرجل اعتق اي عبيدي شئت فاعتقهم جميعا لم يعتق منهم الا واحد والامر فيه الى المولى بخلاف ما لو
قال ايكم شاء العتق فهو حر فشاؤا جميعا عتقوا لان كلمة اي فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها تتناول كل واحد من المخاطبين
على الانفراد فاذا اضاف المشية بها الى الخاص ترجح جانب الخصوص فلا يتناول الا واحدا منهم واذا اضاف المشية بها الى العام يترجح
جانب العموم ولان هذه الكلمة انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بامر
اذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الا مشية واحدة وبالمشية الواحدة منه لا يعتق الا عبد واحد فاما في قوله شاء انما اضيف
المشية الى العبيد وكلمة اي اقتضت التعميم في العبد فصارت مشية كل واحد منهم شرطا للعتق فلهذا عتقوا ثم البيان الى المولى لانه
المخاطب بالمشية لان ما فوض اليه قد انتهى بوجود المشية منه بقي العتق واقعا على احدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو
قال ايكم دخل الدار فهو حر فدخلوا عتقوا الا ان الشرط دخول في دخل تحت كلمة اي • وكذلك لو قال ايكم بشرني بكذا فهو حر فبشروه جميعا
عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة اي فيتعين تعميمه • وان قال عنيت واحدا منهم لم يدين في القضاء وهو يدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان بشروه واحدا بعد واحد فالاول هو البشير ولا يعتق غيره وقد بينا
هذا في كتاب الطلاق ان البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه • واذا قال لا اخبر عبيدي بعتقه او انه حر او بشره بعتقه
فهو حر ساعة تكلم به المولى اخبر العبد به او لم يخبر لان الباء للالصاق وانما يتحقق الصادق الاخبار بعتق موجود منه لا معدوم
ولانه لو اخبره بنفسه بان قال انت حر يقتضي ذلك تنجز العتق من جهته حتى يكون خبره حقا فكذلك اذا امر غيره حتى يخبره
ويصير كانه قال اعتقه منشرة بذلك اذا اخبره فيعتق سواء اخبره او لم يخبره • واذا قال لعبده يا سالم انت حر وهو يعني
اسما نابين بديره غير سالم فان سالم حر لانه اتبع الايقاع النداء فانه يتناول المنادى • واذا قال اول عبد يدخل علي من عبيدي
فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم ادخل عليه عبد حي فانه يعتق الحي • قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت
[illegible]
اول عبد حي من عبيدي ولانه [illegible] بالحي دون الميت لان الميت ليس محلا للايجاب [illegible]
الكلام كانت بالنفي وان دخل عليه عبدان جميعا معا لم يعتق واحد منهما لان الاول [illegible]
ولم يتصف واحد منهما بالفردية [illegible]
فقد نفذوه عبدان • ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين معا لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف بالفردية عند
دخوله في ملكه وان ملك بعد ذلك عبدا اخر لم يعتق لانه لم يتصف بالسبق • ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدين [illegible]
عتق الثالث لان الاخر اسم لفرد متاخر [illegible] ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق من جميع المال
اذا كان بملكه في الصحة لان صفة الاخرية ثابتة له [illegible] وعندهما يعتق من الثلث لانه [illegible]
العتق عند [illegible] الموت لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا في الطلاق • ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا [illegible]
غيره ثم مات لم يعتق [illegible] والاخرية لا يجتمعان في شخص واحد [illegible] وان اشترى عبدين بعده ثم مات [illegible]
واحد منهما [illegible] • ولو قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

يطلبون الاولاد من السراري وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في اللفظ ما يدل على طلب الولد لان التسري اما ان يكون
ماخوذا من السرو كالتقضي من التقضض وذلك الاخفاء او يكون ماخوذا من السراري ومعناه الاعلاء بالتحصين والمنع من الخروج
او يكون ماخوذا من السرا الذي هو الجماع كما قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا فاذا لم يكن فيه ما ينبئ عن طلب الولد لا يشترط ذلك
من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد تخرج من ان تكون سرية لانها تصير ام ولد فطلب ما يخرجه تحققه من ان يكون شرطا
ولا يمكن ان يجعل شرطا لتحقق التسري ولو وطئ جارية فعلقت منه لم يعتق لان التسري بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد • وان
قال لعبده ان اكلت هذا الرغيف فانت حر فاكله جميعا لم يعتق واحد منهما لان الشرط اكل الواحد جميع الرغيف ولم يوجد فان اقام
احدهما البينة انه اكله فاعتقه القاضي ثم اقام الاخر البينة انه هو الذي اكله لم يعتقه القاضي لانه جعل الاول اكلا فلا يتصور
بعد ذلك ان يكون الثاني اكلا لان الرغيف الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبينة لابطال
القضاء لا تقبل • ونحوه انا نتيقن بكذب احد الفريقين وقد ترجح معنى الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتعين معنى الكذب في
شهادة الفريق الثاني • وان جاءت البينتان معا لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب
فاذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب اولى • وعلى هذا لو شهدوا انه اعتق عبده سالما يوم النحر بمكة
فاعتقه القاضي ثم شهدوا اخران انه اعتق غيره يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معا لم تقبل واحدة منهما وهذا والاول
سواء فان رد شهادتهما ثم ماتت احدى البينتين ثم عاد الاخر ببينته تلك لم يقبل القاضي شهادتهم لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها ابدا كالمحدود في شهادة
الفاسق ثم تاب فاعادها ولم يمت واحد من البينتين حتى جاء الملاعنين بشاهدين اخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الاخر
بشهود الذين كانوا شهدوا فان القاضي يجيز شهادة الاخرين الذين لم يكونوا شهدوا عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد بطلت
للتعارض وعادت كالمعدومة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لا معارض لها ولا معارض فيثبت المشهود به بشهادتهما ولا معتبر بها اعادة
العبد الثاني لان تلك شهادة قد حكم ببطلانها وكلا لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله اعلم

باب عتق العبد بين الشركاء

اكثر مسائل هذا الباب ينبني على اصل ابي حنيفة رحمه الله فان العتق عنده يتجزى حتى ان من اعتق نصف عبده فهو مخير في النصف الباقي
ان شاء اعتقه وان شاء استسعاه في النصف الباقي في نصف قيمته وما دام في السعاية فهو كالمكاتب وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر رضي
الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه بالطلاق فلا يتجزى • وبيانه ان قوة اعتاق لا يتحقق الا
بانفعال العتق في المحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص لو بقي الرق في شيء منه كان في ذلك تجزي الرق في محل واحد وذلك لا يجوز
فان الرق الذي ينبني على العتق من الاحكام نعتا واحكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادات والارث والولايات ولا يتصور اجتماع
الضدين في محل واحد ولان انفصال احد النصفين بالاخر اقوى من انفصال الجنين بالام لان ذلك لو في الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق
الجنين لا محالة فاعتاق احد النصفين لان يوجب عتق النصف الاخر اولى ولان الاستيلاد يوجب العتق وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي
في محل واحد فكذلك العتق ولنا • واستدل ابو حنيفة رحمه الله بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
اعتق شقصا له في عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء
وان قوله عليه السلام فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيان انه لا يستدام الرق فيما بقي منه وهو
مذهبنا والمعنى فيه ان هذا ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في المحل كالبيع وتاثيره ان نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية
دون الرق فالرق اسم لضعف ثابت في اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحيوة الا ان بقاء ملكه لا يكون الا ببقاء
صفة الرق في المحل كما لا يكون الا باعتبار صفة الحياة في المحل وذلك لا يدل على ان الحياة مملوكة له • ثم ان ثبت انه يملك المالية وملك المالية
يحتمل التجزي فانما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند ابي حنيفة كان معتق البعض كالمكاتب لا في حكم ولهذا
هو ان المكاتب اذا عجز يرد في الرق لان السبب هناك عقد يحتمل الفسخ وهنا اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لان سببه ازالة ملك لا
الى احد وهو لا يحتمل الفسخ وانما يسمى فعله اعتاقا مجازا على معنى انه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن
العتق لان يكون الفعل المزيل مرافقا للرق كالقتل فعلا لا يحل الروح وانما تحل البنية ثم ينقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلا
من هذا الوجه ولكن كان فعله اعتاقا فالعتق الذي ينبني على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجزي حتى يتصور من جماعة
في محل واحد فالمعتق للبعض انما يوجد شرط العلة فيتوقف عتق المحل على تكميله وهو نظير اباحة اداء الصلاة ينبني على غسل اعضاء
هي متجزية حتى يكون غاسلا لبعض الاعضاء منتظرا تمام ما يتوقف باحة اداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا تتجزى • وان كان
ينبني على طلقات هي متجزية حتى كان الموقع للطلقة والطلقتين مطلقا ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فهنا ايضا
نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقا لان الاعتاق يقتضي انفعال العتق
كما ولكن لا يقتضي الاتصال بالمعتق بل يثبت التحقق بالاعتاق ويتاخر ثبوته في المحل الى كمال العلة فاما الاستيلاد فنفسه
قبل لا يحتمل الوصف بالتجزي حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في ان يسترق انصافهم نفذ ذلك منه والاصح انه لا يتجزى لان

سبب وهو الغرم لا يتجزى اذ لا يتصور غرم نصف الشخص دون النصف والحكم ينبني على السبب وكذلك الاستيلاد سببه لا يتجزى
وهو نسب الولد فاما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الانفصال الا ترى ان اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاقرب الموجود
ولكن الجنين في حكم جزء من اجزائها يكبر بكبرها وثبوت الحكم في التبع كثبوته في المتبوع واحد النصفين ليس بتبع للنصف الآخر فهذا
لم يكن اعتاق احد النصفين موجبا للعتق في النصف الآخر فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق
موسرا فللساكت ثلث خيارات في قول ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه جاز فاذا
ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسرا
فللساكت خيارات ان شاء اعتق وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسي والقياس فيه احد شيئين
اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه مفسد على الشريك نصيبه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف
في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والعسرة او القياس ان لا يجب على المعتق ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه
والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك غيره كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او اوقد
النار في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكنا تركنا القياسين للآثار فمنها ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله عليه السلام
قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر وهكذا روى عن عروة عن عائشة وعمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده وعن ابن مسعود رضوان الله عليهم اجمعين ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فاعتقه احدهما فرفع ذلك الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه احدهما قال
يضمن نصيب صاحبه ان كان غنيا وان كان فقيرا سعى العبد في النصف لصاحبه وعن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه اعتق عبدا له وله فيه
شركاء صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال ينتظر بالصغار حتى يدركوا فان شاؤا اعتقوا وان شاؤا اخذوا القيمة فهذه الآثار تدل على وجوب
الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر يسار التيسير لا يسار الغناء حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن
وان كانت تحل له الصدقة هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال
ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتمام ذلك بعتق ما بقي فاذا كان متمكنا من اتمامه بملكه مقدار ما تؤدى به
الى شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى العبد تأخر
وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسرا له من المال ما يبلغ قيمة نصيب
ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسرا واستسعاء العبد ان كان معسرا اخذا
بظاهر الحديث وبناء على اصلهما ان العتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في الوجهين جميعا وهو قول ابن ابي ليلى الا في
حرف واحد يقول اذا سعى العبد رجع به على المعتق اذا ايسر لانه هو الذي الزمه ذلك بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن
وهو معسر فسعى العبد في الدين رجع به على الراهن اذا ايسر ولكنا نقول لما كان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت
فكذلك يمنع وجوب الضمان للعبد وانما سعى العبد في بدل رقبته وما لبنه وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون
فانه سعى فيه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام
من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه فاما عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان المعتق موسرا يعتق كله وهو ضامن لنصيب شريكه وان كان
معسرا فللشريك ان يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال لا اعرف الا السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة
العبد اظهر من عسرة المعتق لانه ليس من اهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فلذلك لا يجب على العبد بطريق الاولى لان المعتق
معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لانه لو لزمه السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس للمولى ولاية الزام المال بدلا عن رقبته في ذمته
كما لو كاتبه بغير رضاه فلان لا يكون ذلك بغير المال اولى وحجتنا في ذلك حديث بشير بن نهيك عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اعتق شقصا له في عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا قيمة عدل والا يستسعى العبد في نصيبه غير مشقوق
عليه والمعنى فيه ان نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما تقدم ان بعد اعتاق البعض يمتنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب
تكميل العتق والتدبير عليه حالة اليسار فان حكم المحل لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان
وجد منه الصنع او لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ انسان فانصبغ كان لصاحب الصبغ ان يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار
صاحب الثوب امساك الثوب وكذلك اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا لاحتباس نصيب
الشريك عنده وهذا بخلاف بدل الكتابة لان وجوبه بعقد يعتمد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك متقرر وان لم يرض
العبد فاما بيان مذهب ابي حنيفة رحمه الله فنقول عنده العتق يتجزى فانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الشريك على حكم ملكه فله ان يعتقه
ان الحمل في ذلك قبل اعتاق الشريك واذا اعتقه كان الولاء بينهما لانهما اعتقاه معا وله ان يستسعى العبد في نصيبه لان نصيبه احتبس
حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسعاه فما دام في السعاية فهو كالمكاتب واذا ادى عتق والولاء بينهما لان نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن نصيبه اذا كان
لان المعتق صار متلفا عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك في نصيب شريكه ثم بالتضمين يصير ملكا نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له
نصيبه حتى يتخير في النصف الباقي بين ان يعتقه او يستسعيه ولانه بالتضمين يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له ان

ان يعتقه او يستسعيه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان فلهذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله له لان الكل عتق من جهته
وان اعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق لان ملك الغير ليس بمحل للعتق في غيره والتبرية عندهما انما تكون بعد مصادفة
العتق محله فاذا لم يصادف محله كان لغوا ولو دبر احدهما نصيبه ثم اعتق الآخر نصيبه وهو موسر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله التدبير
يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر
الخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا وان شاء استسعى العبد في ذلك لانه تمكن نقصان
في نصيبه بالتدبير لانه وان امتنع البيع ولكنه كان متمكنا من استدامة الملك الى موته وانما تعذر عليه ذلك باعتاق الشريك فيضمنه
ان كان موسرا وانما يضمنه مدبرا لانه افسده وهو منقوص بنقصان التدبير ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار انه يقوم مقام
من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسعى العبد في قيمة نصيبه مدبرا واي ذلك فعل فالولاء بينهما لانه بالتدبير استحق ولاء نصيبه فلا
يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف العتق وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين دبره الاول صار الكل مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزى
كالعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه وضمان التملك لا يختلف باليسار ثم اعتاق الثاني باطل لانه اعتق ما لا يملكه وان كان العبد
بين ثلثة نفر فدبره احدهم ثم اعتقه الثاني وهما موسران فجواب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا وفي الاول سواء لانه حين
دبره احدهم صار الكل مدبرا له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا فالاعتاق من الثاني بعد ذلك لغو واما عند ابي حنيفة
تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته ملكه ثم للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته ان كان موسرا وليس له
ان يضمن المعتق لان بالتدبير تبين انتصار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدبر بالضمان فلو اثبتنا له حق تضمين المعتق انتقل نصيبه
الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير ثبت ان فلهذا يضمن المدبر دون المعتق وان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته وان شاء
اعتقه واذا ضمن المدبر فللمدبر ان يرجع بذلك على العبد فيستسعيه فيه وللمدبر ايضا ان يضمن الذي اعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمن
المعتق ما ادى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لما لم يكن متمكنا من تضمين المعتق فالمدبر الذي يقوم مقامه ولان صنعه وهو
الاعتاق وجد قبل ان يتملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه وصاحبه ينكر ذلك فالعبد يسعى في جميع قيمته
بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا في قول ابي حنيفة رحمه الله والولاء بينهما نصفان فاما فساد
ان العبد فلاتفاق قولهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار المعتق عنده فلا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما
بشهادته على شريكه يدعي السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعي الضمان على شريكه الا ان الضمان لم يثبت لانكار الشريك
فبقي السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته فكان الولاء بينهما وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من السعاية عليه ويدعي الضمان
على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه
وان كانا معسرين يسعى العبد في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية هنا فانه يقول شريكي معتق وهو معسر وان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع للمعسر في شيء لان الموسر يدعي السعاية فانه يقول شريكي معتق وهو
معسر فلي حق استسعاء العبد في قيمة نصيبي واما المعسر يتبرأ من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فحقي في الضمان قبله فلا يكون له
ان يستسعى العبد بعدما تبرأ منه ولا يجب الضمان له على شريكه لجحوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن
نفسه فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق فلهذا يوقف الولاء واذا اعتق احد الشريكين العبد واختار الآخر
تضمينه فاختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم
في الحال لان العتق حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات ظهوره ووجوب الضمان بالاتلاف والاتلاف فيكون المعتبر قيمته وقت
تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم في الحال وكذلك ان اراد ان يستسعى العبد الا ترى ان له ان يعتق نصيبه بعد السعاية
فكذلك له ان يستسعى العبد في قيمة نصيبه بعد السعاية ولو تصادقا انه اعتقه قبل هذا كان عليه نصف القيمة يوم اعتقه حتى اذا انتقصت
قيمته بعد ذلك بالعمى او ازدادت قيمته بزيادة البدن فانه لا يعتبر الزيادة والنقصان لان السبب الموجب للضمان على الشريك
هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما في المغصوب يعتبر قيمته يوم الغصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول
المعتق لان القيمة عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المغصوب وهذا لان الشريك يدعي عليه الزيادة وهو منكر وهذا بخلاف
الشفعة فان المشتري لو احدث بناء كان للشفيع ان يأخذ الارض بحصتها من الثمن وفي قسمة الثمن ينظر الى قيمة الارض في الحال
ويكون القول في قيمة البناء قول المشتري لان الشفيع هناك يتملك على المشتري الارض فهو يدعي لنفسه على المشتري حق التملك بادنى
الثمنين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان ان شاء اداه فهو يدعي عليه حق التملك منه باكثر الثمنين والمعتق
ينكر ذلك وان مات الذي لم يعتق قبل ان يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا
توريث الخيار بل المعنى الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد
وان شاؤا ضمنوا المعتق والولاء كله للمعتق لانه ادى الضمان اليهم بتمليك نصيبهم كما كان يتملك بالاداء الى المورث وان اختاروا

الاعتاق او الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض صار بمنزلة المكاتب والمكاتب
لا يورث عينه وان كان يورث ما في يده من المال فانما عتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من اولاده
دون الاناث اذ الولاء لا يورث * فان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم
قام مقام الميت وهذا لان الملك بالارث يثبت حكما فيكون بمنزلة الارث بالقبول فكان نصيب الساكت يحتمل التمليك بالضمان من المعتق
فكذلك يحتمل الانتقال الى الورثة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس لهم ذلك الا ان يجتمعوا على التضمين او الاستسعاء وهذا هو الاصح
لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك لا يكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم انه
لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه وليس للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض
فكذلك لا يكون للورثة ذلك وفرع على تلك الرواية * وقال لو اعتق احد الورثة نصيبه لا يعتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يعتقه
بعض الورثة بعد موت المورث لا يعتق ولا يسقط به شيء من بدل الكتابة فهذا كذلك * ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل ان يختار الشريك
شيئا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا * وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ان يضمنه قيمة نصيبه بعد موت
العبد ووجهه ان نصيبه باق على ملكه والضمان غير متقرر على الشريك ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له ان يحول الضمان
على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو ان يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط لان
الميت لا يحتمل التمليك * وجه ظاهر الرواية وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة
الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المغصوب منه من تضمين الغاصب وان كان التمليك منه من حكم ذلك الضمان فكذلك هنا وهذا
لانه كان تضمينه من وقت الملك وكان محلا للتمليك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وان خرج به من ان يكون محلا للتمليك في الحال […]
المعتق رجع بما يضمن في تركة الغلام لانه في حال حياته كان له ان يرجع عليه بما يضمن فبعد موته يرجع به في تركته وان كان معسرا رجع الشريك
بقيمة نصيبه في تركة الغلام لان السعاية له عليه مستحقة كبدل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد موته * وان كان العبد قد ترك مالا قد اكتسب بعضه
قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق بين المولين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب يملك بملك الاصل
وما اكتسب بعد العتق فهو تركة العبد لانه اكتسب وهو كالمكاتب فيكون ذلك له فيرجع فيه الساكت او المعتق اذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق
لانه بالضمان تملك نصيب صاحبه فكان الولاء له كله * وان اختلفا فيه فقال احدهما انما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الآخر اكتسبه بعده
فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لان الكسب حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات * ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة * وان اختلفا في
قيمته والمعتق موسر فالقول قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيعتبر ظاهر الدعوى
والانكار والساكت يدعي لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فان كان المعتق معسرا والكسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد
ان ظهر له مال يستوفي منه وان لم يظهر فليس هذا باول دين تركه مفلس * وان كان العبد حيا فصالحه الساكت على اكثر من نصف قيمته
فهو جائز لانه يستوجب عليه نصف القيمة فهو بالصلح اسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك مستقيم كما في الكتابة * وان صالحه
على اكثر من قيمته بدراهم او ورق فالفضل باطل عندهما لان الواجب له نصف القيمة شرعا فالصلح على اكثر منه يكون ربوا وعند ابي حنيفة
وان بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد يستحق العتق عليه بنصف القيمة شرعا فلا يملك ابطال ذلك الاستحقاق على اكثر منه وكذلك ان صالح
المعتق على اكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل المعتق مقدر بنصف القيمة فالصلح على اكثر منه يكون ربا ثم هذا على اصلهما ظاهر
فان الصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله يفرق ويقول هناك المغصوب باق على ملك المغصوب
منه ولم يستحق عليه تمليكه من الغاصب حتى ان له ان يبرئه من الضمان ليبقى الكاتب على ملكه فاذا صالحه على اكثر من قيمته كان بدل الصلح عوضا عن
ملكه وليس فيه ابطال حق مستحق شرعا فلا يتمكن فيه من الربوا وهنا الساكت غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه ان
يخرجه عن ملكه بنصف القيمة اما سعاية على العبد او ضمانا يستوفيه من الشريك فاذا صالح على اكثر منه كان هذا الصلح ابطالا لحق مستحق شرعا
ثم ان المعتق يرجع على العبد بما ضمن فلو صححنا هذا الصلح رجع على العبد بالزيادة فكما ليس للساكت ان يلزم العبد اكثر من نصف قيمته
بالصلح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع الى العبد * وان صالحه على عرض اكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف
الجنس بخلاف ما اذا صالح على الذهب او الورق * وانما لا يجوز هناك ايضا اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن الناس فيه فاما
مقدار ما يتغابن الناس فيه عفو لان ذلك يدخل بين تقويم المقومين فلا يتيقن بالزيادة * قال واذا صالح العبد على شيء من الحيوان
الى اجل فهو جائز بمنزلة الكتابة قال عيسى رحمه الله هذا غلط فانه استحق السعاية على العبد وهي نصف القيمة فاذا صالح على حيوان كان ذلك
بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عما هو مال * الا ترى انه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز
اذا صالح العبد وما ذكره في الكتاب اصح لان نصيب الساكت باق على ملكه * فاذا صالحه على حيوان الى اجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس
في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف ما اذا صالحه على اكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح المعتق على حيوان لان هناك
بما يصالحه عليه وهنا يعتق نصيبه بما يصالح العبد عليه فالحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق * واذا اعتقه احدهما وهو
ثم ايسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في المعتق معتبرة لايجاب الضمان فاذا انعدم وقت الاعتاق تقرر الوجوب غير موجب الضمان
فلا يعتبر موجبا بعد ذلك كمن قطع يد مرتد ثم اسلم ثم مات * وان قال المعتق اعتقته وانا معسر وقال الشريك بل اعتقته وانت

ينظر الى حاله يوم ظهر العتق ما لانه كالمنشئ للعتق في الحال ولانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسرا فالظاهر
انه من يدعي العسرة فيما مضى وهو كرب الرحا مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال وان تصادقا على ان العتق
كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه ينكر المعنى الموجب للضمان عليه فهو كانكاره اصل الاعتاق
قال وان كان موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبرئه ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
ان قضى القاضي له بالضمان او رضي به المعتق فليس له ان يستسعي الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل وذكره في الكتاب مطلق فيحمل على ذلك التفصيل
وقيل بل المسألة على روايتين * وجه ظاهر الرواية ان المخير اذا اختار احد الشيئين تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار
المغصوب منه تضمين احدهما وهذا لانه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من المعتق حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكنه
الرجوع عنه بعد ذلك * ومن ضرورة تمليكه منه اسقاط حقه في السعاية قبل العبد * ووجه رواية محمد رحمه الله ان التمليك منه لا يتم الا بالقضاء
او الرضا وان كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التمليك وسقوط حقه في الاستسعاء
بناء على تقرر حقه في الضمان وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب انه اذا اختار تضمين احدهما فقبل
القضاء او الرضا متى اختار ضمانه يكون له ان يرجع فيضمن الآخر * فاما اذا اختار استسعاء العبد فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك
لانه ليس فيه تمليك من احد بل فيه تقرر ملكه وابراء المعتق عن الضمان وذلك يتم به كما لو اذن له في ان يعتق نصيبه ولو ان المعتق رجع
على العبد بما ادى من الضمان ثم احال الساكت عليه وقد جعل بقبض السعاية منه استيفاء من حقه كان جائزا والولاء كله للمعتق لانه بمنزلة
المكاتب للمعتق والمولى اذا احال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل بقبض
اداء من نفسه وان لم يختر شيئا حتى جرحه كان الارش على العبد لانه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت او للمعتق ومن جنى على
مكاتبه او على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعايته ولا يكون جنايته اختيارا منه للسعاية لان موجب جنايته لا
يختلف بالاستسعاء او تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية * وكذلك لو اغتصبه ومات فيه وهلك بنصف قيمته او رهنه
العبد او باعه كان ذلك على العبد لانه بمنزلة المكاتب له او لغيره وهو على خياره لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسعاء او تضمين
ولو اعتق جزءا من عبده او شقصا منه او بعضه فعندهما عتق كله وعند ابي حنيفة رحمه الله البيان اليه لان ما سمى يطلق على القليل والكثير
منه فان مقدار بينه يعتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقي وان اعتق سهما منه فالسهم في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله السدس كما قال
في الوصية بسهم من ماله وقد بيناه في الاقرار فيستسعيه في خمسة اسداس * واذا اعتق امة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك ان يضمنه قيمة
نصيبه يوم عتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكاتبة حين
ولدت والمكاتبة احق بولدها كما انها احق بكسبها * واذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق احدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر
ولا يدرى ايهم اول فهو على قول ابي حنيفة رحمه الله عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على احد لتقدم […] او تأخر وتدبير
المدبر في نصيبه ايضا نافذ وهو مخير ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته مدبرا وان شاء رجع على المعتق بسدس قيمته ويستسعي العبد في سدس
قيمته استحسانا وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فلا حق له في تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمان
لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تمليك نصيبه من المعتق بالضمان وهو شرط التضمين اذا سقط العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال
فقال في وجه هو ضامن ثلث قيمته وهو ان يكون التدبير سابقا وفي وجه لا يكون ضامنا شيئا فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ويستسعي
العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه في كل حال فاما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه بدل الكتابة والولاء بينهم
اثلاثا وان عجز كان للمكاتب ان يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه يضمنهما اذا كانا موسرين لانه ليس احدهما باوجب الضمان عليه من الآخر ويرجعان
على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الكتاب * وذكر في الزيادات انه اذا كان العبد بين اثنين
اعتقه احدهما ودبره الآخر ولا يعلم ايهما اول فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يترجح العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي اعتقه وللمدبر
ان يضمنه شريكه نصف قيمته قنا اذا كان موسرا وعند محمد رحمه الله يجعل كانهما وقعا معا فلم ينفذ العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر
ان يضمن المعتق نصف قيمته مدبرا * اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث باطل عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يسبق العتق فيكون المكاتب والمدبر
ثمان فيهما التضمين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند ابي يوسف يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفان كانهما وقعا معا وقبل ذلك
المكاتب في قيمته ثانيا في نصيب المكاتب العتق اقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسرا ولو كان العبد بين خمسة رهط
فاعتق احدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم ايهم اول فنقول اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول الا ان التضمين والاستسعاء هناك في الثلث وهنا في الخمس اما
نصيب المدبر الخمس […] فاما في البيع فان تصادقوا انه كان بعد العتق والتدبير او قال البائع كان قبل العتق والعبد في يده وقال المشتري
كان بعده فالبيع باطل لان عتق البعض يمنع ابتداء البيع […] ظاهر في الحال وجعل كانهما وقعا معا فكان البيع باطلا وان تصادقوا انه كان
قبل العتق والتدبير فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء امضاه واعتق نصيبه او استسعاه فيكون
ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه * وان كانا موسرين او ليس احدهما بوجوب الضمان عليه باولى من الآخر وجعل […]
العبد واما المرأة فان تصادقوا ان التزوج كان بعد العتق والتدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على الزوج لانه تبين انه تزوجها

على من هو كالمكاتب وان تصادقوا على ان التزويج كان قبل العتق والتدبير فلها الخيار المتقدم ان شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته
وان شاءت اجازت واعتقت واستسعت العبد في خمس قيمته ولا شيء لها وان شاءت ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تتصدق
هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري لان المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بربح حصل عن ضمانه والمرأة تملك ذلك لا بازاء مال
فلا يظهر الربح في حقها فاما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان ادى البدل اليه عتق من قبله وان عجز كان له ان يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه
نصفين اذا كانا موسرين واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فاما البيع فان تصادقوا انه كان البيع اولا
ثم العتق ثم التدبير فللمشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان كان معسرا استسعى
الغلام في خمس القيمة وان تصادقوا انه كان البيع ثم التدبير ثم العتق واختار المشتري الا امضاء البيع ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان او معسرا
ليس له الا ذلك واما التزويج فان تصادقوا انه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير واختارت الاجازة ضمنت المعتق خمس القيمة ليس لها
الا ذلك اذا كان موسرا وان كان معسرا استسعت الغلام في خمس القيمة وان كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمنت المدبر خمس قيمته موسرا
كان او معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقوا ان التزويج كان بعد العتق فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد لها مهر
مثلها لانه ظهر انه تزوجها على حر وقد بيناه في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فاما الكتابة فهو باطل عندهما لانها
وعند ابي يوسف رحمه الله للمكاتب ان يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسرا وعند محمد رحمه الله يضمنه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على
قياس ما بيناه من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقه احدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق
كان او بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب
في نصيب الابن مقام الابن انه لو كان بالغا في التضمين او الاستسعاء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدبر موسرين ضمنهما سدس
قيمته للابن بينهما نصفين وان شاء استسعى العبد في سدس قيمته للابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وللاب ولاية الكتابة في مال ولده
واذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر ان يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك
بشيء من الاسباب فان كاتبه على اكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسعاء منه وقد بينا انه لو استسعاه ومنعه
على اكثر من نصف قيمته دراهم او دنانير فالفضل مردود وان كاتبه على عرض اكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية على عرض
لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العوض ويجبر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة واليه
ان يضمن الشريك شيئا لان مكاتبته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له ان يرجع عنه
فيضمنه شيئا وكذلك لو كان قد اخذ السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند الاطلاق وعند عدم
لان الخيار ثابت للساكت شرعا فيما يختار يكون ملزما اياه ولو لم يختر واحدا منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان
في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالعتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه وان باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق او
على عوض اخذه منه فان هذا اختياره الضمان سواء في القياس لانه تمليك لنصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير انه
المختص الا ان في التضمين تمليكا حكما بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تمليك مقصود بسبب يتبنى في الحال ومعتق البعض
لا يحتمل ذلك فباعتبار السبب كان هو الحسن باعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء والمقصود الحكم دون السبب الا انه اذا كان العوض اكثر
من نصف القيمة من الدراهم او الدنانير فالفضل باطل كما بيناه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتدبيره اختيار للسعاية لان موجب التضمين
تمليك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه التحق ولا نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختيار السعاية وان
كان العتق بعد التدبير ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا ان كان موسرا لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق ونصيبه عنده
لا عتاق مدبر فلهذا ضمنه نصف قيمته مدبرا وان لم يعلم ايهما اول فهو على القياس والاستحسان الذي بيناه في القياس لا ضمان على المعتق وفي الاستحسان
يضمن ربع قيمته مدبرا او يرجع بالمعتق على العبد وعلى الهبة مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان العبد بين صغير وكبير فاعتقه الكبير وهو غني
فللصغير اب او وصي فهو قائم مقامه في اختيار التضمين او الاستسعاء وليس له ان يعتق لانه تبرع وذلك لا يجب للاب والوصي في مال
الولد فان لم يكن له اب ولا وصي استوى بلوغه الخيار اما الضمان او الاعتاق او الاستسعاء وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فاما
في موضع فيه قاض ينصب القاضي له قيما يختار التضمين او الاستسعاء فان ذلك انفع للصبي لانه يتعذر التصرف في نصيب الصبي
من العبد بعد العتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب او عبد عليه دين فهو مخير بين الضمان والسعاية وليس له ان يعتق لانه تبرع
يحتمله كسب المكاتب والماذون فاما التضمين والاستسعاء فلهما ذلك في المكاتب لان المكاتب يملك ان يكاتب والاستسعاء بمنزلة
الكتابة فاما في العبد المديون فينبغي ان يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للماذون ان يكاتب ولكن قيل
سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء انفع من التضمين فلهذا ملكه الماذون وذلك
وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذا اختار المكاتب والماذون التضمين او الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من اهل الولاء في الحال
الولاء للاقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون في حق من الذي كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة
واذا قال احد الشريكين للعبد ان دخلت المسجد اليوم فانت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال كل واحد منهما حنث
صاحبه فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله لا يسقط عنه شيء من السعاية اذا كانا معسرين

لان كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بعد مضي اليوم انه اعتق نصيبه وقد بينا انه اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق
لا يسقط شيء من السعاية عن العبد اذا كانا معسرين وهذا لان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول لا يجوز الا ترى انه لو كان
بينهما عبدان سالم وبزيع فقال احدهما ان دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الآخر ان لم يدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا يدرى
ادخل ام لم يدخل لا يسقط شيء من السعاية عن العبد لجهالة المقضي عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان تيقن القاضي بحنث احدهما
وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز له ان يقضي بسقوط ما يتيقن بوجوبه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات
قبل ان يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وان كان المقضي عليه مجهولا ولكن لما كان المقضي له معلوما جاز القضاء به فههنا
ايضا المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وان كان المقضي عليه مجهولا بخلاف العبدين فان
الجهالة هناك في المقضي له والمقضي عليه جميعا فيمتنع القضاء للتفاحش الجهالة وبخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق
لان هناك لم يتيقن سقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز ان يكونا كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف السعاية
لان احد اليمينين حانث لا محالة ثم تخريج المسئلة على قول ابي حنيفة رحمه الله ان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين
كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لانه ليس احدهما باسقاط حقه في السعاية باولى من الآخر ويسار المعتق
عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفين وعند
ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذلك الجواب وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يدعي الضمان على
شريكه ويبرئ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في ربع قيمته
للموسر منهما لان المعسر يبرئ من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فلي حق تضمينه واما الموسر منهما يدعي السعاية فانه يقول شريكي معتق
وهو معسر فلي حق استسعاء العبد فلهذا يسعى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله ان كانا معسرين يسعى في جميع قيمته بينهما نصفان وان كانا
موسرين لا يسعى لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يبرئ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان احدهما
موسرا والآخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعي السعاية عليه ولا يسعى للمعسر في شيء لانه يبرئ من السعاية ويدعي
الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة رجل اعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره فان العبد موقوف في جنايته وشهادته ونكاحه
بغير اذن المولى وهذا بخلاف ما لو وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت جارية حل للموهوب له وطؤها بعد
الاستبراء والاصل ان كل تصرف يحتمل النقض بعد نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف
لا يحتمل النقض بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين ان يبرأ فيكون منفذا في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن
الورثة بالابطال بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك فيدفع الضرر عنهم بتوقف حكم التصرف على ما يتبين في الثاني
والعتق من هذا النوع فيتوقف منه حتى اذا برأ من مرضه يتبين انه كان نافذا وان حاله في الجناية والشهادة كحال الحر وان مات من
مرضه وهو يخرج من ثلثه فكذلك وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان العتق في المرض وصية لا ينفذ الا من الثلث
وما دام يسعى فهو كالمكاتب لان سعايته في بدل رقبته فهو بمنزلة معتق البعض فيكون كالمكاتب ما دام يسعى كما كان لا يبون يعتقه
الا بين وهو معسر فهو حر وان كان يسعى في الدين لان السعاية هناك ليست في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو على الآمر ولهذا يرجع
به اذا ايسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة فلا تسلم له رقبته ما لم يؤدها قال واذا اعتق احد الشريكين
نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن حصة شريكه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن لشريكه
قيمة نصيبه يستوفي من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد وقد تقرر سببه من المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المغصوب
والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوي فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاد ويجب بسبب الرق الا يعتق ان الضمان يجب بسبب الرق
ثم المكاتب لو كاتب نصيبه من عبد مشترك واستوفى البدل حتى عتق نصيبه كان ضامنا لنصيب شريكه فالمريض اولى
وحجة ابي حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب يكون في مال الورثة يعني ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت
فلو استوفي ضمان المعتق انما يستوفى من مال الوارث ولا سبب لوجوب هذا الضمان من مال الوارث فان قيل لا كذلك بل هذا دين
لزم في ذمته فيمنع انتقال المال الى وارثه قلنا ما لزمه شيء قبل ان يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح منفرد الا ترى ان العتق
سبب وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين احدهما ان هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لان وجوبها
لا بمقابلة مال ولا هو العتق والصلة وان تقرر سببها في حياته يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث ولهذا الحرف قال
ابن ابي ليلى رحمه الله ان ضمان العتق يجب من ثلث ماله بجب والاملاء ولكنه يقول لكونه في حكم الصلات لا يمنع نقل الملك الى الوارث والآخر
استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض ينفي الضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على
الثلث فاذا كان الفقر ينفي وجوب ضمان العتق اصلا فلان ينفيه مرض الموت اصلا اولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان
هناك يجب في كسبه وهو احق بكسبه يدا وتصرفا وانما ينعدم بسبب الرق حقيقة الملك والغناء وقد بينا انه لا معتبر بالغناء
في وجوب ضمان العتق انما المعتبر التيسر والاداء على المكاتب متيسر من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من اسباب العقد
كالحر الا ترى ان المحاباة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض يعتبر من ثلثه وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة

فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر حال كونه مطلق التصرف في الثلثات فيعتبر وجوبه عليه لاخر
بحال في صحته بعتبر من جميع ماله بخلاف الولد فانه مرضه فهذا مثله • واذا اعتق احد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق اعتقته
وانا معسر عام الاول ثم ايسرت الا بعد ذلك وقال الاخر بل اعتقته عام اول وانت موسر فالقول قول المعتق لان الحال يشهد له ويستدل بحر
المدة وان اقاما البينة فالبينة بينة الاخر لانه يثبت اليسار والضمان بنفسه • واذا كان العبد بين رجلين فقال احدهما ان لم
ادخل هذه الدار اليوم فهو حر وقال الاخر ان دخل فهو حر فمضى اليوم ولا يدرى أدخل ام لا فانه يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته
يعتق بغيب الذي يظهر لوجود الشرط وسقوطه عنه حتى يعتق نصفه بنصف قيمته معسرا او موسرا
وهي ان يسعى للعبد في ذلك لانه اتحاد مستقلا وهو منصوص بعرف الشروط الاول وهو بالعينية ان كان الشرط من الشفاعة لايسعى
في الضمان فلهذا كان يعتمد نصف قيمته معسرا او موسرا • واذا كان العبد بين رجلين قال احدهما ان كان دخل في الشرط الاول فانه
في مال لان جنايته بعرف الشروط الاول في ملكهما فيتنبهها ثم انقطعت سرايته فهذه الجناية بالعتق بعدها والجناية ...
فيها ودون النفس لا تعقل العاقلة فلهذا يقضى لنصف النقصان بالشروط الاول في ماله ان انفصل الشرط الاخر كان علماء
بمنزلة المكاتب حين عتق بعضه وعلى جنايته على مكاتبه وعلى جناية غيره موجب الضمان عليه ويقضي بنصف قيمته بعد السعي لانه
مات من السوطين جميعا واحدهما هدر والاخر معتبر فيقضى بنصف قيمته مضروبا بالسوطين ويقضى ذلك من تركته
فيكون على العاقلة لان الجناية الثانية عادت نفسا فيجب باعتبار ما يكون على العاقلة وما ذكرته في اخر السوطين ...
ما ضمن لانه كان لا يمكن الرجوع على العبد بما ضمن الشريك فيرجع في تركته بعد موته وما بقي يعده فهو لشريكه لان الولاء ...
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لايوم نقصان السوط الثاني فان العتق لا يتجزى عندهما فيعتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الاحرار ولكن
يجب بنصف دية على عاقلته فان كان له وارث فهو وارثه والاخر للمعتق ولا يجب شيء ... واذا كان المعتق معسرا
كان الشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه او دبره او استسعى العبد او ضمن الشريك نصف قيمته مضروبا بالسوطين ونصف قيمة العبد لانه كان لم يحرك اسبابا
العبد في ذلك فيستوفي من تركته وما بقي فهو للشريك المعتق وبين اقرب الناس الى العصبة من العصبة لان الولاء بينهما ولكن العتاق
فانه لم يكن له وارث الا البنات بحصل كل بنت فيقوم اقرب عصبته مقامه في ذلك وعند هما الواجب نصف الدية وسبيله سبيل الميراث
وهو السعاية وما بقي فهو كله للمعتق لان الولاء كالملك فلا عتق له • واذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد ذلك ... عبد او امة
لان شرط عتقه ان يملك كله مطلقا ونصف المملوك كذلك واسم المملوك يتناول كل من نقيبه فان اشترى بعده ... فيها
في الحال ولا رق بين ان يملك المملوك جملة او متفرقا وان باع نصيبه ثم اشترى نصفه ثم اشترى بقيته لم يعتق لانه لم يجعل في مملوك ...
تام وقت حلفه ... والوقف الظاهر بين الناس انهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام • ولو قال كل مملوك املكه ... ان شرى
نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط بوجود المملوك ... وكذا النصف الباقي والموجود في ملكه النصف ...
في المتين او غير المتين سواء بمنزلة الرجل يحلف ... الملك وهو الشرط
في غير المتين ولا يعتبر في المتين والناقص العادة فان الانسان لا يقول في ملكي عبد فلا يحنث فيه لا تعتبر جميع ما تنعقد في البقين
لا يقول ملكت هذه المائة درهم وانما يعد ذلك ملكا متفرقا • وان قال ان اشتريت عبدا فهو حر ثم اشتراه ان عبد لزمه العتق لانه شرط وجود
تم قبل ان يقبضه والملك لا يقبل القبض الا ان يرى لا يقع عتقه لا يعتقه فان كان في يده حين اشتراه عتق وهو المعنى ... الامة بعدها
منه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض الشراء فيصير متملكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المكاتب ... ان يكون
يحكم عليه بالاقل من ارش الجناية ومن قيمته لان الرق فيه قائم وهو احق بكسبه فيكون كالمكاتب في جنايته الا انه لا يكون كالمكاتب
في الجناية عليه فان جنى جناية اخرى بعد الحكم بالاولى فعليه في الثانية مثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحولت الى الكسب فتتعلق
الثانية برقبته وان لم يحكم بالاولى حتى جنى ... فعليه قيمة ... واحدة ... الجنايات فلا يزيد باعتبار هما الاقيمة واحدة
في كتاب الزيادات • وان جنى ... في حريته ... كما في العبد الجاني ... والشركاء فيه
وان وقع فيه ... حين الجنايات ... لا تعيين السبب وهو الحج والحد بالسبب الواحد لا يوجب الا قيمة واحدة
وصدر الدار فقتيل ... في قيمته لانه ... والذي يتم عليه بيده ... والحكم ...
وهو عليه للعاقلة لانه بمنزلة المكاتب في ذلك على قول ابي حنيفة وعندهما هو حر في جميع احكامه • واذا اعتق احد الشريكين الجارية وهي حامل
ثم اعتق الاخر ما في بطنها ثم اراد ان يضمن شريكه نصف قيمة الام لم يكن له ذلك • وهذا اختيار منه للسعاية لانه باعتاق الجنين
استحق ولاءه وهو في حكم جزء من اجزاء الام ولو اكتسب سبب الولاء فيها بان دبرها كان ذلك ابراء منه لشريكه عن الضمان واختيار
للسعاية فكذلك اذا اكتسب سبب الولاء في جزء منها ولانه منع تمليك ما في بطنها من الشريك بالضمان فلهذا صار به مختارا للسعاية
• ولو اعتقا جميعا ما في بطنها ثم اعتق احدهما الام وهو موسر كان لصاحبه ان يضمنه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعتاق الجنين
كانا يتمكنان من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتاق الشريك وهو موسر فكان له ان
يضمنه نصف قيمتها ان شاء والحبل نقصان في بنات آدم لا زيادة فيه فانما يضمنه نصف قيمتها حاملا بعيبها لانه اعتقها

وهي على هذه الصفقة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة في عتق الشركاء

واذا شهد اثنان على ان احد الشريكين اعتق العبد ولا يدرون ايهما هو وجحد الموليان لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا المعتق
منهما والمجحود لها البينة فما لا يكون بينة لا يكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الايجاب على مجهول
وان شهد احد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة مدع لنفسه الضمان على شريكه او السعاية على العبد في نصيبه
ولكن الرق يفسد باقراره لانه يتمكن من نصف داره باعتاقه فاذا اقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسعى العبد
في نصف قيمته بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب
السعاية فالشاهد منهما يقول شريكي عتق ولي حق استسعاء العبد بيساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولي ان استسعى
ولكن لي حق استسعاء العبد لا حتى يقيد عنده • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان المشهود عليه معسرا فكذلك الجواب • وان كان
موسرا يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسعى للشاهد في شيء لان المشهود عليه يدعي السعاية من يسار الشاهد لانه يزعم انه كاذب
وليس بمعتق فلا يعتقها شيئا بساره فاما الشاهد يتبرا من السعاية عند يسار المشهود عليه لانه يقول هو معتق فانما حقي في التضمين
السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسعى له في هذه الحالة ولو شهد احد الشريكين مع اخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه شهد لعبده فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسعى والمكاتب عبد لمولاه لانه متهم فلعله قصد تخليص
نصيبه والرجوع على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد له عليه بعيب او جراحة او شيء يجب له عليه لان شهادته مردودة لانه
شاهد لعبده • عبد بين ثلاثة نفر شهد اثنان منهم على صاحبهما انه اعتقه فحكم على العبد ان يسعى لهم في قيمته فادى الى واحد منهم شيئا
كان ذلك بينهم اثلاثا لان السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا بينهم ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لاحدهم
حق الاختصاص بشيء من كسبه • فان شهد اثنان منهم على الاخر انه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما فيقبل انهما شهدا للعبد بما هو
مقبل لهما بمنزلة الا انهما منعا حقه باخذه فلعله ما اخذ لو ثبت استيفاؤه • وكذلك ان شهدا انه استوفى الكل او وكالة منهما
لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا وبراءة العبد من حصتهما الاقرار بهما فيه يقبض مرة ما قبض كيلا ما في براءة المديون كقبضهما ويستوفي
المشهود عليه حصته من العبد ولا شركة في ذلك لان بهذا انهما اسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان انه ظالم في هذا الاستيفاء
لا حق له فيه ولا لهما • وان شهدا بدين لهذا العبد على اجنبي لا يقبل لانه بمنزلة عبدهما ما دام يسعى • واذا شهدا ان على احد الشريكين
ان شريكه الغائب اعتق حصته من هذا العبد ففي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل هذه الشهادة ويقضي بعتقه لان العتق عندهما
لا يتجزى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على الحاضر بعتق نصيبه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل هذه
الشهادة لان العتق عنده يتجزى فانما يشهدان بعتق نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر بسترته ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا وفي القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تبتني
على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق
وعلى الحاضر بفصر يده عنه فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على الغائب بالعتق وهو نظير من وكل بنقل
عبده فاقام العبد البينة على الوكيل ان مولاه اعتقه لا يحكم بعتقه ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فيعاد عليه البينة فكذلك هنا
اذا حضر الغائب فلا بد من اعادة البينة عليه ليحكم بعتقه لان الاولى قامت على غير خصم • فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما
بعينه انه اعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة الا بخصومة تقع من قبل قذف او جناية او وجه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة اذا قامت
على ان المولين اعتقاه او ان احدهما اعتقه واستوفى الاخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن من اثبات ما يدعيه على العبد
الا باثبات حريته والعبد لا يتمكن من دفعه عن نفسه الا بانكار حريته فينتصب خصما عن الغائبين في ذلك • واذا شهد شاهد على احد
الشريكين انه اعتقه وشهد آخر على الشريك الاخر انه اعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل لان المشهود به
مختلف والمشهود عليه كذلك • واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلان احدهما شهد بعتق هو فيه من نصيب زيد الى نصيب عمرو والاخر شهد
بعتق سرى فيه من نصيب عمرو الى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على واحد من الامرين فلا يحكم بشهادتهما • واذا كان العبد لمسلم ونصراني فشهد
نصرانيان عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة وشهادتهم على المسلمين مردودة
فانما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا وما لو شهد عليه انه اعتق نصيبه سواء حتى يتخير المسلم في التضمين والاستسعاء • فان شهد
على المسلم منهما بانه اعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لهما على حاله بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه فان ذلك اقرار منه بفساد نصيبه
بفساد الرق والاقرار ملزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي ان يقضي على المسلم بشهادة
النصارى • ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني اعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي فكما لا تثبت
شهادة قاضي المسلمين بشهادة النصارى وان كان الخصم نصرانيا فكذا لا تثبت شهادة المسلمين بشهادة النصارى • واذا كان العبد بين ثلاثة
فادعى احدهم انه اعتق نصيبه على الف وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما بقي
دعواه المال عليه فالاخوان يشهدان بالمال عليه عندهما ولا تهمة في هذه الشهادة • ولو شهد ابنا احد الشركاء ان اباهما قد اعتق
عبدا بغير جعل جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما وشهادة ابني العبد بالعتق بجعل تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه

وان كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لابيهما ● وكذلك ان شهد ابناه بعد موته على العتق بعد ظهور التعليق فانما يشهدان لابيهما فلا تقبل شهادتهما ● ولو ادعى المولى انه اعتقه على الف درهم وقال العبد اعتقتني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بالاولى والام شاهدان على انه اعتقه بالف درهم فانه يؤخذ بالالف لانه يثبت المال ببينته والعبد ينفي المال ببينته وعند التعارض يترجح المثبتة من البينتين ● واذا كانت امة بين رجلين فشهد ابنا احدهما على الشريك انه اعتقها فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما بثبوت حق التضمين في قول الشريك ان كان موسرا ● ولو شهدا على ابيهما انه اعتقها جاز ذلك [illegible] لا تهمة في شهادتهما على الاب [illegible] وترك مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا [illegible] كان في حياة الام [illegible] لا سبيل على المستسعى الولد [illegible] كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما ضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للابن لان ما ادا عليها من السعاية يحكم بعتقها وعتق ولدها مستندا الى حال حياتها على جنبه في الكتابة وان لم يدع مالا رجع بذلك على الابن لان الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسعى فيما على ابيه بعد موتها لانه جزء من اجزائها [illegible] ولانه يحتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ما عليها [illegible] فان المستسعى الشريك [illegible] ولا حق للشريك في ولدها الا [illegible] فلهذا لا يستسعيه باعتبار [illegible] الولد ولا باعتبار [illegible] ولكنه يقضي الشريك [illegible] وان ولدت ولدا [illegible] فهي بمنزلة المكاتبة [illegible] ● وان ولدت [illegible] فان اشترت اباها وان اشترت ابنها او اخاها [illegible] في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس كذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله [illegible] واصل المسئلة في المكاتب ● وجه قولهما ان الحر لو اشترى اخاه [illegible] عتق عليه [illegible] ان في الاباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر [illegible] في كل ذي رحم محرم [illegible] بالحرية بمنزلة الولاد [illegible] في الحرية كالمستحق للعتق بها [illegible] ولابي حنيفة رحمه الله ان المكاتب [illegible] في الاخوة والاولاد [illegible] ما يكتسبه [illegible] جعل المكاتب [illegible] ● وجه الاستحسان لابي حنيفة رحمه الله ان المكاتب [illegible] الكتابة لا تكون الا بسبيل [illegible] فوقفنا [illegible] وفي الاولاد الاصل الحرية [illegible] تحقق بين الاخوة وسائر القرابات [illegible] والاولاد يثبت باعتبار الكسب على ان [illegible] فكذلك هنا [illegible] الاباء والاولاد [illegible] بالعتق على [illegible] ولا يثبت حق الاخوة [illegible] لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب [illegible] ولا نمنع [illegible] بالنفقة [illegible] الاجزاء [illegible] بالكسب [illegible] لان الرحم التي قبل العتق لا يحتمل الفصل [illegible] الكتابة [illegible] ● ولو شهد الاقارب [illegible] في الاباء ● فلهذا استحسن ابو حنيفة رحمه الله وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح [illegible] بقيمة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح لانه اضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرى عليه ● وان كان عبد على هذه الصفة اشترى امرأته كان له ان يبيعها ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشتراها وولدها معها فهي بمنزلة ام الولد لانه حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبع بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام ايضا ● وان كفل عن المستسعى جل بسعايته لمولاه فهو باطل لان السعاية كبدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة باطلة لان عنده لا يتقرر عليه دينه فهذا مثله ● وان مات ولم يترك مالا الا مالا قد ترك دينا على الناس فلم يختصموا في امره حتى خرج الدين اعد بمنزلة المال الحاضر فيؤدى منه سعايته ويكون ما بقي ميراثا والولد حر والمولود في السعاية والمشترى في ذلك سواء لان الكل يعتقون بعتقه ثم يجر ولاء ولده الحر الى مولى الاب في الولاء اصل كما في النسب ● واما كان ولاؤه لموالي الام لعدم الولاء في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانب الاب جر اليه ولاء اولاده وستقرر هذا في موضعه وان لم يخرج الدين حتى جنى ولده الحر كانت الجناية على عاقلة امه لانه مولى لموالي الام ما لم يظهر له ولاء في جانب الاب فان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه قبل خروج الدين فقضى به لموالي الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالي الاب كله لا يكون للابن منه شيء في القياس وكذا في القياس من السعاية للمولى وما بقي ميراثا للابن ● وجه القياس ان القاضي لما حكم بولاية لموالي الام فقد حكم برق الاب الى هذا الوقت وبموت والابن لابن تاخر ● ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه باق بكونه معتق البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي بحكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج مال ابوه كتابته وحكم بحريته مستندا الى حال حياته الا ان في الحكم بجر الولاء لموالي الاب [illegible] المال الجرح الحادث بعد الحياة الى ماثبت بينه الحر والقضى بما قضى بقطع نسب عن ابيه ولو كان الاب ولد في سعايته من امته لم تكن امه ما للعبد كان عبد الابن يسعى فيما عليه لانه كبيرة المولود في الكتابة ● ولو كان عبد وامرأة رقيقين لرجل فاعتق نصف كل

منهما فنفى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولدا فقتل الولد وترك مالا اخذ منه وماله لامه لان الولد جزء من امه فتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابعا لامه داخلا في سعايتها فلهذا كان بدل نفسه وماله لها ● ولو جنى الولد جناية سعى في الاقل من قيمته ومن الجناية لانه بمنزلة المكاتبة وهذا هو الحكم في جناية المكاتب ولو مات ابواه سعى فيما على امه دون ابيه لانه تبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو ماتت امه عن مال ادي منه سعايتها وما بقي فهو ميراث للابن لانه يعتق بعتقها ولا ميراث للزوج منها لان الزوج مكاتب ما لم يؤد السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه من سعايته وما بقي ميراث لمعتقه لا يرثه ابنه ولا امرأته من ذلك شيئا لانهما بمنزلة المكاتبين ما لم يؤد الام سعايتها وهذا وما لو كوتب الزوجان كل واحد منهما بعقد على حدة سواء في جميع ما ذكرنا ● وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جنى نصف جنايته على العاقلة والنصف عليه واذا جني عليه فارش نصف الجناية عليه ارش العبد وارش النصف ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولسنا ناخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة ● وقد قررنا هذا فيما سبق ● واذا شهد الشاهدان على احد الشريكين انه قد اعتق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره بالبينة كثبوته بسماع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسرا قيمة نصيبه ويرجع به على الغلام والولاء له وان كان جاحدا للعتق لانه حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء القاضي يسقط اعتبار زعمه بخلافه الا ترى ان العبد لو كان كله له فشهد عليه بعتقه كان الولاء له وان كان منكرا ● وان شهدا انه اقر انه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقر به فيجعل في حقه كانه حر في حرية الاصل لا يعقب الولاء ● وان شهدا على اقراره ان الذي باعه كان اعتقه عتق كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه اقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكا له وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول انا ما اعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله ولاؤه والمشتري يقول بل اعتقه البائع فالولاء له فلهذا يوقف ولاؤه على ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا يبطل بالتكذيب اصلا ولكنه يبقى موقوفا فاذا صدقه ثبت منه ● وان شهدا على اقراره بان البائع كان دبره او كانت امة واقر ان البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء ولهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري اقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقرا بان اقرار المشتري فيهما نافذ لانه يملكهما فعند موت البائع يحصل التصادق بينهما على حريتهما اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلهذا الحكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع وانهما لا يعتقان الا بموته ويوقف جنايتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد عليهما السعاية في الاقل من قيمتهما وارش جنايتهما ● والقياس ما قال ابو حنيفة رحمه الله لان المشتري ان كان صادقا فموجب جنايتهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وام الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذبا فجنايتهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشيء فلهذا توقف جنايتهما ● ولكنهما استحسنا فقالا هما بمنزلة المكاتبين في الحال حتى يكتسبا وينفقان على انفسهما من كسبهما ولا سبيل لاحد على اخذ الكسب منهما وانما كان موجب جناية المكاتب على نفسه لكونه احق بكسبه فاذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية ● وكذلك امة بين رجلين اقر احدهما انها ولدت من الاخر وانكر الاخر ذلك فهي موقوفة تخدم المنكر يوما وترفع عنها يوما ولا سبيل للمقر عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قول محمد رحمه الله تسعى في نصف قيمتها للمنكر لان اقرار احدهما على شريكه بانها ام ولد له كشهادته عليه بعتق نصيبه ● وقد بينا ان هناك تسعى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول هناك تعذر استدامة الملك لان ما اقر به لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتنعا فلهذا يخرج الى الحرية بالسعاية وهنا ما اقر به من امية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر انها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له ان يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الاقرار وليس للمقر ان يستخدمها في اليوم الاخر لانه يزعم انها صارت ام ولد لشريكه وان حقه في الضمان قبل شريكه ولا حق له في الاستخدام فلهذا لم يكن للمقر عليها سبيل ● وجنايتها والجناية عليها تكون موقوفة في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله هي بمنزلة المكاتبة تسعى في جنايتها وفي الجناية عليها باخذ الارش فتستعين به كما ذكر في الكتاب وهو ظاهر لان عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب المنكر كانت كالمكاتبة وعند ابي حنيفة رحمه الله لما كانت موقوفة الى انه لا يقضى فيها بشيء فكذلك حكم جنايتها والجناية عليها ● وقيل الصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه الله نصف جنايتها على الجاحد لان نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الاخر موقوف وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله جنايتها عليها تسعى في الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانها احق بكسبها الا ترى انها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة في نفقتها عليها اذا ولدت لم يكن من ان يجعل حتى يكسبها كان موجب جنايتها في كسبها كالمكاتبة والله اعلم بالصواب

باب عتق ما في البطن

رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام سبب لملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وفي سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق الا ترى ان في اليمين المضافة جعل التعليق بسبب الملك وهو الشراء كالتعليق بالملك وههنا الملك موجود في المحل الذي يلاقيه وقت التعليق كان التعليق صحيحا فكذلك اذا كان سبب الملك موجودا ولا يعتق ما لم تلد لانه

جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهي حبلى ثم ولدت لم يعتق لانها صارت ملكا للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعلق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم يعتق لان الشرط وجد في غير ملك الحالف وان ضرب ضارب بطنها فالقت جنينا ميتا كان فيه ما في جنين الامة لانه ما دام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تخبين به فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان شرط العتق هنا وجود الحبل وقد علم انه كان موجودا قبل الضرب فانما وجد جناية الضارب على جنين فهو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة اشهر فهو حر والبيع باطل لانا تيقنا بوجود الولد قبل البيع وحريته فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلا ولو قال لها ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر ولو كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام اول ما ولدت فهو حر والباقون ارقاء وان علم ان الجارية اول ما ولدت فهي مملوكة والباقون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى عتقت الام وانما عتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد ينفصل من الحرة الاحرار وان لم يعلم ايهم اول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق ثلاثة ارباع كل واحد من الغلامين لان احدهما حر بيقين فانها ان ولدت الغلام اولا فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية اولا فالغلامان يعتقان بعتق الام فاحدهما حر بيقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حريته ونصف بينهما نصفان اذ ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها لان احدهما امة بيقين والاخرى تعتق في حال دون حال فانها ان ولدت الغلام اولا فالجاريتان مملوكتان وان ولدت احدى الجاريتين اولا فهذه مملوكة والاخرى حرة فاذا كانت احداهما تعتق في حال دون حال يعتق نصفها وليست احداهما باولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حريته وتسعى كل واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على ان الغلام اول ما تصادقا عليه والباقون ارقاء لان اليد لهما في قول ذي اليد فيما يخبر به في رقه وحريته فان تصادقا على شيء وجب الاخذ بما تصادقا عليه وان اختلفا فيه فالقول قول المولى مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من اعتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام خلاف ذلك لانها تدعي عليه لو اقر لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق احد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن فان قد تحقق ان يتضمن حملها والعبرة لا تقتضي الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في بطنك لان ما هو من الفاظ العموم فهو يقتضي ان يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتق الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها وجود الغلام في بطنها وقد تبين انه كان موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزا فعلمنا انها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا فان علم ان الغلام اول عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم انها ولدت الجارية اولا عتقت الجارية والام مع الغلام رقيقان وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه لانه ينكر ما تدعيه وان قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما تعتق بنفسها او بعتق الام ولو كان قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت الغلام اولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية اولا فهم ارقاء والام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية رقيق بيقين وذكر في الكيسانيات عن محمد رحمه الله في هذا الفصل انه لا يحكم بعتق احد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء بخلاف الفصل الاول لانا تيقنا هناك بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية صحيح وهنا لم نتيقن بشيء من الحرية لجواز انها ولدت الجارية اولا فلا معنى لاعتبار الاحوال ولكنها تدعي شرط العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه ولو قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لا يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر عتق لانه اوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا انه كان موجودا فاما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا لم نتيقن انه كان موجودا والعلوق يضاف الى اقرب الاوقات في حالة الضرورة وان ولدت واحدا لاقل منها بيوم والآخر لاكثر منها بيوم عتقا لانا تيقنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لاقل من ستة اشهر وهما توأم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم بوجودهما واذا اعتق امة ولها زوج حر فولدت ولدا لستة اشهر فصاعدا بعد العتق فنفت الزوج لاعن وان الولد امه لان الحل قائم بين الزوجين فانما يستند العلوق الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر وتبين انها عتقت في حال هما اهل اللعان فينقطع النسب عنه باللعان ويكون ولاؤه لمولى الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعته لاقل من ستة اشهر لزم اباه ولا لعان لان القذف في الحال وهي محصنة ولكن لزم النسب اباه لانا تيقنا ان العلوق كان قبل العتق وهي لم تكن من اهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لمولى الام لانه كان موجودا في البطن حين اعتق الام فصار الولد مقصودا بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبلى فانت حرة فان ولدت لاقل من ستة اشهر عتقت لانه تبين انه كان منجزا عتقها بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم تعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط لجواز ان يكون

ولا يعلق حادث وما لم نتيقن بوجود الشرط لا يثبت الجزاء ولو قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فالقت جنينا ميتا ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا انه كان موجودا في بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعتقه فان قيل فلعله كان ميتا واعتاق الميت باطل قلنا قد ظهر لموته سبب وهو الضرب فيحال الحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت فعلى الجاني ما في جنين الحرة ولو قال لها ان كان اول ولد تلدينه غلاما ثم جارية فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم ايهم اول يعتق نصف الام وربع الاولاد لانها ان ولدت الغلام اولا ثم الجارية فالام حرة وان ولدت الجارية اولا ثم الغلام فالام رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق منها نصفها واحد الغلامين رقيق بيقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال ان الجارية انها ولدت الغلامين اولا ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام بعد ولادة الغلامين فهو بمنزلة ولادة الجارية اولا ثم الغلام لان الشرط ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية اخرى او لم يتخلل وان ولدت غلاما وجارية في بطن لا يعلم ايهما اول يعتق نصف الام ونصف الغلام لان الام تعتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة امة لانها ان ولدت الغلام اولا ثم الجارية فانما عتقت الام بعد انفصال الجارية فهي امة وان ولدت الجارية اولا فهي امة فعرفنا ان رقها بيقين وان قال اول ولد تلدينه فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لان الميت ولد في حق الاثر ان الجارية تصير به ام ولد والمرأة تصير به نفساء وينتهي شرط عتقها بولادته ولو كان قال فهو حر لم يتحلل يمينه بولادة الميت حتى اذا ولدت ولدا حيا بعد ذلك عتق الولد الحي في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قولهما ان شرط انحلال اليمين تحقق ولادة الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء الا ترى انه لو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت يمينه حتى لو اشترى بعد ذلك عبدا لنفسه لم يعتق والدليل عليه انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولدا ميتا وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولدا حيا بعد ذلك يعتق الحي ووجه ذلك ان الشرط صار موجودا بولادة الميت فتحللت اليمين وان لم يصر موجودا فينبغي ان لا يقع الطلاق والدليل عليه هذا الحي ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يعتق هذا ولا يكون الشخص الواحد اولا وثانيا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما حكي عن ابي سعيد البردعي انه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى ان العدة تنقضي به والجارية تصير ام ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا يصلى عليه اذا كان الجزاء عتق الام او طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه واذا كان الجزاء عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا نفي وعند انه يشبه لا معنى له فانه يقال ينبغي ان يجعل ولدا في حق المولى حتى يتحلل يمينه به وينبغي ان يجعل ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق والوجه الصحيح ان يقول جازى بكلامه ما لا يجازى الا الحي فتصير الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضمر كالمصرح به فكانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وانما قلنا ذلك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن ولا يصح هذا الكلام الا باضمار الحياة في الولد لان الاعتاق احداث القوة وذلك يتحقق في الحي دون الميت فتبين بقوله فهو حر ان حياة الولد مضمرة في كلامه الا ترى انه لو قال اذا ولدت ولدا ميتا فهو حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام الى اضمار الحياة في الولد الا ترى انه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما ثبت بطريق الاقتضاء يجعل ثابتا بقدر الحاجة والضرورة ففيما تتحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا في كلامه ولا يبعد ان يكون الشرط واحدا ثم يحكم بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضرتها ولما ثبت ان الحياة مدرجة في كلامه فالولد الذي ولدته بعد الموت اول ولد حي وانه كان في الصورة ثاني ولد وليس هذا كقوله اول عبد اشتريته فهو حر لان المشترى لغيره محل العتق الا ترى ان العتق ينفذ فيه من مالكه ومن المشتري موقوفا على اجازة مالكه فلا حاجة الى اضمار الشراء لنفسه لتصحيح الكلام وهنا الميت ليس بمحل للعتق اصلا فلهذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه وان قال اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى وقال هو اعبدي كان فحر ولم يعتق بشهادة المرأة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وبينا ان عند ابي حنيفة رحمه الله شهادة القابلة انما هو من احكام الولادة على الخصوص والعتق ليس من احكام الولادة وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد فكذلك يقبل فيما جعل بناء على الولادة الا ترى انه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول يوم صارت ام ولد له والاستيلاد يثبت حتى يكون ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول قبول الاستيلاد من احكام نسب الولد فاما هذا العتق فليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورة فلا تكون حجة الا فيما هو من حكم الولادة وان قال لها ان كنت حبلى فاذا ولدت فانت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت لان شهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت بمجرد قول الامة لانه لما اقر بانها حبلى فقد جعل شرط وقوع عتقها ظهور ما هو موجود في بطنها وذلك يظهر بقولها كما اذا قال لها اذا حضت فانت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال لها اذا حبلت فانت حرة ثم وطئها فينبغي له في الورع والتنزه ان يعتزلها حتى يعلم احامل هي ام لا لان سبب الحبل هو الوطء فبعد ما وطئها يحتمل انها قد حبلت وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فلهذا امره على طريق التنزه ان يعتزلها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل فيطؤها مرة اخرى بعدما طهرت وكذا ابدا وان ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة اشهر فعليه العقر لانا تيقنا بوجود شرط العتق بعد اليمين وتيقنا بانه وطئها بعدما علقت فانما وطئها وهي حرة والشبهة فعليه العقر وان ولدته لاقل من سنتين لم يعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون

هذا الولد من علوق كان قبل اليمين فان قيل فابن ذهب قولكم انه يستند العلوق الى اقرب الاوقات قلنا نعم يستند العلوق الى اقرب الاوقات
اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك لان العتق بالشك لا يثبت وقد تقدم نظيره في الرجعة في الطلاق * واذا قال لامته ما في بطن احديكما حر
فله ان يوقع على ايهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمنفصل وقد بينا في المنفصل انه لو اوجب العتق في غير المعين كان البيان اليه فكذلك
فيما في البطن * فان ضرب انسان بطن احديهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل ميتا خرج من ان يكون
محلا للعتق وتعين الاخر فيما اوجب فيتعين العتق في الاخر ضرورة * ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل معا فالقتا جنينين ميتين لاقل
من ستة اشهر منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامة لان كل واحد من الجنينين كان مملوكا بيقين وبعد ايجاب العتق في احدهما
بقينا كذلك * وقد بينا في المنفصلين انه لو قتل كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله * وان قال ما في بطن
هذه حر او ما في بطن هذه حر او سالم عتق ما في بطن الاولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليه لانه اوجب العتق لما في بطن الاولى بعينها
وخير نفسه بين عتق ما في بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف او وذلك للتخيير فكانه قال ما في بطن هذه حر وواحد الاخرين فيعتق الاول
بعينه والخيار اليه في الاخرين لايقاع العتق على ايهما شاء * واذا قال لامتيه ما في بطن احديكما حر ثم خرجت احديهما وجاءت اخرى فقال
ما في بطن احديكما حر ثم ولدت كل منهما لاقل من ستة اشهر فالقول فيه قول المولى * واصل هذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب
ان التخيير في الكل واحد فشرح رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر فالبيان
الى المولى لان الابهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف ببيانه * فان قال عنيت بالكلام الاول الثابت او اعتقه الان واختاره عتق
الثابت بالكلام الاول وتبين انه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر فلا يجب به شيء اذا لم يرد العبد وان قال عنيت
بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبدين فقال احدكما حر فالبيان اليه فان بين اراد
عتق بالكلام الثاني الثابت يعتق الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الاول حين انشا عتقه بعده * وان
قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ولابد من ان يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل ان يبين عتق من الخارج نصف
ومن الثابت ثلاثة ارباعه ومن الداخل نصفه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وربعه في قول محمد رحمه الله لانه وجب بالكلام الاول
حرية مترددة بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلهذا يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت نصفه
بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج
فما وجب به نصف حرية باعتبار التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع له ثلاثة
ارباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلهذا قال محمد رحمه الله يعتق منه ربعه ولانه شريك الثابت بالكلام الثاني فلا يصيبه الا
قدر ما يصيب الثابت بهذا الكلام ويتشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشيء منهن * قال لاثنتين منهن احديكما طالق ثم خرجت
احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل ان يبين يسقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثانية ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة
ثمنه للطريق الذي قلنا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان مراده الثابت عتق به ما بقي وهو النصف
وان كان مراده الداخل عتق به كله فالداخل يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام انما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
لان بحرية الاول لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب الا ان الثابت والعتق فيه يصح الكلام الثاني
على كل حال واما على قول ابي يوسف رحمه الله العتق لا يتجزى بعد وقوعه على محل بعينه بعد وقوعه ولكن وافقنا على الثابت حين تكلم بالكلام الثاني
واما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول محمد رحمه الله فاما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على
اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزى بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال وانما الاشكال على قول ابي يوسف رحمه الله
والفرق انه يوجد الشرط متردد الحال بين الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تكلم بالكلام الثاني
فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه على كل حال فاما في الطلاق لا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليه
فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه * قلنا ان كان صحيحا يسقط به نصف مهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع مهرهما مترددا
الربع بين الثابتة والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها * وان كان المولى قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان
ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر حقهم فيعرف الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة اسهم والداخل بسهمين في قولهما
فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين كل رقبة سبعة فيسعى الخارج في خمسة اسباعه * وكذلك الداخل والثابت في
اربعة اسباعه وعلى قول محمد رحمه الله الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشر فيسعى الخارج
في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة اسداس قيمته واذا عرفت هذا التخريج في العبد فكذلك فيما في بطن الجواري لما بينا
في حكم العتق كالمنفصل * وان قال لامته قد اعتقت ما في بطنك على الف درهم فقبلت ثم وضعت غلاما لاقل من ستة اشهر فهو حر لانا
تيقنا انه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال وقد وجد منها القبول والمال باطل لو وجب يكن ايجابه على الجنين لان
المولى شرط الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في التزام المال اياه ولا يمكن ايجابه على الام ايضا لان الجنين في حكم العتق
على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص اخر لا يجوز * وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امراته بمال على اجنبية وقبل الاجنبية ذلك جاز عليه
ولو اعتق عبده بمال على اجنبي وقبل الاجنبي لا يلزمه المال لان المولى لا ينتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العتق والولاء

في الرقبة * ومن انتفع بملك نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن اكل طعام نفسه ببدل على غيره فاما الزوج غير منتفع بالطلاق
ولكنه مبطل لملكه فاذا شرط بدله على غيره والتزمه ذلك الغير كان صحيحا كالعفو عن القصاص والابراء عن الدين * ولو ولدت الامة
غلاما ثم كانت على نفسها وعلى الف درهم اجزت ذلك والغلام كبير او صغير فرضي وهذا الجواب على هذا الوضع انما يستقيم على
طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية ابي حفص في
ان الكتابة تجوز وتلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق باداءها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون
هذا بمنزلة ما لو كاتبت عبدا له حاضرا وعبدا له غائبا على الف درهم في القياس يتوقف في حق الغائب على اجازته لانه ليس للحاضر عليه
ولاية وفي الاستحسان ينفذ العقد ويكون الالف كله على الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الاخر متعلقا بادائه وذلك
صحيح بدون القبول من الاخر فكذلك في هذه المسألة * قال ورايت في بعض النسخ زيادة الف في وضع هذه المسألة قال كاتبتها على نفسها وعلى ما في بطنها على
الف درهم وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي في وضع هذه المسألة انها كاتبت على ما في بطنها فعلى هذا الجواب يستقيم لان المقصود بالكتابة
الولد دون الام فاذا لم يكن الام داخلة في العقد يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر او عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في البطن
وما بعد الانفصال انه في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف العقد على قبوله بعد الانفصال وبعدما يعقل بعد الانفصال يتوقف على قبوله فان
لا ولاية لاحد عليه في حالة الاجتنان وانما يتوقف ما له مجيز حال وقوعه فاما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا العقد لما فيه من المنفعة له
فيتوقف على اجازته واذا كبر او عقل لزمه المال * ولو قال لامته ما في بطنك حر متى ادى الف درهم فجاءت به لاقل من ستة اشهر فهو كما قال
فهو حر لان ما في البطن في تنجيز العتق كالمنفصل فكذلك في تعليق عتقه باداء المال بخلاف الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد
عليه في ذلك وليس في التعليق الزام المال اياه بل التعليق يتم بالمعتق وحده وكلامه بعد الانفصال وقبله سواء * ولو قال بعد الانفصال
متى ادى الي هذا المولود الفا فهو حر صح وعتق اذا ادى فكذلك اذا قال قبل الانفصال * ولو قال لثلاث امهات اولاد ما في بطن هذه حر او ما
في بطن هذه او في بطن هذه عتق ما في بطن الاولى وهو مخير في الباقيين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة * ولو قال لها ان
كان ما في بطنك جارية فهي حرة وان كان غلاما فاعتقوه وان كان جارية فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية فعلى الوصي ان يعتقهما لانه
تبين ان ما في بطنها ليس ما سبق ذكره العتق واحد منهما لانه شرط ان يكون جميع ما في بطنها غلاما او جميع ما في بطنها جارية وقد تقدم نظيره في
التنجيز ولكنه في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق بل كالتنجيز * قال
اعتقوا ما في بطنها غلاما كان او جارية او كلاهما فيجب على الوصي او الورثة تنفيذ الوصية فيهما فيعتقهم * وان قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم ايهما اول عتق نصف الام لانها تعتق
في حال وهو ان يكون ولادة الغلام اولا ولا تعتق في حال وهو ان تكون ولادة الجارية اولا فيعتق نصفها ونصف الغلام ايضا لانها
ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت الغلام اولا فالغلام رقيق فيعتق نصفه * قال ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها
ويسعى في ثلاثة ارباع قيمتها * قال ابو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح انه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة ارباعها ويسعى في الربع لان احديهما حرة
بيقين فانها ان ولدت الغلام اولا عتقت والجاريتان يعتقان بعتقها وان ولدت الجارية اولا ثم الغلام عتقت احدى الجاريتين
فاحديهما حرة بيقين والاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون لهما حرية ونصف بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة ارباع
حرية * ومن اصحابنا من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدى الجاريتين مقصودة بالعتق في حالة فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية فيهما ولما
سقط اعتبار جانب التبعية فاحديهما تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يعتق من كل واحدة
ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخريج لمسائل المتقدمة اذا فالاصح ما قاله ابو عصمة رحمه الله * واذا كانت الامة بين رجلين فاعتق احدهما
ما في بطنها وهو غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك
حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا يجب * وان كان رجل ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما في الجنين
الا نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمته ان كانت جارية وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان العتق عنده يقتصر على نصيب المعتق
من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب الشريك فلهذا يجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك
لشريكه لان حياته انما ثبتت لما وجب من الضمان على الضارب فيتقدر حكم الضمان بقدر ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك
لشريكه ثم يرجع به فيما ادى الضارب لانه بدل نفسه فيكون تركة له وقد بينا ان المعتق اذا ضمن يرجع بما يضمن فيما تركه معتق البعض
بعد موته ثم الباقي ميراث عنه للذي اعتقه ان لم يكن له وارث اقرب منه من اخ او نحوه لان الولاء في جميعه للمعتق حين
ضمن نصيب شريكه واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزى ويكون
ذلك كله للمعتق بميراث بالولاء ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معتبرا بوقت الانفصال لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق
ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتنا في البطن فيعتبر قيمته باقرب اوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم
يضرب بطنها احد ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت الانفصال لما بينا فان لم
تلد حتى اعتق الاخر وهو موسر ثم ولدت فاختار شريكه ان يضمنه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من
استدامة الملك في الام وقد افسد شريكه ذلك حين اعتقها فله ان يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان على الامة والاولاد فان

في الرقبة

للذي اعتقها وولاء الولد بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله لانهما اعتقاه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولاء الولد كله للمعتق
وان دبر احدهما ما في البطن ثم اعتق الآخر الام البتة وهو غني ثم ولدت بعده بيوم فان الذي اعتق الام يضمن نصف قيمة
الام ويرجع بذلك عليها ويكون ولاء الام للذي اعتقها ابتداء وولاء الولد لهما جميعا في قول ابي حنيفة رحمه الله لان تدبير المدبر
اقتصر على نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك الذي اعتق الام فلهذا كان
ولاء الولد بينهما واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله التدبير لا يتجزى فصار كله مدبرا للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو
ضامنا نصف قيمة الولد لشريكه موسرا كان او معسرا ثم الشريك باعتاق الام يصير ضامنا له نصف قيمتها وولاء الام له لانها
وولاء الولد للمدبر لانه استحق ولاءه وان اعتق بعد ذلك شيئا للام فلهذا كان له ولاء الولد والله اعلم

باب العتق على المال

رجل اعتق عبده على الف درهم او عرض او حيوان او غير ذلك او باعه نفسه او وهب نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبل العبد
فهو حر في جميع احكامه لانه علق عتقه بقبول المال ولانه جعل التزام المال من العبد مقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله والولاء للمولى لانه
عتق على ملكه فان العبد ليس من اهل ان يملك مالية نفسه فيسقط ملك المالية باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بايجاب المولى وهو سبب
للولاء بعوض كان او بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها وثبوت العتق يجوز
وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال على المرأة بقبول الطلاق وعلى القاتل بقبول الصلح وان كان
لا يملك شيئا بمقابلته ولهذا كما يصح التزامه عوضا في الطلاق يصح التزامه عوضا هنا وان اختلفا في المال في جنسه او مقداره
فالقول قول العبد لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى لانها تثبت الزيادة او لانه يثبت
حق نفسه ببينته ولو قال المولى اعتقتك امس على الف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه اقر بالعتق
مع تعليقه بالمال وهو شرط المولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله والمولى ينكر ذلك
فالقول قوله كما لو قال له قلت لك ان شئت فانت حر وان شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال
لغيره بعتك هذا الثوب امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لان البائع اقر بالبيع ولا يكون البيع
الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل راجع عما اقر به ● واذا اعتقه على مال حال او مؤجل فلا ان يشتري بذلك المال منه ما بدا له
يدا بيد لانه دين يجوز الابراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين
حرام بالنص ● ولو اعتق امته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئا فليس على الولد من ذلك المال شيء لانه انفصل عنها بعد حريتها
فكان حرا وليس على الحر شيء من دين مورثه اذا مات ولو اعتقها في جنونها فقبلوا المال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة فيثبت المال دينا عليها
بصفة القوة والكفالة به بمنزلة الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة ● وان قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر لم يكن مكاتبا ولم يعتق
حتى يؤدي لان الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له
ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق عتقه باداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يحل
باداء ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن متى جاء بالمال عتق وليس للمولى ان يمتنع من قبوله عندنا استحسانا وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله
لانه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على ايجاد الشرط كما لو علقه بسائر الشروط واذا لم يكن مجبرا على ايجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد
لان الشرط اذا قبض المولى نص على ذلك بقوله الي ولا ينقبض به الا بقبوله ● ودليل الوصف انه لا يسري الى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد
احق بمكاسبه ولا يحتمل الفسخ والرد فانه لو باعه ثم اشتراه ثم جاءه بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط
لا يختلف بما قبل البيع وبعده وجه الاستحسان انه جعل تعليق عتقه باداء مال معلوم الى المولى فاذا خلا بين المال والمولى يعتق كالمكاتب
وتقريره ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى المقصود كتابة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه في الاداء بما جعل له من العتق
وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من وجه ● الا ترى ان في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائنا وان المولى لو وجد المال زيوفا
رده كان له ان يستبدله بالجياد وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق في الابتداء المراعاة لفظ المولى ودفع الغرر
عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء لدفع الغرر والضرر عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يعتق بدلالة انه علق العتق
بفعل يباشره العبد وهو الاداء وذلك فعل لا يكون للمولى ان يمتنع منه ولا ان يمنع عبده من ذلك الفعل ● كما لو قال له انت حر ان شئت فشاء
العبد في المجلس يعتق وليس للمولى ان يمتنع من ذلك الفعل فاما اذا باعه ثم اشتراه فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا جاءه بالمال يعتق
وهذا وما قبل البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع وفي ظاهر الرواية لا يجبر المولى على القبول بعد العود والفرق ان معنى التعليق لا يبطل بالبيع ومعنى
الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه واجبار المولى على القبول كان لمعنى الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول بعده
فاما قبل البيع معنى الكتابة باق كما بينا ولسنا نعني بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حسا وانما نعني به ان يجعل بالتخلية بينه وبين المال قابضا
وليس للمولى ان يمتنع عنه واذا احضر العبد المال لا يمكن المولى من ان يهرب منه ثم لا يعتق العبد الا باداء جميع المال لان الشرط لا يتم الا به حتى
لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله وللمولى ان يبيعه ● وكذلك لو كان قال له ان اديت الي الفا الا انه هنا على المجلس في ظاهر الرواية
وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتوقف بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط ● وجه ظاهر الرواية انه بمنزلة التعليق بمشيئة العبد

لانه ينجز

لانه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكان يتوقف بالمجلس كما اذا قال له انت حر ان شئت فكذلك هذا ● توضيحه ان في الكتابة يحتاج الى القبول
في المجلس والاداء هنا بمنزلة القبول هناك من حيث ان حكم الكتابة يثبت بقبضه ووجوز الاداء في المجلس هنا اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت
كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وان اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط ثم به فالقول قوله في بيانه
بخلاف مسئلة اول الباب فان العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يتعلق بالاداء فانما
الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد لانه لا منافاة بين البينتين فيجعل
كان الامرين كانا فان الشرطين ايهما ادى العبد يعتق ولان البينات للالزام وفي بينة العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد باداء الاقل ما سمى
وليس في بينة المولى الزام فانها وان قبلت لا يجبر العبد على اداء المال ● واذا قال لامته اذا اديت الي الفا فانت حرة فولدت ولدا
ثم ادت لم يعتق ولدها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد عنها قبل هذا فلا يسري اليه ذلك العتق وقد بينا ان حكم الكتابة
لا يثبت بهذا اللفظ قبل الاداء فيبقى ولدها مملوكا للمولى يطلق ● وان ادت الالف من مال مولاها عتقت لوجود الشرط وللمولى ان يرجع عليها
بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده ان يحثها على الاكتساب لتؤدي من كسبها فتملك المولى لم يكن لها كسب قبل هذا وباداء مال
المولى لا يحصل هذا المقصود فرجع عليها بمثله دفعا للغرر عنه ● وكذلك ان ادت من كسب اكتسبته بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشيء
لان مقصوده قد تم فان المستحق المقبوض من يد المولى يبطل العتق لان الشرط قد تم باداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى
ان يرجع عليها بمثله لان المقصود لم يحصل بهذا الاداء ● ولو كان المولى مريضا حين قال لها اذا اديت الي الفا فانت حرة فاكتسبت وادت
ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس وهو قول زفر رحمه الله لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضا عن ملكه والعتق في المرض
بغير عوض يكون معتبرا من الثلث وفي الاستحسان يعتق من جميع ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجده زيوفا استبدله بالجياد وان
القدر مستوفى عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة فيه عند الاداء استحسانا ● ولو قال لها
اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حرة وقبلت فهذه مكاتبة وليس له ان يبيعها فان ادت عتقت وان كسرت شهرا واحدا ثم
ادت اليه ذلك الشهر كان جائزا كذا في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال لا تكون مكاتبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت
شهرا ثم ادت في الشهر الثاني لم تعتق ● وجه رواية ابي حفص رحمه الله ان تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء كما في سائر
الشروط وليس في هذا اكثر من انه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات في عشرة اشهر ولو علقه باداء الالف جملة واحدة لم تكن
مكاتبة ولا تعتق الا بوجود صورة الشرط فكذلك اذا علقه بالاداء عشر مرات ● ووجه رواية ابي سليمان رحمه الله انه اتى بمعنى الكتابة
حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتاجيل والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة للعقود في المعاني دون الالفاظ ● الا ترى انه لو قال ملكتك هذا
العبد بكذا كان بيعا وان لم يصرح بلفظ البيع ولان التاجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا انه قصد ايجاب المال عليه
ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ● ولو قال لها ان اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وادتها في غيره لم تعتق
في الروايتين جميعا وهذا يستشهد به في نسخ ابي حفص رحمه الله ● ووجه الفرق على رواية ابي سليمان رحمه الله انه ليس في هذا اللفظ
دليل على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تعجيل اداء المال فلم تكن كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل ادائه
فلهذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم ● واذا قال لامته اذا اديت الي الفا فانت حرة فمات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق
بسائر الشروط ولا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم وجود الشرط بعد هذا في ملك المولى
ليعتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم المالكية يدا بعقد الكتابة فلا تصير ميراثا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى
حتى يعتق باداءه ● وان كان قال ان اديت الي الفا بعد موتي فانت حرة فهذه وصية لان العتق بمال والعتق بغير مال في صحة الايجاب
من المولى سواء ● ولو قال انت حرة بعد موتي كان صحيحا فكذلك اذا قال اذا اديت الفا بعد موتي فانت حرة حتى اذا جاءت بالمال
فعلى الوصي ان يقبله منها ويعتقها ثم ان كانت قيمتها الف درهم او اقل نفذ عليها من آخرها استحسانا وان كانت قيمتها اكثر من ذلك
فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسئلة المريض سواء ● ولو قال لعبدين له اذا اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان
شرط العتق اداؤهما جميع المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا وانما ذلك من احكام المعاوضات وكذلك لو ادى احدهما جميع
الالف من عنده لم يعتق لان الشرط اداؤهما فلا يتم باداء احدهما ● وان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي الي اداها
عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو اداؤهما جميعا المال وان اداها عنهما رجل آخر لم يعتقا لان الشرط اداؤهما
كما في الكتابة فان شرط العتق هناك براءتهما عن المال وذلك يحصل باداء الاجنبي اذا قبل المولى ثم للمؤدي ان يرجع فيها لانه اداها ليعتقا به
ولم يحصل مقصوده ● فان قال اؤديها اليك على انهما حران او على ان يعتقهما فقبل ذلك عتقا ويرجع بالمال الى المؤدي لان العتق ما كان
نزول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق من المولى اياهما وانما ثبوت حق الرجوع فان عوض العتق لا يجب على الاجنبي وقد بينا هذا
في باب المتقدم واذا اداها رجل وقال هما امراني ان اؤديها اليك عنهما فقبلها عتقا لانه رسول عنهما في الاداء واداء الرسول كاداء المرسل ولو قال
له متى اديت الي الفا فانت حر او ان اديت او اذا اديت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حثه على اداء المال
وليس من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب ليؤدي المال ولم يرد الاكتساب بالتكدي لانه يزري بالمروءة ويخيبه وانما
المراد الاكتساب بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ● الا ترى انه لو قال له اد الي الغلة كل شهر كذا كان ذلك منه اذنا له في التجارة

فان الكتب ... الى العاعتق لوجود الشرط وللمولى ان ياخذ منه الالف الباقية لانه كسب عبده بخلاف ...
... بعقد الكتابة فهذا اسلم الفضل له وههنا ما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما ...
... العجز عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداوه فانما ثبت حقه في ذلك القدر ... وعليه ...
... العبد وموضع العزورة • وان قال اذا اديت الي الفا فانت حر فقال العبد للمولى حط عني منها ...
... وادى تسعمائة لم يعتق • الا ترى انه لو ابراه عن جميع المال لم يعتق وهذا لان الشرط وجود ادا ...
... بخلاف الكتابة فان المال هناك واجب على الكاتب فيتحقق براءته عنه سواء ابراه عن الكل وحط ...
... الحط والابراء باطل لا يعتق لم يتم الشرط وليس العبد ان يسترد من المولى ما اخذه منه لانه كسبه ...
... قال له اذا اديت الى سنة فانت حر فمضت السنة ... المولى ... لم يعتق لان الشرط ...
... كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط ولا يتحقق ...

...

... الجارية الان ... ليس بعوض فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس ...
... المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة للورثة فلا يمكن ابقاء عين الخدمة ...
... كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله اعلم بالصواب

باب امهات الاولاد

... جمهور الفقهاء وكان بشر المريسي وداود ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوزون بيعها الان ...
... معلوم فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكنا نقول في معارضة ...
... بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك الا بيقين مثله ولا يتيقن بعد انفصال الولد • فان قال انما امتنع بيعها ...
... انفصاله عنها قلنا لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد ...
... لحرية لجزء منه مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال ...
... انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد ...
... وبالانفصال لا يرتفع هذا المعنى ولا يرتفع بحكم الاثار المشهورة ... حديث عكرمة ...
... ولدت من سيدها ... ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ...

...

وان حصنها وطلب ولدها ما لم يقربه لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون الفراش الا انه روي عن ابي حنيفة
انه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه منه والبناء
على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقته فاما اذا عزل عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن ابي يوسف
انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن
بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه لان ما يظهر عقيب سبب يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه • وعن محمد رحمه الله
قال لا ينبغي له ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه
لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك فيما ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه ولا ينبغي له ان
يزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان يكون حاملا من المولى فلا يكون تزويجها صحيحا ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح
فاذا استبرأها فقد علم انها ليست بحامل فيزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح
فاسد لانا تيقنا ان العلوق سبق النكاح على فراش المولى وانه زوجها وهي حامل وما كان في بطنها ولد ثابت النسب منه فلا يجوز تزويجها وان
ولدت لاكثر من ستة اشهر فالنسب ثابت من الزوج لانها علقت على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان
هذا الفصل في اواخر مسائل الولد • مولاها يطؤها فجاءت بولد بعد ذلك لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه الا ان يدعيه وعند زفر رحمه الله
يثبت النسب منه وله ان ينفيه لانه ما اعترض على فراشها فراش آخر فيكون النسب بناء على الفراش وثبوت الحرمة بهذا السبب كثبوتها بالحيض
وذلك لا يقطع الفراش • ولكنا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب فلو اثبتنا النسب منه من غير دعوى لكان فيه حمل امره على الفساد والحكم بما يكون من
الوطء الحرام لا يجوز الا ان توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك باقراره ان جاءت به لاكثر من سنتين وان جاءت به لاقل من سنتين وزعم انه
من علوق قبل الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال واذا مات عن ام ولده او اعتقها فعليها ان تعتد بثلاث حيض هكذا نقل عن
علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل ذلك لانها بالحرمة ما صارت فراشا
لغيره الا انا لا نثبت نسب الولد منه تحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى اذا ادعى ثبت النسب فاذا اعتقها فقد زال الفراش عنها
بالعتق في هذه الحالة فيلزمها العدة لهذا • واذا اعتق ام ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم اعتقها فنفاه فنفيه باطل
لان فراشه قد تأكد بحريتها الا ترى انه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحة في هذه الحالة والمعتدة من نكاح
متى جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان اقرت بانقضاء عدتها
بثلاث حيض ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب منه كما في المعتدة
من نكاح • واذا تزوج امة رجل فولدت ثم اشتراها او ملكها بسبب آخر صارت ام ولد له عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له
وفي المغرور اذا ملك الجارية له وجهان واحتج بقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فشرط لثبوت حق العتق لها ان تلد من سيدها وهذه
ولدت من زوجها لا من سيدها والمعنى فيه انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم ملكها وتأثيره ان ثبوت حق العتق لها انما
اذا علقت من سيدها باعتبار ان الولد يتعلق حر الاصل من الابن وماؤه جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية فيها الا ان
اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الاحكام موجود وحقيقة الانفصال اثبتنا حق العتق لجزء منها ولكونه بعرض
الانفصال وبمنزلة الشخص على حدة في بعض الاحكام لا يثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال • وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وحقها
في امية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لان الولد انما يعتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاد بالزنا فملكه يعتق عليه ولا
يوجد ذلك المعنى في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون في المغرور ان الجارية تصير ام ولد له اذا ملكها لانها علقت بحر والطريق الآخر ان موجب
الاستيلاد ثبوت حق العتق لها فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق وعلى هذا الطريق
في المغرور يقولون لا تصير ام ولد له • وحجتنا في ذلك انه ملكها وله ولد ثابت النسب فتكون ام ولد له كما لو استولدها في ملكه وتأثيره ان
حق العتق ثبت لها بالاستيلاد وكما قال عليه السلام اعتقها ولدها والملك في المحل شرط فاذا تقرر السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه
وهو الملك • الا ترى ان في حرية الولد لما تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى اذا ملكه عتق فكذلك
في الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدبير والعتق قبل الملك فان ذلك لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا
توضيحه ان حق العتق لام الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان الجزئية تأثيرها في النسبة والولد جزء منها فتصير هي منسوبة
اليه باعتبار هذه الواسطة حتى يقال ام ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب الولد بنكاح كان او بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية
الماء الذي هو حكم الجزء لانه لو اعتق ما في بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار
الاتصال والجزئية لثبت هنا ولان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يثبت
الولاء والثابت لها حق العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت نسب الولد
ويستوي ان كان النكاح بينهما ظاهرا او اقر بذلك وانكره المولى ثم ملكها لان المقر يعامل في حق نفسه كانما اقر به حق • فاما اذا
استولدها بالزنا واقر بذلك ثم ملكها ففي القياس تصير ام ولد له وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر لها بحق العتق وللولد بحقيقة العتق ثم في
حقيقة العتق للولد لا فرق بينما اذا اقر به بالنكاح او الزنا فكذلك في حق العتق لها ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا انها لا تصير

ام ولد

ام ولد له لان الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت
وهي لا تصير منسوبة اليه بدون هذه الواسطة فلهذا لا تكون ام ولد له فاما الولد يعتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق
الولد فقد وجد معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم حقيقة بسبب الولد بالزنا والانسان كما لا يستديم الملك على نفسه لا يستديم
الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد اذا ملكه تقرره ان حال الام في حق امية الولد كحال الاخ فانه ينتسب الى اخيه بواسطة الاب ثم من ملك
اخاه من الزنا لا يعتق الاخ لان الواسطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الواسطة هنا قد انعدمت حين لم يثبت نسب ولدها
منه فلهذا لا تصير ام ولد له ولو زوج امته عبده فولدت فادعاه المولى يعتق الولد وتكون امه بمنزلة ام الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت
من المولى ومع ذلك الجارية تكون ام ولد له وانما كان كذلك لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او بشبهة
بعد النكاح والآن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه به عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة
الى حق امية الولد بخلاف ما اذا اقر بالاستيلاد بالزنا لانه لا احتمال للنسب هناك مع تصريحه بالزنا • واذا اشترى امة لها ثلاثة اولاد فادعى
احدهم فان كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم جميعا منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا في بطون
مختلفة لم يثبت الا نسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء لانهم ولدوا في غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير
ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق ولو اعتق احدهم لم يعتق الا ذاك فكذلك اذا ادعى نسب احدهم ولو ولدوا في ملكه بان ولدت امة رجل
ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله ان يبيع الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر يثبت نسب الاكبر
منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام ليس له ان يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول يثبت نسبهما منه لانه ثبت
لها حق امية الولد حين علقت بالاكبر ونسب ولد ام الولد ثابت من المولى ما لم ينفه ولا يجوز ان يجعل تخصيص الاكبر بالدعوة دليل
النفي في حق الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكنا نقول يحق عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه وما خص الاكبر بالدعوة بعد
لزوم ذلك شرعا الا لانه نفيا للآخرين وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله وكان
دليل الدعوة كالتصريح في دليل النفي كالتصريح به ولو نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة امهما • قال وكذلك لو اشتراها مع ام ولد من غيره
او استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون ام ولد له وولده حر فاما ولدها
من غيره فله ان يبيعه في قول علمائنا رحمهم الله ولا يصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله يصير بمنزلة الام ليس له ان يبيعه ويعتق بموته لانها ولدته بعد
ما ثبت لها حق امية الولد وهو نسب الولد فيكون حاله كحالها • الا ترى انها لو ولدته بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة امه فكذلك هنا • وحجتنا
ان السبب لا يوجب الحكم الا في محل والمحل ملكه فاما قبل الملك فيها لا يثبت لها حق امية الولد بذلك النسب وكان الولد انفصل قبل ثبوت حق امية
الولد منها لا يسري حق امية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال • الا ترى انه لو اعتقها وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد
فكذلك لا يسري حق امية الولد الى الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما ولد بعد ثبوت الحق فيها • قال واذا ولدت امة بين رجلين فادعاه
احدهما في صحته او في مرضه فهو ابنه لانه يملك جزءا منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فان اعتبار جانب
من يثبت النسب بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب المثبت للنسب احتياطا • الا ترى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق فكذلك
يثبت النسب منه بالدعوة ولان الولد محتاج الى النسب وفي نصف ملكه لا بد من اثبات نسب البعض منه بدعوته والنسب لا يتجزى في حق احد
والجارية ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي في محل قابل للنقل فيصير متملكا نصيب شريكه لضرورة عدم
احتمال الاستيلاد التجزي ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلقت لان امية الولد تثبت لها من وقت العلوق فيصير متملكا نصيب شريكه
عليه من ذلك الوقت ولا يتملك مال الغير الا بعوض فلهذا يضمن نصف قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لان اصل الوطء حصل منه ونصفها
لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وانما قلت ذلك لان تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فان قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة
الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لان الولد علق حر الاصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت العلوق ولانه حين علق
كان ماء مهينا لا قيمة له فلهذا لا يغرم من قيمة الولد للشريك شيئا وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لانه ضمان التملك الا انه
روى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان المستولد معسرا فهي تسعى في نصف قيمتها للشريك لان حق العتق قد ثبت لها في نصيب الشريك من
وجه كما هو الحكم عندهما • وكذلك ان ادعى احدهما نسب الولد واعتق الآخر الولد وخرج القول منهما جميعا فعتق الآخر باطل وكذلك ان ادعى
احدهما نسب الولد واعتقها الآخر لان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فيكون سابقا معنى • وان قرن بالعتق صورة ولما
ثبت للولد حرية الاصل فاعتاق الآخر اياه باطل وكذلك الام لما صارت ام ولد للمدعي النسب من حين علقت فقد اعتقها الآخر وهو
لا يملكها فلهذا كان العتق باطلا ودعوة الآخر اولى كافرا كان او مسلما لان صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت العلوق والمسلم والكافر
في ذلك سواء وان كانت الجارية بين مسلم وذمي ومكاتب وعبد فولدت فادعوه جميعا فدعوة المسلم اولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله دعوة المسلم والذمي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا يعارض دعوتهما دعوة من له
حقيقة الملك واما المسلم والذمي فزفر رحمه الله يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوة باعتبار الملك فلا يترجح
المسلم باسلامه بعد ما استويا في سبب النسب كما في سائر الدعاوى • ولكنا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له
فترجح الموجب للاسلام لانه انفع للولد • توضيحه انه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فنقول الكفر في المسلم

ليس بحجة فلهذا كان دعوة المسلم اولى وان كان نصيبه اقل الانصباء لان صحة دعوته باعتبار اصل ملكه في جزء منها اذ لا معتبر بقدر الملك في تصحيح
الدعوة وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر لما بينا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من العقر لاقراره بالوطء حين ادعى نسب
الا ان العبد يؤخذ به بعد العتق لان وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فاقراره به يصح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر
مدبرا مسلما كان الولد ولد الذمي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لواحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة تختص بالملك او بحق
الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقابل في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد
لان في الحال منفعة في الحرية فيما يرجع الى الامور الدنيا اظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه ان يحصل الحرية لنفسه بنفسه ويمكنه ان يكتسب سبب
الاسلام لنفسه بان يهديه الله تعالى فيسلم فلهذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذمي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي كان ابن المكاتب اولى به
حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتهما دعوة المكاتب يقرره ان المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يدا ولو تجنى دعوة
ثبت للولد مثل ذلك ايضا لانه يتكاتب عليه فلهذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدبر والعبد لانه ليس لهما
ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد ونحوه على قول من قال ان المولى لم يزوجهم ولو صدقهما المولى بالولد وقالا
كنا وطئناها بغير نكاح لم يثبت النسب ايضا لما قلنا ● وذكر في كتاب الدعوى ان دعوة العبد المأذون بسبب ولد جارية من كسبه يكون صحيحا كدعوة
المكاتب لانه مأذون من المولى في كسبه فقالوا انما وضع ذلك فيما اذا كان محجورا عليه فوهب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه
خالص حق المولى وليس له فيه يد ولا ملك فلهذا لا يثبت النسب الا اذا لم يبع بشبهة واذا ولدت الامة من الرجل ثم اشتراها هو وآخر معها
لان نصيبه منها صارت ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي فيثبت في نصيب شريكه ايضا ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لانه
ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار وجوبه ● وكذلك ان ورثاها لان ضمان التملك لا يعتمد الصنع وبالارث انما ينعدم الصنع وهذا لان وجوب هذا الضمان
باحتباس نصيب الشريك عنده لتملكه وهذا المعنى يتقرر في الميراث فان ورثاها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما
جميعا لان علة العتق هو الملك والقرابة ثم لكل واحد منهما في نصيبه وان كان الشريك اجنبيا عتق نصيب الاب ويسعى للشريك في نصيبه
وجوب ضمان العتق يعتمد الصنع والميراث لا يدخل في ملكه من غير صنع ● وكذلك ان اشتراها او وهب لهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان في الاجنبي ان شريكه ابوه ولم
يعرف وعندهما يضمن الاب نصيب الشريك ان كان موسرا وقد بينا هذا فيما سبق امة بين رجلين قد ولدت من زوج حر فاشترى الزوج حصة صاحبه
من الام والولد وهو موسر فهو ضامن لنصيب شريكه من الام لانه يملك نصيبه حين صارت ام ولد له وشريكه في الولد بالخيار ان شاء استسعاه
وان شاء اعتقه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان بالشراء صار معتقا نصيبه من الولد ولم يباشر الشريك شيئا من ذلك ولا رضي به ● ولو ان امة غرت
من نفسها فزعمت انها حرة فتزوجها وولدت له اولادا ثم استحقها رجل فانه يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطئ بهذا روي عن عمر رضي الله عنه
وقد بينا احكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم اذا اعتقت رجع عليها الاب بقيمة الولد لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والعبد
انما يؤاخذ بضمان الكفالة بعد العتق فان اشتراها الاب بعد ذلك صارت ام ولد له لان نسب ولدها ثابت منه ويضمن نصف
لمولاها لانه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاد ● قال واذا ادعى الرجلان ولد جارية بينهما فهو ابنهما يرثهما ويرثانه وحكم ثبوت النسب منهما
قد بيناه بتمامه فيما املينا من شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم قيمة الولد فنقول الجارية ام ولد لهما لثبوت نسب ولدها منهما
والاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل لكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزي ثم
يجوز ان يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعتق على قولهما لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقا لنصف
فاذا ثبت انها ام ولد لهما ملكت الخدمة لكل واحد منهما يوما كما كانت تفعل قبل هذا لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة ● واذا مات
احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تسعى في نصف قيمتها للشريك الحي فلو اعتقها احدهما في حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية
عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا
واصل هذه المسئلة ان رق ام الولد ليس بمال متقوم في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما هو مال متقوم ● وحجتهما انها مملوكة له
فيكون مالا متقوما كالامة القنة ودليل الوصف انه يملك استخدامها واستكسابها ووطأها بملك اليمين ● ولو قال كل مملوك لي حر يدخل
في ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا ينفصل عنه لان المملوكية في الآدمي ليس الا عبارة عن المالية والتقوم
الملك محرزة ولان بالاستيلاد تعلق عتقها بموته فيكون مالا متقوما كالمدبرة الا ان المدبرة تسعى للغرماء والورثة وام الولد لا تسعى
لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاد من حوائجه كيلا ينقطع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن
بخلاف المدبر فان التدبير ليس من اصول حوائجه وابو حنيفة رحمه الله يقول المالية والتقوم انما تثبت بالاحراز ● الا ترى ان الصيد قبل الاحراز
لا يكون مالا متقوما وبعد الاحراز يصير مالا متقوما والآدمي باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليكون مالا ولكن
صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما وثبت به ملك المتعة تبعا فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر ان احرازه لها كان لملك المتعة
لا لقصد التمول فتنعدم صفة المالية كان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون مالا متقوما وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك المالية ● الا ترى
ان للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة الحكم انها لا تسعى للغرماء والورثة وما كان مالا متقوما في حياته تعلق
حق غرمائه وورثته وحاجته الى النسب فنقول النسب من ضرورة ثبوت نسب الولد وثبوت حق امية الولد لها فتجعل حاجته مقدمة

على الغرماء والورثة عنها فوقعنا انها انما لا تسعى للغرماء والورثة لانه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فان احرازها
للمالية حين لم يظهر فيه قصد الى احرازها لملك المتعة ولهذا تعتبر في حق الغرماء والورثة واذا عرفنا الاصل فنخرج المسائل عليه
منها انه اذا مات احدهما فلا سعاية عليها في قول ابي حنيفة لان نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله واذا ابرات عن السعاية
عتقت ببراءتها عن السعاية وعندهما لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوما وقد سلم لها بالعتق فعليها السعاية كما في الامة القنة اذا
اعتقها احد الشريكين وهو معسر ● وكذلك لو اعتقها احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله لانها ليست بمال متقوم فلا يكون مضمونا على الشريك
لا بالاتلاف ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك ان كان موسرا بمنزلة القنة ● ومنها ام الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان ولد ام الولد بمنزلتها
لا يكون مالا متقوما عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا ● ومنها ان ام الولد لا تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو غصبها غاصب فماتت عنده لم يضمن شيئا لان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم بخلاف
ضمان القتل فان الحر يضمن بالقتل دون الغصب وعندهما ام الولد تضمن بالغصب لانها مال متقوم ● وذكر محمد رحمه الله في الزيادات انه عند
ابي حنيفة رحمه الله ام الولد تضمن بالغصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن الغاصب شيئا ولو قربها الى مسبعة فافترسها
السبع يضمن لان هذا ضمان الجناية لا ضمان الغصب ● الا ترى انه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام ابي حنيفة رحمه الله ان الثابت
للمولى على ام ولده ملك الخدمة والمتعة والمنفعة وملك المنفعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة فانها في حقها ملك المالية
حتى يقضي دينه من ماليتها بعد موته والمال يضمن بالاتلاف ويدخل على قول ابي حنيفة رحمه الله فصل ام الولد المستامن اذا اسلمت وفصل
المدبرة وام الولد وسنبين عذره في كل فصل في موضعه فان كانت ام ولد لرجل خالصة فاعتق بعضها عتق جميعها ولا سعاية عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله فلا سعاية عليها بالحال وبراءتها عن السعاية توجب تشقيصها وعندهما هي كالامة القنة في هذا الحكم ● قال امة
بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد او بطنين مختلفين فادعى احدهما الولد الاكبر والآخر الاصغر معا فان كانا في بطن
واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لاحدهما تكون دعوة لهما وان كانا في بطنين فالاكبر
ولد الذي ادعاه لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل العلوق في ملكهما فيستند دعوته الى حالة العلوق فتصير الجارية
ام ولد ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعي الاصغر فاما الاصغر في القياس يجب على مدعي الاكبر بمنزلة امه لا يثبت نسبه لانه
ان الجارية صارت ام ولد لمدعي الاكبر حين علقت به فمدعي الاصغر ادعى ولد ام ولد الغير فلا يصح دعوته ويضمن جميع العقر لاقراره
بوطء ام ولد الغير وقد سقط الحد عنه بشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر لانها حين علقت بالاصغر
كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الاصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له في نصفها ظاهرا
عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتا باعتبار الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه لانه تبين ان اصلها
لا يشكل ان ولد ام الولد عندهما مال متقوم وقد تبين ان مدعي الاصغر تملكه بالدعوة على مدعي الاكبر وانما الاشكال على قول ابي حنيفة
والعذر له ان يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار حق امية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من امه قبل ثبوت حق امية الولد
بها بدعوة مدعي الاكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يسري الى الولد فلهذا ضمن قيمته لشريكه او نقول هنا يعتبر بعذره في المغرور بام ولد الغير
ان الولد يكون حرا بالقيمة لانه تعلق حر الاصل وثبوت امية الولد فيه مبني على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه اصلا لا يثبت حكم
امية الولد فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب الغرور فهذا مثله ● قال ويضمن العقر لشريكه وقال في موضع
من كتاب الدعوى لا يضمن نصف العقر لشريكه وليس هذا اختلاف الرواية ولكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه ومراده ثم بيان
ما يبقى عليه لانه قد وجب له على مدعي الاكبر نصف العقر فيصير قصاصا بنصف العقر ويبقى لمدعي الاكبر على مدعي الاصغر نصف
العقر ● قال وكذلك لو كان مدعي الاكبر ذميا ومدعي الاصغر مسلما لان كل واحد منهما منفرد فيما ادعى والترجيح بالاسلام عند المزاحمة
لا عند عدم المزاحمة فيصح دعوة الذمي كما يصح دعوة المسلم ● قال امة بين رجلين جاءت بولدين في بطن واحد احدهما حي والآخر
ميت فادعى احدهما الميت ونفى الحي انه لا انهما خلقا من ماء واحد ودعوة احدهما بمنزلة دعوتهما فيثبت نسب الحي منه ولا يلتفت الى
نفيه بعد ذلك فان قيل الميت ليس بمحل للدعوة بدليل انه لو لم يكن معه حي لا يثبت نسبه فاذا لم تصادف دعوته محلها كان لغوا
قلنا انما لا يصح دعوة نسب الميت لكونه غير محتاج وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه في ذلك البطن ولد حي ولان معنى قوله هو ابني اي مخلوق
من مائي حتى تصير الجارية ام ولد له فاذا كان هناك ولد حي فاقراره بان الميت مخلوق من مائه اقرار بان الحي مخلوق من
مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلهذا اثبتنا نسب الحي منه ● قال وكذلك لو ادعى كل واحد منهما
الميت او ادعى كل واحد منهما احد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعا لما بينا ● قال واذا قال احد المولين اذا كان
في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني والقول
منهما ما ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لهما جميعا لان اصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكره باطل
لانه تقسيم فيما هو في الرحم والعلم بما في الرحم الى الله تعالى فاذا لغا هذا التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول
منهما سواء وان كان اصل ما في بطنها فالولد ولده غلاما كان او جارية لان اصل الدعوة منه قد صح والتقسيم باطل وقد صارت الجارية ام

ام ولده فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا ● قال وان قال احدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك بيوم وان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد قولهما من ستة اشهر منذ قالا ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لهما لانا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعي الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت باخرهما لاقل من ستة اشهر من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة ايام فهما ولد للاول لانا تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود احدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من اقرار الثاني ولاكثر من ستة اشهر من اقرار الاول فهما ولد الآخر لانا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الاول منهما وبطلت دعوته وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلهذا يثبت نسبهما من الآخر وصارت الجارية ام ولد له وما ولدت بعد هذا من ولد فهو من الآخر الآن بنفسه ● قال امة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجتمانيها فصدقه احدهما فيه وقال الآخر بل بعتكها فان نصفها بمنزلة ام الولد لان مدعي البيع قد اقر بان المستولد استولد ملك نفسه وانها صارت ام ولد له واقراره في نصيبه منها صحيح لانه مملوك له في الحال ونصفها رقيق للذي قال زوجتكها لانه يكذبه ان الولد في نصيبه وقد بينا ان احد الشريكين في الجارية اذا اقر انها ام ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاد بهذا الاقرار في نصيب شريكه اذا كذبه فكذلك اذا اقر انها ام ولد لغيره ● قال ويعتق نصف الولد حصة الذي اقر بالبيع لانه اقر بحرية الولد واقراره في نصيبه صحيح ويسعى الولد في نصف قيمته للذي انكر البيع بمنزلة ما لو شهد احد الشريكين على صاحبه الا ان هناك يسعى في نصيبهما عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مدعي السعاية وهنا لا يسعى الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من السعاية ويزعم ان الولد حر الاصل ثم يكون على الواطي العقر بينهما نصفه للمقر بالنكاح ياخذه بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعي البيع ياخذه من الوجه الذي ادعاه لانهما تصادقا على وجوب هذا المقدار له وانما اختلفا في جهته فان الآخر يقول هو مهر ومدعي البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب اصل المال لا يمنع من استيفائه فلهذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فاما اذا مات اب الولد سعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعي البيع يزعم انها ام ولد لاب الولد وانها عتقت بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فيسعى في نصف قيمتها لمدعي النكاح وهذا عندهم جميعا لان امية الولد لم يثبت في هذا النصف على ما بينا ● قال ولو كان الاب ادعى الشراء كانت ام ولد له وضمن نصف الثمن للذي صدقه بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لاب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيجعل في الكل ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي كامة مشتركة بين اثنين استولدها احدهما ● قال ولو كانت الجارية مجهولة لا يعرف لمن كانت فقال اب الولد زوجتنيها وقالت بعتكها فهي ام ولد له وابنها حر لانها في الظاهر مملوكة له فصارت ام ولد وكان ولدها حرا باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار انها لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطي القيمة لها لان اقراره صحيح في حق نفسه وقد زعم انها مملوكة لها غيره وقد تعذر عليه ردها عليها فيغرم قيمتها لها ولا يسقط حقها عن هذه القيمة اقرارها بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبها ولان تعذر الاسترداد لم يكن باقرارها بالبيع ● الا ترى انهما وان جحدا البيع والنكاح جميعا لم يكن لها حق الاسترداد ثم قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بانها لها وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ ابي حفص ونوادر هشام قال ولو كانت معروفة بانها لها كان عليه العقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارها بالبيع ● الا ترى انها لو انكرت البيع والتزويج كانت امة قنة لها فيكون اقرارها بالبيع مانعا لها من [illegible] فلهذا لم يكن لها ان تضمنه قيمتها وانما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك الغير وقد سقط عنه الحد بدعوى النكاح فيلزمه العقر ● قال واذا ادعى الواطي الهبة وادعيا هما البيع والجارية مجهولة لا يدرى لمن كانت فهي ام ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه قيمتها لها لان الهبة لم تثبت لانكارها والبيع لم يثبت لانكاره الا ان تعذر الاسترداد ما كان باقرارها بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم انها لها فيضمن قيمتها لها ● قال وان قالت اغتصبتها وقال هو اشتريتها وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الاقرار وحظها من العتق باعتبار الظاهر ويضمن لانه اقر بغصبها منها وقد تعذر ردها عليها لما ثبت فيها من امية الولد ● قال وان صدقته بذلك صدقت وكانت امة لها لان الحق في نفسها ونوع شيء يثبت الحكم بتصادقهم وفي رواية ابي حفص وابن هشام رحمهما الله قال لا تصدق بعد العتق لانها صارت حرة باعتبار الظاهر [illegible] ابطال لحقيقة الملك بعد ما حكم بثبوته فكذلك لا تقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع قال ولو كانت لها بينة عليها اخذها وولدها رقيق لها لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فظهر انه غاصب زان بجارية مغصوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى بيعا او هبة او نكاحا سقط الحد لمكان الشبهة فصار الامر الى الخصومة والاختلاف والحد يسقط بالشبهة ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له في المحل ملك ولا حق وثبوت النسب يبتنى على ذلك ● قال وان كان باع ولدها كانت ام ولد له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما لم يصح لقيام حق الغير في المحل فاذا زال تمكن ما كان كالمجدد للاقرار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاه بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حرا والجارية ام ولد له والله تعالى اعلم بالصواب

باب مكاتبة ام الولد

قال واذا كاتب الرجل ام ولده على نفسها او على رقبتها فذلك جائز لانها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال والحرية في ثاني الحال وحاجة ام الولد الى هذا كحاجة غيرها ● توضيحه ان موجب الكتابة مالكية اليد في المنافع للمكاتب وام الولد مملوكة للمولى يدا وكسبا فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كما يصح عوضا في كتابة القن يصح عوضا في كتابة ام الولد فاذا ادت المكاتبة عتقت لفراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل ان تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته ● قال ولا شيء عليها من البدل لانها كانت تؤدي لتعتق وقد عتقت فصارت مستغنية عن اداء البدل كما لو اعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لانها عتقت وهي مكاتبة وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة ● قال وان باعها نفسها واعتقها فقبلت فهي حرة والمال دين عليها لان [illegible] رجاءها ان يكون للمولى عليها ملك المنفعة واسقاط الملك ببدل عليها صحيح كالطلاق بجعل والمال دين عليها لانها التزمته بقبولها فان مات المولى لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها وليس للاستيلاد تاثير في الابراء عن الدين ● قال وان كانت ام ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة اشهر ثم مات المولى قبل ان يقربه لا يلزمه النسب لانها بالكتابة حرمت عليه حتى يمنع من وطئها بوجوب العقر اخارجا من ملكه والفراش ينعدم بمثل هذه الحرمة فاذا جاءت بالولد لمدة نتوهم ان يكون من علوق حادث بعد الكتابة لم يثبت النسب منه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ثابت النسب لتيقننا انها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي بموت المولى ● قال وان كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين لانها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها على المولى لا بسبب يزيل ملكه عنها ولا يجعلها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى اياها ولانا قبل الدعوة انما لا نثبت النسب منه تحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز اذا اقر هو بالولد ثم جنت في كتابتها جناية سعت فيها لان موجب جنايتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك بالكتابة فانها صارت احق بكسبها او لان موجب جنايتها على المولى لانه بالاستيلاد كان مانعا دفعها بالجناية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكاتبة تستحق التزوج فهي والقنة اذا كوتبت سواء ● قال وان جني عليها كان الارش لها لان ارش الجناية بمنزلة الكسب وهي احق بكسبها ● قال وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبة من غير المولى سعى فيما على امه لانه انفصل عنها وهي مكاتبة فيكون حكمه باعتبار انه جزء من اجزائها وقد كان في حياتها تسعى في النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة هذا الجزء الى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء ● قال ولو اشترت ابنا لها عبدا لم يكن لها ان تبيعه لانه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة يثبت لها نوع مالكية فاذا كان لها نوع المالكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا ان من يكاتب عليها يكون مملوكا للمولى حتى اذا اعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وابوها في ذلك سواء الا انها اذا ماتت عن هذا الابن المشترى فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسعى على النجوم كالابن المولود في الكتابة وعند ابي حنيفة في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لانه انفصل عنها قبل ثبوت امية الولد فيها فلم يثبت حق امية الولد لهذا الولد وان ملكته فيباع بعد موتها في المكاتبة كسائر اكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلتها لانه انفصل منها وهي ام ولد مكاتبة ● وفي الاستحسان ان جاء بالمكاتبة حالا قبل منه وان لم يبع فيها لانه في الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في اداء الكتابة الا انه ليس بجزء من مكاتبة فلا يبقى الاصل ببقائه ولكن يادى بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف المولود في الكتابة لانه جزء من المكاتبة تقرره ان السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسعى على النجوم ولا يثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المشترى فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الاصل حكم الجزء سواء ● فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه ● قال ولو كانت اشترت اباها او امها فلانه يؤخذ فيهما بالقياس بعد موتها فيباعان في المكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاب والام ليسا بجزء للولد وامتناع بيعهما عليها في حياتها كان لما لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لان حاجتها منقطعة عن حاجة ابويها فلهذا يباعان في مكاتبتها بخلاف الولد فانه جزء منها فيحصل ببقاء هذا الجزء كبقائها فيما هو المقصود ● وقد بينا اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات انه هل يمتنع عليها بيعهم الا ان الحاكم رحمه الله ذكر فيما سبق ان القياس والاستحسان عند ابي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل ان القياس والاستحسان في الاب والام في القياس لها ان تبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يكون اعتاق من الكتابة فيهما بطريق التبعية ● ولهذا لا يمتنع بيعهما بعد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليها بيعهما لان حق الوالدين يثبت في الكسب وكما كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح ● قال واذا اسلمت ام ولد النصراني قومت قيمة عدل فسعت في قيمتها لانه تعذر ابقاؤها في ملك المولى بعد اسلامها واصراره على الكفر فيخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على قول ابي حنيفة رحمه الله فان رق ام الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فان ملك المتعة في هذه الحالة يزال بغير بدل كما لو اسلمت امرأته وابى الزوج [illegible] والعذر لابي حنيفة رحمه الله من وجهين ● احدهما ان الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم ونحن نقرهم على ذلك لانه يعتقد جواز بيعها وانما نبني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر ● والثاني ان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها ملك [illegible] حتى يكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس بعفو احد الشريكين عند القاتل [illegible] ولم يبين مقدار قيمتها وهي ام ولد وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر ثلثي قيمتها قنة وقيمة ام الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك في المملوكة ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء الدين من ماليتها بعد الموت بالتدبير ينعدم احد هذه الثلاث وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فتتوزع القيمة على ذلك ثم لا تعتق ما لم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي السعاية الملك له عليها ذل ● ولكنا نقول الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذلك يزول بالاستسعاء لانها تصير بمنزلة المكاتبة

احق بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ● ولو قلنا بزوال ملكه عنها في الحال ببدل في ذمة
مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو وما ادى الى الاقرار به وكان هذا في الحكم بمنزلة ازالتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا يعتق لم يرد
السعاية وليس لها ان تعجز نفسها الآن بسلم المولى وان مات المولى عتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي رحمه الله تباع
ومعنى هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بان تكتسب وتنفق على نفسها الى ان يموت المولى فحينئذ تعتق فانه لا يرى السعاية على المملوك كما يجعل
طريقا لازالة الذل او حجابا من المولى كما قلنا ● ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ صارت مستسعاة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبة
ولو ماتت كان على هذا الولد ان يسعى فيما عليها لانه بمنزلة المولود في الكتابة ● قال واذا اختلف المولى وام الولد في المكاتبة فعلى قول ابي حنيفة الاول
يتحالفان وتفسخ الكتابة بعد التحالف وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الكتابة في معنى البيع من حيث انه لا يصح الا بتسمية البدل وانه يحتمل
الفسخ بعد تمامه ثم رجع رحمه الله فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لان حكم التحالف في البيع ثابت نصا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس
في معناه من كل وجه والكتابة ليست في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبني على المضايقة والمماكسة والكتابة للارفاق
مبنية على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد تمامها باداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب العقد اثبات صفة المالكية
والمكاسب فالمعنى منه ثابت لا يتحقق رده فعرفنا انه ليس في معنى المنصوص من كل وجه فلا يلحق به والنص ورد في بعض الاوصاف كما في بيع
الثابت بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايسة ● توضيحه ان البيع لازم من الجانبين فكان المصير الى التحالف فيه مفيدا لانه اذا
نكل احدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا لا يتحقق فانها لو نكلت لم يلزمها شيء وكان لها ان تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب
اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان اقاما البينة فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة
ببينته الا انها اذا ادت مقدار ما اقامت البينة عليه يعتق لانها اثبتت الحرية لنفسها عند اداء هذا المقدار فوجب قبول بينتها على
ذلك بمنزلة ما لو كاتبها على الف درهم على انها متى ادت خمسمائة عتقت وهذا لانه لا يبعد ان تكون عليها من الكتابة بعد عتقها كما
لو ادت الكتابة بمال يستحق بعتق وبدل الكتابة عليها بحاله ● قال واذا كاتب ام ولده على الف درهم او امته على الف درهم على ان يرد
عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف تجوز الكتابة ويقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة
وصيف وسط فتكون مكاتبة بما يخصها ولا خلاف ان العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشترية للوصيف من مولاها وشراء الحيوان
بغير عينه لا يجوز ثم وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الالف مذكور بمقابلة شيئين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في احدهما لا يمنع
ثبوته في الآخر كما لو كان الوصيف بعينه فاستحقه انسان يكون العقد ماضيا في حقها بما يخصها من البدل والاجزاء ابطال هذا العقد لجهالة
في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف وسط تبين حصتها على وجه لا يبقى فيها منازعة
وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع اصلا وانقسام البدل بحكم الدخول في العقد فاذا لم يدخل الوصيف
في العقد كان هذا كتابة بالحصة ابتداء والكتابة بالحصة لا تصح كما لو كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر ● والدليل
عليه انه لو خاطب عبدين بالكتابة بالف فقبل احدهما دون الآخر لم يكن صحيحا لانه لو صح كان بحصته من الالف فكذلك لو كان سمى بمقابلة كل واحد
منهما شيئا معلوما صح القبول من احدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البدل وفسادها بالشروط التي تمكن في صلب العقد بمنزلة
البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذلك الكتابة وليس هذا بمنزلة الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية
ولو تزوجها على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر مثلها لا تصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى ان تعين صفة السلامة في الوصيف
باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق اذا سمى الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لانه لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد
قال ولو كاتب رجل جنين ام ولده المكاتبة فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمة صحيحة في حق المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة
دينا مستقرا عليها ● قال واذا اسلمت ام ولد النصراني فكاتبها باكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو
اخراجها من يد الكافر فان قيل البدل المستحق عليها يتقدر بالقيمة شرعا فينبغي ان لا تجوز الزيادة على ذلك كما بينا في معتق البعض قلنا
هناك ما يتقدر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو اسلم كان له ان يستديم ملكه فيها فعرفنا ان استحقاق الازالة ببدل مقدر لم يتقرر حتما
بخلاف معتق البعض فان بحرمته هناك ثبت في الرق وبقي في قيمتها ان اظهار العجز هنا مفيد بخلاف ما اذا كانت مستسعاة في قيمتها ● قال
مسلم تزوج ام ولد ذمي فولدت له سعى الولد في قيمته لانه مسلم باسلام ابيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته عن ملكه بالاستسعاء
وكذلك لو كان الزوج كافرا فاسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير مسلما باسلام ابيه ● قال مكاتب ذمي اشترى امة مسلمة فاولدها كانت
حالها انه يتعذر عليه بيعها ووجب [illegible] حق الولد وان عتق المكاتب بالاداء ثم ملكه وصارت ام ولد للذمي
فتسعى في قيمتها وان عجز رد رقيقا اجبر المولى على بيعها لان الملك تقرر فيها للمولى لما عجز ولم [illegible] والمولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها
قال حربي خرج الى دارنا مستأمنا ومعه ام ولده لم يكن له ان يبيعها لان حق امية الولد ثبت لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار
الحرب كما يثبت في دارنا ● فكذلك ما يبتني عليه من امية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من
بيع ام ولده ولو اسلمت سعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر ازالة ملكه عنها مجانا فلهذا
سعت في قيمتها والله تعالى اعلم بالصواب

باب دعوى الرجل في الغلام في يده

قال غلام صغير لا ينطق في يدي رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال لانه لا يعرف خلاف ما قال لانه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه
وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فاذا ادعى ما يشهد له الظاهر به كان القول قوله كما لو كان في يده دابة او ثوب فقال هذا لي ● قال وان
ادرك الصغير فقال انا حر الاصل فعليه البينة لانه يدعي ابطال ملك ثبت عليه لذي اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة ● قال وان
كان حين ادعاه الذي في يده يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا يتقرر عليه يد ذي اليد مع ذلك
بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد لانها اقرب اليه فكان القول قوله في حريته تمسكا بما هو الاصل ● وكذلك لو قال الغلام انا لقيط
وان اللقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله انا حر فان اقام الذي في يده بينة انه عبده واقام الغلام البينة انه حر اخذت ببينة الغلام
لانه يثبت حرية الاصل ببينته وبينة الملك لا تعارض بينة الحرية من وجهين احدهما ان الحرية لا تحتمل النقض والفسخ والملك يحتمل الابطال
والثاني ان الاثبات في بينة الحرية اكثر لانه يتعلق بالحرية احكام متعدية الى الناس كافة ولان في بينته ما يدفع بينة ذي اليد وليس
في بينة ذي اليد ما يدفع بينته فان الحرية تتحقق بعد الملك ● وان قال الذي في يده هذا عبدي وقال الغلام انا عبد فلان فهو عبد الذي
في يده لانه لما اقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل تتقرر يد ذي اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان
هناك هو ينكر رقه اصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكه غير مقبول لانه تحول به ملكا ثابتا للذي اليد الى غيره
وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انه له فقال هو انا عبد احدهما لانه لما اقر بالرق على نفسه تتقرر يدهما عليه وان
كان لا ينطق فاقام احدهما البينة انه عبده واقام الآخر البينة انه ابنه من امته ولد في ملكه قضي به للذي ادعى انه ابنه لان في بينته
زيادة اثبات النسب والحرية للولد فيترجح بذلك فان اقام كل واحد منهما البينة انه عبده ولد عنده ووقتت احدى البينتين
وقتا قبل وقت الآخر قضي به للاول اذا كان بذلك الميلاد ومعناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصدق
في شهادة شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخر ● وان علم انه على غير ذلك الميلاد قضي به للآخر لان علامة الكذب
ظهرت في شهادة اسبق التاريخين وذلك مانع من العمل بها فان كان اشكل فيه قضي به بينهما لاستواء الحجتين فان كان كل واحد
منهما اثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضي به
بينهما وقيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى الاحتمال وصاحب سبق التاريخين
اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه احد فيجب القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الا بسبب من جهته وان لم يوقت واحدة
منهما وقتا غير ان احدى البينتين شهدت ان هذا المولى اعتق امه قبل ان تلده او دبرها او اعتق الغلام وامه حامل به او دبره قضي به
لصاحب العتق لان في بينته زيادة اثبات الحرية للغلام اما مقصودا او تبعا لامه ولان العتق [illegible] من العتق فاثبات العتق والتدبير
تثبت بينته لان اليد له وبينة ذي اليد تترجح في اثبات الملك من وقت الولادة ● الا ترى انه لو كان في يد غيرهما فاقام كل واحد منهما البينة
انه عبده غير ان احدى البينتين شهدوا انه دبره او اعتقه البتة يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب فكان
في احدى البينتين زيادة في اثبات النسب من حيث بذلك فكذلك الولاء ● قال صبي في يد رجلين ادعى احدهما انه ابنه والآخر انه عبده فهو حر
ابن الذي ادعاه لانه يقول بالنسب والحرية واقراره فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في
يدهما يتجاذبانه فمات من عملهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لانهما قتلاه خطأ بعد ما حكم بحريته ونسبه لمدعي البنوة ويكون
ذلك لاقرب الناس منه بعد الذي ادعى انه ابنه لانه قاتل فيكون محروما عن الميراث واذا صار محروما كان كالميت ● واذا ادعى كل واحد منهما
انه عبده ولد عنده من هذه الامة والامة واحدة والامة في يد احدهما وهي معروفة بالملك له فالامة لمن هي في يده والولد بينهما لان
الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص احدهما باليد في الامة واستويا في اليد في الولد ● فان قيل لما ثبت الملك في الامة لاحدهما فالولد
تبع الام في الملك فينبغي ان يقضى بالولد له قلنا ثبوت الملك في الامة باعتبار يده واليد حجة دافعة للاستحقاق لا موجبة له فلا
يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان الصبي في يد احدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما ما في يده على ما بينا ● قال رايت
لو ادعت جدته في يد الآخر اكان يدفع الصبي اليها لانها جدته في يده هذا بعيد ● قال واذا كان الصبي في يدي رجل فاعتقه ثم جاء
آخر يدعي انه عبده واقام البينة على ذلك فانه يقضى به له لان اليد لا تعارض البينة بل يتبين بهذه البينة ان ذا اليد اعتق ملك غيره الا
ان يقيم المعتق البينة انه كان له ولد عنده او اعتقه فحينئذ تترجح بينته لما قلنا ● قال واذا كان العبد في يدي رجل قد دبره او اعتقه ثم
اقام الآخر البينة انه له واقام ذو اليد البينة انه له واعتقه او دبره فهو اولى لانه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء ولان حجة ذي اليد
في الحقيقة للعبد فانه يثبت به حريته وولاءه والولاء كالنسب فكانه هو الذي اقام البينة على ذلك ● قال واذا كان الصبي في يدي رجل
فباعه من رجل ثم ادعى انه كان دبره او اعتقه قبل البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسعى في نقض ما قد تم وهو البيع
وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يكن العلوق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة التحرير لا تصح كالاعتاق من غير المالك الا ان يكون العلوق
به في ملكه فيصدق على النسب حينئذ فينفسخ البيع فيه لان حق استلحاق النسب ثبت له بالعلوق في ملكه ولم يبطل ذلك بالبيع
لان البيع [illegible] احتمال النقض وهذه دعوة موضعها كتاب البيوع والدعوى وانما يمكن فرق ذلك ● ولكن الصبي [illegible] فاقام
البينة انه حر عتق ولا شيء عليه لانه اثبت حريته بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيرا مقرا بالملك

وام المشتري ان يشتريه واخبره انه عبد للبائع فاشتراه على ذلك ثم اقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا ان التناقض لا يمنع صحة دعوى
حرية الاصل لانه خفي فان لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له ان يرجع على العبد بالثمن الذي اداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين
اقر بالملك وامره ان يشتريه وبصحة البيع كان بقوله فانه لو قال انا حر ما كان يشتريه احد ولا يصح البيع فيه والغرور متى تمكن في عقد معاوضة
فهو يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار وصار كانه التزم للمشتري سلامة نفسه او رد الثمن عليه لان البائع اذا كان حاضرا فرجوعه على البائع
لانه هو الذي قبض الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختارا فاذا تعذر الرجوع عليه لغيبته كان له ان يرجع على العبد ليسلم له العوض ثم يرجع
العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري في الرجوع عليه حين ضمن له بالثمن وان كان المشتري اقر بحريته عتق باقراره وهو
موقوف ولا يرجع بالثمن على البائع ولا على العبد لان اقراره ليس بحجة عليهما والله اعلم

باب ما لا يثبت النسب فيه من احكام الولد

واذا زوج الرجل امته من عبده فولدت ولدا فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لان نسبه ثابت من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره
ولكنه يعتق عليه وتصير الجارية ام ولد له لما ذكرنا قبل هذا واذا استولد الرجل جارية غيره وادعى شبهة بشراء او غيره وكذبه مولاها لم يثبت
نسبه لان بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبوت النسب ينبني على وجود الشبهة في المحل
فان ملكه يوما ثبت نسبه منه لان الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فان خبره محمول على الصدق في حقه الا انه امتنع العمل به للمعارضة
من مولاها وحق المعارضة كان له باعتبار ملكه فاذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعي حين ملكه فيثبت النسب كما لو جدد
الاقرار في الحال وان اعتقه مالكه فهو مولاه ولا يثبت نسبه من المدعي الا ان يصدقه الغلام فحينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نفسه وقد وجد
التصديق منه وليس في ثبوت نسبه نقض الولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما فان قيل قبل العتق ليس في اثبات النسب ابطال نوعي ملك
الثابت للمولى قلنا نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فاما دعواه عند تصديق الغلام بعد
العتق يكون حجة • قال واذا استولد الاب جارية ولده غصبا والولد صغير او كبير مسلم او ذمي او مستامن او مرتد وقد علم الاب انها
عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه لكونه الولد في ذلك او صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي ام ولد له ولا عقر عليه اما سقوط
الحد عنه مع العلم بالحرمة فللتاويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله عليه السلام انت ومالك لابيك • واما ثبوت النسب فلان
حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت الا ان ما كان من اصول الحوائج كالنفقة يتملك بغير عوض وما دون ذلك يتملك
بعوض وهو محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيملكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاد وقد بينا فروع هذه المسئلة
فيما املينا من شرح الدعوى والفرق بينها اذا كان الولد كافرا او مسلما او على عكس ذلك وما استحق عليه قول ابي يوسف رحمه الله
ان يحكم بحكم المغرور وبينا في كتاب النكاح ايضا ان الاب لو كان تزوجها باذنه او بغير اذنه بنكاح صحيح او فاسد والاب حر او مسلم
لم تصر ام ولد له لانه مستغني عن تملكها في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب • قال هذا والاول سواء
في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الغرور كما استحق عليه قول ابي يوسف رحمه الله غير اني اخذت في الاول بالاستحسان
يعني ان تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان ليتحقق صيانة مائه ولاثبات حرية الاصل للولد في حق ابنه الولد فيها •
قال ولو ولدت امة الرجل ولدا وادعاه المولى وابوه معا فالمولى احق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب
باعتبار تاويل الملك وتاويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يتملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط
لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه • قال واذا وطئ الرجل امة لمكاتبه فولدت ولدا فادعاه وصدقه المكاتب فهو ولده بالقيمة
وعليه العقر لان لحق الملك في كسب المكاتب [illegible] بمنزلة الغرور [illegible] فكما يثبت النسب هناك [illegible]
فكذلك هنا الا انه يعتبر تصديق المكاتب لان المولى محجور عن التصرف [illegible]
المكاتب [illegible] لان حق الملك [illegible] وذلك كاف لاثبات نسب الولد [illegible]
فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك [illegible] النسب الا باعتبار تملك الجارية [illegible]
حق التملك [illegible]
[illegible]
وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه • قال وان وطئ مكاتبته فولدت ولدا فادعاه [illegible] فهو ابنه [illegible]
[illegible] صارت احق بنفسها وولدها [illegible]
لانه وطئها بعدما صارت احق بنفسها والغلام بمنزلة امه [illegible]
من المولى هناك واحد [illegible]
بثبوت الحرية للولد • [illegible]
ولا يمكن ايجاب القيمة للمكاتبة [illegible]
[illegible]
بالقيمة [illegible] وان كانت كذبته لم يثبت النسب منه وان عجزت لانعدام [illegible]

المدعي في الدعوة وهو التصديق حتى لو الحق له الان بملكه فحينئذ يثبت النسب لان الحق خلص له فكانه جدد الدعوة الان • قال
وان ادعى ولد جارية امراته او احد ابويه لم يثبت النسب منه بحال لان ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا انه اذا قال ظننت
انها تحل لي يدرأ عنه الحد • وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة شبهة الاشتباه وهو ان يظن ما ليس بدليل دليلا فانه قال لما كانت
المرأة حلالا لي فكذلك جاريتها ولما كانت جارية الاب حلالا له فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة
في حق من يشتبه عليه ولكن لا يعتبر في اثبات النسب فان ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه وان ملك امه لم تصر ام ولد له بمنزلة ما لو
استولد جارية الغير بالزنا الا ان يدعي شبهة نكاح فحينئذ اذا ملكها مع الولد يثبت النسب وتصير ام ولد له • قال واذا احل الرجل جاريته
لرجل فقال قد احللتها لك فولدت ولدا وادعاه وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين
فلا يثبت به شبهة في المحل في حق مولاها ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا ما لم يصح دعوته فلا يثبت نسبه منه وان ملكه
يثبت نسبه منه لسقوط المعارض بالدعوة وهو بناء على الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوى ان المولى اذا صدقه في الاحلال
والدعوة جميعا ثبت النسب استحسانا لان التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكين من الوطء شرعا والاحلال تمكين من
ذلك حتى في غير هذا المحل من الطعام وغيره الاحلال يكون مثبتا حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة
ضعيفة جدا فلا يعتبر الا ان ينضم اليه التصديق من المولى بان الولد ولده او خلوص الملك في الولد للمدعي فان ذلك اقوى من تصديق المولى
فلهذا يثبت نسبه منه وان ملكها كانت ام ولد له • وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب وهو عبد لمولاه • وكذلك الجواب في جارية
الزوجة والابوين اذا ادعى ان مولاها احلها له الا ان هناك حتى يثبت النسب بالتصديق عتق لقرابته من المولى ابا كان او امه • قال واذا كانت
الامة وولدها في يد رجل وتنازعها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له هذا الولد فان علم
الاول منهما فالجارية والولد له لانه اثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه احد فيه وان لم يعلم فالجارية ام ولد لهما والولد ولدهما
لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك وفي نسب الولد وفي حق استيلاد الولد للام • وان كانت في يد احدهما فهو احق بها لان شراءه
تاكد بالقبض وشراء الاخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح القابض منهما الا ان يقيم الاخر البينة انه الاول فحينئذ يكون
بسبق التاريخ اولى والله تعالى اعلم بالصواب

باب المدبر

اعلم بان التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك عن دبر منه ماخوذ من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي
معتقة عن دبر منه وصورة المدبر ان يعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق ام الولد به ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه
ان المدبر يعتق من جميع المال كام الولد وهو قول حماد واحدى الروايتين عن ابراهيم ولكنا لا ناخذ بهذا وانما ناخذ بقول علي وسعيد بن المسيب
وشريح والحسن وابن سيرين انه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر من الثلث ولان التدبير
نفوذه بعد الموت فيتقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا
وفي ام الولد انما يعتق من جميع المال المتعة لا لقصد المالية ورددنا الاحراز لا لتبقيه المالية والتقوم • وهذا المعنى لا يتعذر بالتدبير فان التدبير
ليس بقصد الى الاحراز بل ملك المتعة فيبقى الاحراز بعده للتمول واذا بقي مالا متقوما كان معتبرا من ثلثه وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز بيع المدبر
وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لحديث عطاء ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام
بثمانمائة درهم وعن عائشة رضي الله عنها انها دبرت امة لها فسحرتها وعلمت بذلك فقالت لها ما حملك على ما صنعت فقالت حبي للعتق فباعتها
من سواد الاعراب بكذا والمعنى فيه ان التدبير تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار او مجيء راس
الشهر والتدبير وصيته حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان وهذا
لان الوصية ايجاب بعد الموت فيمتنع الاضافة ثبوت حكم الوجوب في الحال • وحجتنا حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث • وتاويل حديث عطاء ما نقل عن ابي جعفر محمد بن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
انما باع خدمة المدبر لا رقبته يعني به انه آجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة او يحتمل انه كان مدبرا مقيدا او كان في وقت كان
بيع الحر جائزا على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهما
قالا لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله عنها محمول على المدبر المقيد فيكون جمعا بينهما والمعنى فيه انه تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا
يجوز بيعه كام الولد • ودليل الوصفين ان التعليق حكم التعليق وانما يتعلق بما به تعلق السبب وهو انما علقه بمطلق الموت وما غيره ان الموت
كائن لا محالة وهو سبب للخلافة • الا ترى ان الوارث يخلف المورث في تركته بعد موته فهو بهذا التعليق يكون مثبتا للمملوك في الحال الخلافة
عنه بعد موته فيكون ايجابا في الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير محجورا عن ابطاله ثم ان الموت لما كان موجبا الخلافة للوارث
في تركته وسببه المرض يثبت نوع حق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض محجورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق الذي لا يحتمل الابطال
بعد ثبوته فيتقوى هذا السبب من وجهين احدهما ان المتعلق به ما لا يحتمل الابطال والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب
خلافة وبهذه القوة قلنا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله فيه في بعض ما وجد وهو ضعيف جدا بان
تعليق العتق بسائر الشروط لا يحتمل الفسخ فهذا الشرط اولى وبهذه القوة يجب حق الحرية له في الحال حتى يمتنع بيعه ويثبت حق

الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحو ذلك ليس بكائن لا محالة والتدبير بعينه
وهو قوله ان مت من مرضي هذا ليس بكائن لا محالة ايضا والتعليق بمجيء رأس الشهر فان ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك ان بيعه
برقبته لغيره فان ذلك تمليك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه ونقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى ام الولد لان
هناك معنيين تعلق باحدهما وجوب حق الحرية في الحال وبالآخر سقوط المالية والتقوم ثم يوجد احد المعنيين ههنا دون الآخر فيثبت
بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يثبت حكم سقوط المالية والتقوم لانعدام معناه ههنا فلهذا كان معتبرا من الثلث وعلى هذا قال
ولد المدبرة يكون مدبرا لانه وجب حق الحرية لها في الحال فيسري الى الولد كالاستيلاد وهو دليلنا على الشافعي رحمه الله وبعض اصحابه يقولون يسري التدبير
الى الولد وهو ضعيف جدا لانه مخالف لقول الصحابة والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة بمنزلتها وعن عثمان رضي الله عنه
في اولاد مدبرة نقضي بان ما ولدته قبل التدبير عبيد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو بمنزلتها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة رحمهم الله
انهم قالوا ولد المدبرة مدبر. اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لمملوكه انت حر بعد موتي او اذا مت او ان مت او متى مت او اذا حدث بي حدث
فهذا كله واحد وهو مدبر لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان اطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك لو قال انت حر يوم
اموت لانه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص باحد الوقتين فيكون عبارة عن الوقت فكانه قال انت حر وقت موتي فان نوى
بالنهار دون الليل فهو كما نوى لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار وربما
يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبرا ولو قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا او سفري هذا فانت حر لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه علق
عتقه بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام انا انما نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال
بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه منعدم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت
من ذلك المرض ومن غيره فلانعدام هذا القصد لم يكن مدبرا بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى ايجاب القربة هناك
متحقق حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من ثلثه لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب
القربة فاذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه ورجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي تعلق به العتق قد انعدم
فاذا قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار
معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبرا وله ان يبيعه الاترى ان فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة
بعد موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثا للورثة فكيف يكون مدبرا وتجري فيه سهام الورثة وكذلك ان قال
انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي فهذا لا يكون مدبرا لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب
وانما تعلق بالموتين فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثا للورثة فكان لهم ان يبيعوه وان مات فلان قبل
المولى فحينئذ يصير مدبرا عندنا وليس له ان يبيعه وفي قول زفر رحمه الله لا يكون مدبرا لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق
بموتين كما علقه المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متمما للشرط لا انه كمال الشرط وهذا على اصل زفر رحمه الله مستقيم فانه يجعل
كل جزء من الشرط معتبرا حتى اعتبر وجود الملك عند وجود بعض الشرط كما بيناه في الطلاق ولكنا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق
موت المولى حتى انه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبرا كما لو قال له اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه او قال انت حر
بعد كلامك فلانا او بعد موتي فاذا كلم فلانا كان مدبرا فكذلك ههنا. قال وان قال انت حر بعد موتي ان شئت لم يصر مدبرا لانه ما تعلق عتقه
بمطلق موت المولى بل به وبمشيئته ثم قول المولى ان شئت يحتمل يجوز ان يكون مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت
فيسأل في ذلك فان نوى بالمشيئة في الحال فشاء العبد ساعتئذ فهو حر بموته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد من العبد في المجلس يصير
عتقه متعلقا بمطلق موت المولى بعده فيكون مدبرا وان كان ينوي بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد بعد موته فهو حر
من ثلثه لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول الصحيح انه لا يعتق هنا ما لم يعتقه الوارث او الوصي لانه لما لم
يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتي
ان شاء وجنس هذا نظير ما لو قال له انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق من الوارث او الوصي بعد شهر هكذا ذكره ابن سماعة في
نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد موت المولى كما يعتبر بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يتوقت بالمجلس لان هذا في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت. ولو قال انت حر
بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لان عتقه ما تعلق بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت الذي سمى حتى
يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره ابو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن اصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما تأخر العتق عن الموت
بزمان ممتد نحو يوم او شهر وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقه وفي مسألة
المشيئة يتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا يقع الحاجة الى اعتاق الوارث اياه
وكذلك لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي بيوم فهذا وما اوجب لمملوك بعينه سواء لما بينا. ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لانه تعلق عتقه بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصر مدبرا ولكن ان مات وهو في ملكه
عتق من ثلثه مع المدبرين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا اللفظ ما يستحدث الملك فيه

وكذلك

وكذلك لو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك املكه اذا مت فهو حر فابو يوسف رحمه الله يقول التعليق معتبر
بالتنجيز ولو نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت وهذا في قوله كل مملوك لي ظاهر لان
ما هو مضاف اليه بالملكية في الحال وكذلك في قوله كل مملوك املكه فان اهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا اريد
به الاستقبال يقيد بالسين او سوف فيقال سأملكه او سوف املكه والدليل عليه ان ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبرا
بالاتفاق ولو تناوله هذا اللفظ لصار مدبرا كالموجود في ملكه وهما يقولان متى علق عتقه بملكه فيثبت وانما هو مملوكه عند الموت
والذي يستحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لان الاضافة اليه بعد الموت وصيته وفي الوصية اذا لم يوجد
التعيين من الموصي عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو اوصى بثلث ماله لانسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا
مثله الا ان التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك او مضافا الى الملك ففي حق الموجودين في ملكه وجد الملك فيصح ايجاب حق العتق
لهم وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا الاضافة الى الملك انما وجد الاضافة الى الموت ثم يوجب لهم حق العتق
بنفس الملك لانه لا يدري بقاؤهم في ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك جئنا ولهم كلامه فلهذا كان له ان يبيعهم واذا لم يبعهم حتى مات فقد
تناولهم وصيته فيعتقون من الثلث لهذا. قال وللمولى ان يؤاجر المدبرة ويستخدمها ويطأها ويزوجها ومهرها له كام الولد لانهما باقيان على ملكه
وما ثبت لهما من حق العتق انما يمنع من التصرف المبطل لحقهما دون التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج امته من رجل فله ان يبيعها لانه غير مبطل حق
الزوج وليس له ان يطأها ولا يزوجها عنده ههنا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه
وليس له ان يرهنهما لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء من المالية ولا مالية في ام الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر ممكن الا ان
استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحل للبيع. قال وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لان التدبير سابق
على الجناية على وجه لم يصر مختارا للفداء وليس عليه في جنايته الا قيمة واحدة وان كان بعضها بمباشرة وبعضها بتسبيب لانه مانع
للرقبة واحدة وانما غرم المستهلكات فيزيد في رقبته ويسعى فيه وقد بينا نظيره في ام الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية
على المملوك لانه مملوك بعد التدبير. قال واذا قال لعبده انت مدبر او قال قد دبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق بين
ان يذكره بصيغة الانشاء او بصيغة الوصف قال أرأيت لو كان اعجميا لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة اما ان يكون مدبرا فهذا
اشارة الى ان هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في حكم المعلوم لكل احد. وروى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر في الحال
وجعل هذا وقوله انت حر بعد موتي سواء لكثرة استعمال هذا اللفظ لهذا المقصود. قال وتدبير الصبي والمجنون باطل طلقا او اضافا الى ما
بعد البلوغ والافاقة لان حقيقة الاعتاق منهما باطلة فالايجاب حق الحرية بالقول كذلك وفي احد قولي الشافعي تدبير الصبي صحيح لان التدبير عنده
وصية وهو يجوز وصية الصبي بما هو قربة لان نفوذه يكون بعد وقوع الاستغناء له عنه وفي حديث عمر رضي الله عنه انه اجاز وصية غلام يافع وهذا
ضعيف لان الوصية تبرع وقول الصبي في التبرعات هدر وقد بينا فيما مضى مذهب الشافعي رحمه الله في هذا انه لا يصح اسلامه وقبوله الهبة والصدقة
مع ان ذلك محض منفعة له فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما. واما المكاتب اذا دبر عبده فتدبيره باطل لان نفوذه
يعتمد حقيقة الملك في المحل وليس للمكاتب حقيقة ملك في كسبه. قال واذا قال العبد او المكاتب اذا عتقت فكل مملوك املكه بعد ما
اعتق فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فهو حر لانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد صرح باضافة العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح
اضافته ويكون عند وجود الملك كالمنجز. قال ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل الى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا
لم يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق لان له في المستقبل نوعي ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام
الكتابة وملك يقبل العتق وهو ما بعد عتقه فينصرف مطلق اللفظ اليهما ويصير كالمنجز عند وجود حقيقة الملك كما في المسألة الاولى
وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا بالحر اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فانه يتناول ما يشتريه لنفسه لا ما يشتريه لغيره حتى يعتق ما يشتريه لنفسه
يقول ملكه في حال قيام الكتابة ملك مجاز وبعد العتق حقيقة ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز جميعا لان المجاز مستعار والحقيقة غير
مستعار وكما لا يتصور ان يكون الثوب الواحد على اللابس ملكا وعارية في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد
والمجاز مراد ههنا بالاتفاق حتى لو قال اذا ملكت مملوكا فيما استقبل فكذلك في حال قيام الكتابة يعتق بعينه فاذا صار المجاز مرادا انتفت الحقيقة
وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به في قوله من باع عبدا وله مال وهذا بخلاف الشراء فان الشراء للغير ليس بمجاز بل هو حقيقة كالشراء لنفسه في
حق الاحكام المتعلقة ولان الاعتاق يستدعي اهلية المعتق والمحلية في المعتق ثم لو انعدمت المحلية لم يصح الايجاب الا مضافا الى الملك
وحسبه فكذلك اذا انعدمت الاهلية في الحال لا يصح الايجاب الا مضافا الى حالة الاهلية صريحا وهو ما بعد العتق فاذا لم يوجد ذلك في لفظه
الشراء لم يكن كلامه ايجابا بالعتق. قال واذا قال لامة الغير اذا ملكتك فانت مدبرة فولدت له ولدا ثم اشتراها فالام مدبرة دون الولد
لان المتعلق كالمنجز ولان العتق والتدبير انما يصل اليها بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سراية الى المنفصل. قال ولو قال لرجل دبر
عبدي فاعتقه فهو باطل لانه خالف ما امره به فكان مبتدئا لا ممتثلا. قال ولو قال لصبي او مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا في التحقيق
تنجيز بالمشيئة وقد تقدم نظيره في العتق والطلاق. قال وان جعل امر عبده في التدبير الى رجلين فدبره احدهما لم يجز لانه ملكهما
هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف ما لو قال دبرا عبدي هذا فدبره احدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة
المثنى سواء الا ترى ان له ان ينهاهما قبل ان يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في الفصل الاول. قال واذا اختلف المولى والمدبر

في ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير وقالت هي ولدته بعد التدبير فالقول قول المولى لانها تدعي حق العتق لولدها وهو ينكر
ذلك فنفسه كما كان القول قول المولى اذا انكر فكذلك اذا ادعت ولدها فالقول قول المولى مع يمينه والبينة بينتها لانها تثبت
الزيادة اثبات حق العتق لها ● قال وعتق المدبر محسوب من ثلثه لما بعد الموت حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلى المدبر
السعاية في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية وان لم يكن عليه دين
يوم يموت المولى … لانه كان في ثلثه …
من ثلثه بالموت ● قال ولو دبر عبده ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير تمليك مضاف الى ما بعد الموت
لو قال يوم …
زوجها يعتق … اذا قال لعبده اذا مت فانت حر او اذا قتلت فانت حر او اذا مت في مرضي هذا فهو مدبر مقيد
اذا مات على الوجه الذي ذكر عتق من ثلثه لان التعليق بمطلق الموت او القتل كان موتا او قتلا لا يعتق
بقتل نفسه تعليقه … يجوز بيعه ● وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال
لعبده اذا متُّ او قتلت فانت حر لم يكن مدبرا لانه علقه بالموت او القتل فان مات عتق من الثلث
لانه لم يعلق بمطلق الموت وانما تعلق عتقه باحدهما ولا يعتق بالموت ولانه لو قال اذا مت وغسلت فانت حر
ان تقرر ملك الوارث فيه … فاذا جاز ذلك يعتق كما في عتق مضاف الى ما بعد الموت
فيتقرر ملك الوارث فيه والله تعالى اعلم بالصواب

باب تدبير العبد بين اثنين

قال عبد بين اثنين دبره احدهما فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقتصر التدبير على نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزي عنده ثم ان كان المدبر موسرا فللآخر خمس خيارات
ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل صار مدبرا بينهما وان شاء اعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه ايضا وان شاء كاتبه
نصيبه معا لما قلنا وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته لان نصيبه احتبس عنده وان شاء ضمن صاحبه نصف قيمته وهو موسر لانه
اعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك له باق في نصيبه فيمكن من استدامة الملك في نصيبه بخلاف ما بعد عتق احدهما فان
كان المدبر معسرا فليس للساكت حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان اعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء
ضمنه نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام في ذلك وان شاء اعتق لانه بعد التدبير صار متمكنا من استدامة الملك في نصيبه وقد افسد
عليه ذلك باعتاق نصيبه فان يضمنه ان كان موسرا ويرجع هو بما ضمن على الغلام والولاء بينهما لانه بالتدبير لا يستحق
ولا نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فهو وان ضمن شريكه بعد ذلك لم يتحول الملك في نصيبه الى الشريك لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك
ويرجع الضامن على الغلام باعتبار انه يقوم مقامه في تضمينه لا باعتبار انه يصير مالكا ولهذا كان الولاء بينهما وان لم يعتقه الثاني ولكن ضمن المدبر
قيمة نصيبه صار الغلام كله مدبرا لان نصيب الشريك غير مدبر فيتملكه بالضمان ويكون حاله كما لو دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر بقي
بالضمان ونصفه غير مدبر وان لم يضمنه ولكن استسعاه فادى اليه السعاية عتق نصيبه حكما باداء السعاية فيكون المدبر بالخيار ان شاء
اعتق نصيبه وان شاء استسعاه في قيمة نصيبه مدبرا وليس له ان يضمن شريكه بخلاف ما لو اعتقه لان الاستسعاء كان بسبب التدبير
الموجود منه فهو اعتق حصل بسبب رضي المدبر به فلهذا لا يضمنه بهذا السبب وكذا اعتقه المدبر لم يكن ذلك العتق بسبب التدبير الموجود من المدبر
ان يضمن انه هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما كان مدبرا كله ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا
كان او معسرا لان التدبير عندهما لا يتجزى فيصير المدبر متملكا نصيب شريكه وقد روى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله ان المدبر اذا كان معسرا
فالمدبر يسعى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفي هذا اشارة الى الفرق بين التدبير والاستيلاد كما روينا في نظيره عن ابي
يوسف رحمه الله ان السعاية على ام الولد سعاية ضمان لانه لا تلزمها السعاية في دين مولاها واما السعاية على المدبر سعاية ملك حتى
ان كسبه مملوك لمولاه فيكون مصروفا الى دينه ● الا ترى ان عليه السعاية في دين مولاه بعد الموت وليس ذلك على ام الولد ● قال ابن ابي ليلى
اذا دبر احدهما كان للآخر بيع حصته منه لانه يملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر عرفنا ان التدبير لم يؤثر في نصيبه فكان له ان
يبيعه ولكنا نقول بالتدبير يثبت حق العتق في بعضه في الحال وذلك مانع من بيعه كحقيقة العتق ● وقال ابن ابي ليلى ايضا اذا دبره احدهما
ثم اعتقه الآخر فالتدبير باطل والعتق جائز وهو بناء على قوله ان العتق لا يتجزى فيبطل به تدبير المدبر فيضمن المعتق للمدبر ان كان موسرا
ولكنا نقول المدبر استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر ● قال امة بين رجلين قالا جميعا لها اذا جاء
موتنا فانت حرة لم تصر مدبرة لان عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بمطلق موته بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة ما لو قال كل واحد منهما انت حرة بعد
موتي وموت فلان فلا يكون مدبرا ولكن اذا مات احدهما صار نصيب الآخر مدبرا لانه يتعلق عتق نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الميت
صار ميراثا لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك موسرا بين الاشياء الخمسة على قول ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة ما لو انشأ تدبير نصيبه ● فان قيل كيف يكون ضامنا وانما يدبر نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلف عنه
فيما كان ثابتا في حقه والتدبير لم يكن ثابتا في نصيب احدهما قبل الموت وانما يثبت في نصيب الحي بعدما انتقل الملك
في نصيب الميت الى ورثته فلهذا كان لهم ان يضمنوه ● قال مدبر بين رجلين مات احدهما عتق نصيبه منها وسعى

لا يجزئ نصيبه ولا ضمان له في تركة الميت لان العتق حصل بسبب التدبير الذي رضيا به الآن نصيبه بعد التدبير بقي لا مشغولا
وقد احتبس عنده فيسعى له ● قال فان مات الآخر قبل ان يسعى عتق نصيبه ايضا لانه خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند ابي حنيفة
لان نصيبه كان باقيا على ملكه ما لم يؤد السعاية فيعتق بموته من ثلثه وعندهما لا يسقط عنه السعاية لان عندهما العتق لا يتجزى
فقد عتق كلها بموت الاول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك بموت المولى ● قال مدبرة بين رجلين ولدت ولدا فادعى
احدهما الولد ففي القياس لا يثبت نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر والتدبير يوجب حق العتق فلا يملك الآخر ابطاله
بالدعوة ولانه تعذر اثبات الاستيلاد في نصيب الشريك لان نصيبه مدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولكنا استحسن فقال يثبت
نسبه لان قيام ملكه في النصف كاف لصحة دعوته والولد محتاج الى النسب ويكون عليه نصف العقر ونصف قيمته مدبرا بخلاف
الامة القنة فان هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه منها من وقت العلوق فيعلق الولد حر الاصل فلهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا
لا يصير متملكا نصيب شريكه منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصودا بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبرا ● وكذلك لو ادعاه وهي حبلى
وزوجت كان القول فيه كذلك لان الجنين في البطن محل العتق ويستحق النسب بالدعوة فهو كالمنفصل فان ولدته بعد ذلك ميتا فلا ضمان
عليه لانه لم يعرف حياته والاتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامنا وان ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا بعد الدعوة
لاقل من ستة اشهر فعلى الجاني نصف عشر قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لاب الولد لان النسب
ثبت منه بالدعوة ثم يعتق نصيب الشريك منه وارش الجنين المملوك هذا المقدار ورثة ابا الولد نصف عشر قيمته ان كانت جارية لشريكه
وان كان غلاما فربع عشر قيمته لان حصته نصيبه من الارش هذا وباعتبار ما الارش لاب الولد يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته
الى ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف العقر لاقراره بوطئها والمدبرة على حالها في خدمتهما ● قال فان ولدت ولدا
آخر فادعاه الاب ايضا فهو ابنه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبرا لان نصيب الشريك فيه مقصودا بالدعوة وعليه نصف العقر ايضا
من الوطء الثاني لان نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطئه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبرا
بينهما فيستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه ان جنى جناية كان على عاقلتهما باعتبار الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء
ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته الى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت
من المدعي الاول بغير الدعوة لانها ما صارت ام ولد له ووطئها حرام عليه لاجل الشركة فلهذا يثبت نسبه من الآخر وكان ضامنا نصف العقر
ونصف قيمته مدبرا ● وجوابه في ضمان نصف العقر قولهم جميعا فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان نصيب
المدعي الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام ام ولد ولا قيمة لرقبة ام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله فلهذا لا يضمن الشريك بالدعوة شيئا
من قيمة الولد عنده ثم الجارية صارت ام ولد لهما لان كل واحد منهما المستولد لها في نصيبه منها فان مات احدهما عتقت
والسعاية عليها للحي في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما تسعى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا ● قال مدبرة بين اثنين ولدت ولدا
فادعاه احدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب ابي الولد بغير سعاية في قول ابي حنيفة رحمه الله لان نصيبه
صار ام ولد ولا سعاية على ام الولد عنده وان مات ابو الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاد وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة
لان نصيب الآخر مدبر وليس بام الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسألة يتبين ان الاستيلاد يحتمل التجزي عند ابي حنيفة رحمه الله ● قال
مدبرة بين رجلين جاءت بولد فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه ادعاه وانكراه فالغلام حر لانهما تصادقا على انه حر ولكن لما لا يعدوهما
والسعاية عليه لان كل واحد منهما يبرئه من سعاية نصيبه ويزعم انه حر الاصل والجارية بينهما تخدمهما على حالها لانها كانت مدبرة بينهما وبقيت
كذلك بعد اقرارهما فان مات احدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لان الاستيلاد لم يثبت بشهادة الآخر
في نصيب الحي فانه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت امة غير مدبرة فان بعد موت احدهما لا يسعى للآخر لان الآخر يبرئها من سعاية وزعم
انها ام ولد لشريكه الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبل فلهذا لا يستسعيها هناك ● قال جارية بين رجلين شهد احدهما على صاحبه
انه دبرها وانكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته شيء حتى لا تباع ولا توهب ولا تمهر لان شهادة الشاهد في حقه بمنزلة الاقرار ولو كان التدبير
من احدهما صحيحا لم يملك بيعها بعد ذلك ● فكذلك اذا شهد به احدهما وشهادته عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين
ورثته وبين المشهود عليه على ما كانت لان نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول ابي حنيفة رحمه الله باتفاقهما فتخدمه ورثته فيه بموته فان
مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد مقر بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيعتق ذلك بزعمه ثم ورثة المشهود عليه
يجحدون ان الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه فلهم ان يستسعوها في قيمة نصيبهم والشاهد يقول عتق نصيب شريكي بموته
ولي حق استسعائها في نصيبي فلهذا سعت في جميع قيمتها ● وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لاعتبار زعم
كل واحد منهما في حقه وايهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته وللحي لما بينا ان كل واحد منهما يدعي السعاية ويزعم ان نصيب شريكه عتق بموته
او باقرار شريكه ● قال واذا اعتق احد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول ابي حنيفة رحمه الله لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره
يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية فليس له الكلام في نصف قيمته مدبرا لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرته وهو
سبب استحقاق الولاء فلهذا يسعى له في نصف قيمته مدبرا ● قال عبد بين ثلاثة نفر دبر احدهم نصيبه ثم اعتق الآخر نصف نصيبه
وهو موسر فقد ابرأ المدبر عن الضمان لانه لو اعتق جميع نصيبه كان مبرئا له عن الضمان فكذا اذا اعتق البعض اذ ليس له حق التضمين في

بعض نصيبه دون البعض ثم يسعى العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن اعتق بعض عبده فانه يسعى فيما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله • قال فيضمنه المدبر ان شاء ثلث قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعتاق المعتق جميع نصيبه واما الثالث فلان يضمن المدبر ان كان موسرا وليس له ان يضمن الثاني لان المدبر بالتدبير اثبت له قرارا كتسب سبب الضمان بالثالث على نفسه فصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الابطال لانه ثبت له استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلهذا لا يكون له ان يضمن الثاني ولكن يضمن المدبر ويرجع به المدبر على العبد فيستسعيه في ذلك في نصيب نفسه لانه يملك على الثالث نصيبه ثم اعتقه الثاني وهو موسر كان للمدبر ان يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدبر وثلث غير مدبر لانه بالضمان تملك نصيب الثالث غير مدبر ثم منع المعتق من الاعتاق وجد بعد ذلك فلان يضمنه باعتبار هذا القسم فيه جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل ان تملك المدبر نصيب شريكه بالضمان فلهذا لا يكون له ان يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك القسم ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدبر وذلك ثلث قيمته وثلث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي اعتق وثلثا الولاء للمدبر اما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحق ولاءه بالتدبير واما نصيب الثالث فلانه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه • الا ترى انه لم يكن للثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه كان للثالث ان يضمنه واذا ظهر انه غير محتمل للانتقال اليه فانما عتق على ملك المدبر فلهذا كان له ولاؤه الا ترى الا ترى انه لو كان عبدا بين اثنين فدبر احدهما نصيبه واعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدبر وثلثاه غير مدبر ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لان حصة المدبر قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر بعد موتي ثم ملكه في صار نصيبه منه مدبرا لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه ان يضمنه في قول ابي حنيفة رحمه الله • والتدبير وتنجيز العتق سواء • وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبدا وهو قريب احدهما كان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول هذا غلط فان الملك هنا شرط العتق لا علته ومباشرة احد الشريكين الشرط لا تسقط حقه في الضمان كما في مسئلة ضرب السوط فعاونه في تحصيل الشرط او رضاه به كيف يكون مسقطا • ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهنا شرط في معنى السبب لانه مصحح للتعليق فان التعليق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك الا ترى انه لو علق عتق هذا المملوك او تدبيره بشرط آخر كان باطلا فاذا كان مصححا لما هو سبب كان في معنى العلة للسبب فمعاونته اياه وعليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط فان قيل كان ينبغي ان يقال اذا قال لعبد الغير ان ملكتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة ينبغي ان يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز قلنا هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من ان يقترن نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فاما هنا فما يصحح اليمين كالمباشر باليمين في اسقاط حقه في التضمين واشار في الكتاب الى علة اخرى فقال لانهما ملكاه جميعا معناه ان وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يعقب السبب فلا يكون له ان يضمنه بصنع سبق ملكه كمن قطع يد عبد انسان ثم باعه من مولاه فسرى الى النفس عند المشتري فليس للمشتري ان يضمن القاطع شيئا لهذا المعنى

وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسئلة شراء القريب والله اعلم

باب تدبير ما في البطن

امة بين رجلين دبر احدهما ما في بطنها جاز كما لو اعتق ما في بطنها فان ولدت لاقل من ستة اشهر بعد هذا القول فهو مدبر وللشريك الخيار بين التدبير والتضمين والاستسعاء لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو كالمنفصل وان ولدته لاكثر من ستة اشهر لم يثبت التدبير لانا لم نتيقن بوجوده حين دبر لعلها حبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير • ولو قال احدهما ما في بطنك حر بعد موتي وقال الآخر انت حرة بعد موتي فولدت لاقل من ستة اشهر بعد المنطق الاول فالولد مدبر بينهما لانا نعلم انه كان موجودا حين دبره الاول فصار نصيبه بتدبيره ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبرا بينهما وحصة الذي دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار ولو ولدته لاكثر من ستة اشهر فالولد مدبر للذي دبر الام لانا لم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فانما يثبت فيه حكم التدبير بطريق التبعية من جهة الذي دبر الام ويثبت حكم التبعية باعتبار انه كالجزء منها • وفي هذا الانفصال يعتبر بعض ما ذكرنا ان الولد كله مدبر للذي دبر الام بخلاف الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصودا بتفرد التدبير من جهته فيه ثم نصف الام مدبر للذي دبر والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام ان كان موسرا والولد مدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه حين دبر وعلوق الولد لم يثبت فيه حق الشريك • الا ترى انها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك الولد اذا كان منفصلا ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت له حق ان يستسعيها في نصف قيمتها من كل التدبير والمستسعاة كالمكاتبة احق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شيء من ضمان قيمة الولد وان شاء الشريك استسعاها في نصف قيمتها ولا يسعى الابن في شيء لانه تبع المستسعاة كالمكاتبة فلا يثبت لمولاها فيه بالحادث بعد ذلك الولد حتى يمكنه من استسعائه الولد وان دبر احدهما ما في بطنها ثم اعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر فالمدبر بالخيار ان شاء اعتق حصته من الولد وان شاء استسعاه وان

ضمن المعتق ان كان موسرا ويرجع الذي ضمن به على الولد لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن عند تصرفهما فيكون حكمه وحكم ما لو كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء • قال واذا دبر الرجل ما في بطن جاريته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وقد ذكر في كتاب الهبة اذا اعتق ما في بطن امته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها • وقيل في المسئلة روايتان وجه هذه الرواية ان ما في البطن صار بحيث لا يحتمل التمليك فتمليكها بدون ما في بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان ما في البطن يصير مستثنى ويجعل كانه استثناه نصا والهبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق فنقول بعد ما اعتق ما في بطنها لو وهب الام جاز لما ذكرنا هناك وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا • والفرق ان بالتدبير لا يزول ملكه عن ما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق فما في البطن غير مملوك فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها الى الموهوب له تتم الهبة فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر وان ولدته لاكثر من ستة اشهر كان رقيقا لانا لم نتيقن بوجوده في البطن وقت التدبير وان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم والآخر لاكثر من ستة اشهر بيوم فهما مدبران لانا تيقنا بوجود الاول منهما وقت التدبير وهو توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود احدهما في ذلك الوقت وجود الآخر • قال ولو دبر ما في بطن امته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة عقد المعتق وثبوت حق العتق في الولد لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر كان التدبير في الولد صحيحا ولكن يثبت ايضا في الولد حكم الكتابة تبعا للام فاذا ادت عتقا جميعا وان مات المولى عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المكاتبة على حالها وان لم يمت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد ان يسعى فيما على امه ولو مولودا في الكتابة ان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حرية احدهما بالتدبير والآخر باداء كتابة الام فيختار انفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شيء عليه لان مقصوده قد حصل • قال ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة او ولد حرة وهو لا يريد بهذا عتقا لم يعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها انت مثل الحرة او المدبرة

وقد بينا هذا فيما سبق والله تعالى اعلم بالصواب

باب مكاتبة المدبر

قال واذا كاتب الرجل مدبرته ثم مات وهي تخرج من ثلثه عتقت بالتدبير وسقطت عنها الكتابة لوقوع الاستغناء لها عن اداء المال وهي بمنزلة ما لو اعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيرها فانما يعتق ثلثها بالتدبير ثم لا يسقط شيء من بدل الكتابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسقط عنها ثلث الكتابة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة • فكذلك اذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما اذا كاتبها اولا ثم دبرها ثم مات ولا مال له سواها فانه يسقط عنها ثلث بدل الكتابة لا عتق ثلثها بالتدبير • فكذلك اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول ان المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام الولد جميعها بالاستيلاد ثم لو كاتب ام ولده صحت الكتابة ووجب المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد الكتابة حجة ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله طريقان احدهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا بالكتابة والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت • وقد ثبت ان التدبير موجب استحقاق ثلثها لها فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طلقها مرة ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالف كان الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا ترى انه لو كان استحق جميع نفسه بالتدبير بان خرج من الثلث بطلت الكتابة • وكذلك ام الولد اذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق في غير متقرر لجواز ان يموتا قبل المولى واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم له شيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط بحصته من بدل الكتابة • والطريق الآخر ان التدبير الآخر وصية بالرقبة له والوصية بالعتق لا تنفذ من مال آخر كما لو اوصى بعبد ان يعتق ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية من قيمته • ولانه ثلثه لو اسقطنا شيئا من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما اوصى به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتب اولا ثم دبره لان عند التدبير هناك حقه صار شيئين ما بدل الكتابة ان ادى وما يقابله الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا ينقص من بدل الكتابة اذا عرفنا هذا فتخريج المسئلة على قول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا دبره اولا ثم مات انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير او في بدل الكتابة بجهة العقد فيختار انفع الوجهين وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق عنده لا يتجزى فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الا الاقل بالتعين وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط عنده ولا يتخير لان العتق عنده لا يتجزى ولو كان كاتبه اولا ثم دبره ثم مات المولى فعند ابي حنيفة رحمه الله يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او في ثلثي بدل الكتابة لما بينا انه تلقاه جهتا حرية وربما يكون التخيير

مقتدر الشفعة له في احدهما دون الآخر وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسعى في الاقل منهما بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزى ● قال
وان كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا
ولدين فادى احدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما ادى عن صاحبه شيئا وانما ادى عن الام فان بدل الكتابة عليها وان
كسب كل واحد منهما للام ● الا انهما في حياتها كانا تحت تحجر كسب كل واحد منهما لانه تعين بعد اداء الكتابة فكان اداء احدهما من كسب
بمنزلة الاداء من مال الام ● وكذلك ان كاتب مدبرين له جميعا وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك احدهما ولدا ولد في كتابته
من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى في تخليص العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع
بدل الكتابة فلهذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على التدبير

قال واذا شهد شاهدان انه دبر عبده وشهد آخر انه اعتق فالشهادة باطلة لانهما اختلفا في المشهود به ولا يمكن القاضي ان يقضي بشيء
اذ ليس على واحد منهما شهادة شاهدين ● وكذلك ان شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه فقال احدهما اعتقه بعد موته وموت فلان
وقال الآخر بعد موته خاصة لان اختلافهما في الشرط اختلاف في المشهود به على وجه يتعذر على القاضي القضاء بشيء ● وكذلك لو شهد احدهما
انه دبر احد عبديه والآخر انه دبر هذا بعينه وان شهدا انه دبر احد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله كما بينا
في العتق الباب فان مات المولى قبل ان يترافعوا الى القاضي ثم شهدوا بعد موته استحسنت ان اجيز شهادتهما لان العتق يتنجز فيهما
بالموت ولان في الوصية معنى حق الموصي وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسألة ان الشهود قالوا كان ذلك في المرض ونما حكم قبول
الشهادة سواء قالوا ذلك او لم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا القيد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فابطلها القاضي
لم يقبلها بعد ذلك لانه اتصل الحكم برد الشهادة وكل شهادة حكم القاضي بردها لا يقبلها بعد ذلك ● قال وان شهدا انه قال هذا حر بعد
موتي لا بل هذا عتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير الاول
ويصح تدبيره في الثاني فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه ● وكذلك ان شهدا انه قال هذا او البتة لا بل هذا مدبر لانهما شهدا
للاول بعينه بالحرية وللثاني بعينه بالتدبير ● ولو شهدا انه قال هذا او هذا مدبر لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله لانهما شهدا بالعتق
لمبهم فان حرف او بين الكلامين يخرج كلامه من ان يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المعين بالعتق والتدبير غير مقبولة عند
ابي حنيفة رحمه الله ● ولو شهدا انه قال هذا مدبر وهذا او هذا جازت الشهادة للاول وحده عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا اللفظ لو سمعناه
من المولى ثبت به التدبير للاول ويخير المولى في الباقيين فكانا شاهدين للاول بعينه وهو حق للاول فتجوز شهادتهما له ولا تجوز للآخرين
بغير عينه وهما كلامان منفصل احدهما عن الآخر فبطلان احدهما لا يبطل العمل بالآخر ● ولو شهدا انه قال احد هذين العبدين مدبر لا بل هذا الآخر
بعينه صار الذي بعينه مدبرا لانهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف بالله للآخر ما عناه بأول كلامه فاذا حلف كان عبدا له ● ولو اختلف المولى
والمدبرة في ولدها انها ولدته قبل التدبير او بعده فقد بينا ان القول في ذلك قول المولى مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير
وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر احد عبديه ثم شهدا انه اعتق احدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشهادتهما باطلة
في قول ابي حنيفة رحمه الله في العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني استحسن ان اجيزها في التدبير لانهما وصية فيعتق
من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وهذا بيان ان طريق الاستحسان لابي حنيفة رحمه الله ما بينا ان في الوصية حق الموصي ولهذا يتنجز
العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء ● وان شهدا انه دبر هذا بعينه واعتق احدهما البتة في صحته كانت
شهادتهما في العتق البات باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانهما شهدا به لغير المدعي العين اذ المدبر والقن في المحلية للعتق البات سواء
حتى لو اقر الورثة به بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال لان الحرية في الصحة نفذت لاحدهما فتشيع العتق
فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان له تمام خمسة اسداس
رقبته ويسعى في سدس قيمته والآخر يسعى في نصف قيمته وان اقروا ان العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وانما يسلم للآخر
نصف رقبته فيضرب هو في الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما اثلاثا والمال على تسعة لان المال قيمتهما و
جعلنا كل رقبة اربعة ونصف لا ينكسر بالانصاف فنضعف ونجعل من ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فيا
عتقا اربعة فلهذا يسلم له اربعة اتساعه ويسعى في خمسة اتساعه وللقن نصف ذلك سهمان ويسعى في سبعة اتساعه فيستقيم الثلث
والثلثان اذا كانت قيمتهما سواء ● فان قيل اذا لم يجعل العتق في المرض للقن كما لم يكن كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع
والعتق في المرض وصية والعتق في المرض وصية فيجب اليه ذلك يكون لغوا قلنا انما لم يجعل هذا لان المدبر محل للعتق في المرض
جميعا وبقاء المحلية فيه تمنع تعين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار الاحوال فيه فهو يعتق في حال دون حال فهو يعتق بنصف
فلهذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله تعالى اعلم بالصواب

باب المكاتب اذا دبره مولاه

رجل دبر مكاتبا فهو بالخيار ان شاء مضى على الكتابة وكان مدبرا وان شاء عجز في المكاتبة لانه تلقاه جهتا حرية احدهما عاجل بعوض
والآخر آجل بغير بدل فله ان يميل الى ايتهما شاء الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه من ان يعجز نفسه فلهذا كان له الخيار

وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي المكاتبة وقد بينا انه قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في تخيره في ذلك ولم يعلم المكاتب بالتدبير حتى ادى المكاتبة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم للمولى ولا خيار بعد ذلك لان
التدبير قد بطل بعتقه ولو ادى البعض ثم علم كان له الخيار بعد الذي فيه واذا اختار التدبير فما اخذه المولى حلال له لانه كسب عبده
● قال ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر احدهما ثم مات المولى وله مال
كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن ادائها كما لو اعتقه المولى في حياته واخذ الورثة بحصة
الآخر ايهما شاءوا ولان المكاتب الثاني اصيل في حصته والمدبر كان كفيلا عن مطالبته فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعتقه فان
اداه المدبر رجع بها عليه كما لو اداها قبل عتقه بل اولى لان هناك هو منتفع بالاداء لانه يعتق بذلك والآن لا منفعة له في الاداء
وانما اداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه فان كان قيمة كل واحد منهما
خمسمائة ومكاتبتهما الف بطل حصة المدبر من المكاتبة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه الاقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا ان المال
ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من المكاتبة وذلك ثمان مائة ثلثه وهو مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر
من قيمته ويسعى فيما بقي وهو ثلثه وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل عنه ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر
لانه قد خرج من المكاتبة والتزم السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما الف درهم
ومكاتبتهما على الف درهم فاختار المدبر ان يسعى في الكتابة فله ذلك لانه ربما ينفعه حتى يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا واذا اختار
ذلك سقط ثلث الكتابة لانه عتق ثلث رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فلهذا يسقط ثلث المكاتبة ويبقى للورثة
من الكتابة عليهما يأخذون بذلك ايهما شاءوا فان ادى المدبر رجع على الآخر بثلثه ارباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة
وان ادى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته ● واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره احدهما فاختار
المكاتب ان يسعى فهو على حاله وسعايته لان التدبير لا ينافي الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد على شريكه شيئا مما يعقب
الكتابة ● فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لان عمل تدبيره في الالف وقد ظهر بعد العجز فكان هذا الحكم عبد بين اثنين دبره احدهما
وقد بيناه ● رجل قال لامتين اذا ملكتكما فانتما حرتان بعد موتي فاشترى احدهما فولدت عنده ثم اشترى الاخرى فقد صارتا
مدبرتين لان الشرط ملكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق
بالشرط لا يتصل بالمحل الا بعد وجود كمال الشرط ● قال واذا اسلم مدبر ذمي قضي عليه بالسعاية في قيمته وعند الشافعي يجبر على بيعه
لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كام الولد وقد بينا هذا الحكم في ام الولد فان ادى السعاية عتق وان مات المولى قبل ان يؤدي
وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السعاية لحصول المقصود بدونه وكذلك ان صالحه المولى على قيمته من غير محاكمة فهذا
والاستسعاء بالقضاء سواء لان السبب الموجب للاستسعاء قائم بعد تعجيزه الا انه ان كان في حال الصلح فعل ذلك بقيمته يبطل القاضي
ذلك الفضل عنه اذا عجز ويجبره على ان يسعى في قيمته ● قال واذا دبر الحربي عبده في دار الحرب فهو باطل كما لو اعتقه في دار الحرب لان
ثبوت حق العتق بالتدبير من احكام الاسلام واحكام الاسلام لا تجري عليهم في دار الحرب فان خرجا بامان فاسلم العبد اجبر على
بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا بامان فتدبيره جائز لان حكم الاسلام يجري عليهما في دارنا فيما يرجع
الى المعاملات فان اسلم هذا المدبر قضي عليه بالسعاية في قيمته لان ملك المستأمن محترم بالامان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان
لحق المولى بدار الحرب وهو يسعى ثم قتل المولى او ظهر على الدار او اسر عتق العبد وبطلت عنه السعاية اما اذا قتل المولى فلوجود
شرط العتق بالتدبير وان اسر فلان ملكه عنه قد بطل لان الرقيق ليس من اهل ملك المال والمدبر ليس بمحل للنقل من ملك الى ملك
فلهذا عتق بزوال ملك المولى لا الى احد كان حرا وان ظهر على الدار لم يبق ملكه حرمة والسعاية كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق
وسقطت عنه السعاية ● قال ولو كان خرج بام ولد له ثم اسلمت قضي عليها بالسعاية لان الاستيلاد في دار الحرب صحيح شرعا للنسب قال
فان قضي عليها بالسعاية ثم اسلم المولى فان ادت السعاية عتقت وان عجزت ردت ام ولد له لان المانع من استدامة ملكه فيها قد ارتفع
باسلامه ولو اسلمت وابى ان يكاتبها نفسها بمال قليل او كثير جاز وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل ان يسلم او بعد ما اسلم
فالمال دين عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء ● قال واذا دبر المرتد عبده فهو موقوف في قول ابي حنيفة
رحمه الله كسائر تصرفاته فان مات او قتل او لحق بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان اسلم ورجع الى دارنا ووجد عبده
في يد الورثة فاخذه فهو مدبر على حاله لانه يعود اليه قديم ملكه بالاخذ فينفذ ذلك التدبير منه بمنزلة ما لو اسلم قبل اللحاق بالدار لان
التدبير في حقه كان صحيحا لانه بالردة لم يخرج من ان يكون مخاطبا واصل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط
حين عاد مسلما ● وكذلك ان كان القاضي قضى به للورثة وباعوه فبيعهم جائز لان التدبير كان صحيحا في حقه فانه كان مالكا
له وسنذكر فيه حصل له باي وجه حصل كان مدبرا وانما سنذكر في ردته فهي ام ولد له وان اسلم او قتل او لحق بدار الحرب لان ثبوت امية
الولد حق باعتبار نسب الولد ولا يحجر على المرتد عن ذلك لانه لا حق للورثة فيه ولان ملكه في كسبه اظهر من ملك الاب في مال ولده ●
اذا صح الاستيلاد من الاب بمنى المرتد لا يصح اولى وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله التدبير منه صحيح كالاستيلاد فاذا
لحق بالحرب اعتقه القاضي من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد

وتمام بيانه في السير ● قال واذا دبر المسلم عبده ثم ارتد العبد ولحق بدار الحرب او اسره اهل الحرب فاخذه المسلمون فاسلم رد الى مولاه مدبرا على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل بردته ولحاقه كما لا يبطل حقيقة العتق والمدبر ليس بمحل للتملك بالاستيلاد من اهل الحرب ولا المسلمين فالولاء المستحق عليه لمولاه فلهذا رد الى مولاه مدبرا على حاله والله اعلم بالصواب

باب الامة الحامل اذا بيعت

رجل باع امة وسلمها او لم يسلمها حتى ولدت ولدا فادعياه جميعا فنقول ان كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله لانه متناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكنا نقول تيقنا ان العلوق كان في ملكه وبحصول العلوق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لان حق استحقاق النسب لا يحتمل الابطال كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يصدق البائع لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا يصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عنه بثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب اقوى من حق الاستحقاق والضعيف لا يبقى بعد طريان القوي ● وان ادعياه معا فان كانت ولدت لاقل من ستة اشهر فهو ابن البائع وعندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ● ولكنا نقول دعوة البائع سبق معنى لانه يستند الى حالة العلوق فان اصل العلوق كان في ملكه فكانت الجارية ام ولده والبيع باطل فان جاءت به لستة اشهر فدعوة المشتري اولى لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملك البائع وقد بينا هذه الفصول فيما املينا من شرح الدعوى وان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لستة اشهر او اكثر فدعوة البائع لانهما توأم ● وقد تيقنا بحصول الاول منهما في ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كانهما ولدتا لاقل من ستة اشهر وان كان المشتري اعتق الام قبل الدعوة لم يرد قيمة لان العتق نفذ فيها القيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت من ان تكون محلا لنقض البيع فيها ولانا لو نقضنا البيع والعتق كانت ام ولد للبائع فيبطل ما ملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز الا ان الولد يحتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستحقاق الذي كان للبائع في الولد باق فلهذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحصته من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصته من الثمن يرده البائع على المشتري وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت امية الولد في الام كما في ولد المغرور ● وان كان اعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطلة لان الولاء قد ثبت للمشتري وهو اقوى من حق الاستحقاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضعيف بعد طريان الاقوى ولا تصير الام ام ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل فلا كذلك في البيع ● وكذلك ان لم يعتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت لقد استغنى عن النسب وخرج من ان يكون محلا للثبوت نسبه ابتداء واذا كان الولد حيا لم تجز دعوة البائع ايضا بخلاف ولد الملاعنة فان هناك النسب كان ثابتا استتر باللعان فيبقى بعد موته ببقاء ولد له حتى يظهر بدعوته وههنا النسب لم يكن ثابتا اصلا ولا يمكن اثباته بعد موته ابتداء فلهذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى ● قال واذا باع امته فولدت عند المشتري لاكثر من ستة اشهر فادعاه البائع وصدقه المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولانهما تصادقا على ان العلوق كان قبل البيع والحق لا يعدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع الاول فادعوه جميعا فهو ابن البائع الاول لان اصل العلوق كان في ملكه فتكون دعوته في المعنى اسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يبطل به حق الاستحقاق الذي كان للبائع الاول ● وكذلك لو باع ولدا ولد عنده ثم ادعاه لان اصل العلوق والولادة كان في ملكه فحق استحقاق النسب ثم [illegible] ظهور الشافعي المنع من الدعوى لحقاق العلوق فقد يشتبه عليه في الابتداء فيظن ان الولد ليس منه ثم يعلم انه منه بالدعوة ● قال واذا [illegible] في يدي رجل صبي لا ينطق ولد عنده او لم يولد عنده فزعم انه عبده واعتقه ثم زعم انه ابنه لم يصدق في القياس لانه متناقض ومصدق في الاستحسان لخفاء امر العلوق [illegible] ولانه يقر بالنسب في حال حاجة الى النسب وهو غير بعد العتق ● ولو كان اللقيط في يده فادعى انه ابنه [illegible] منه لم يصدق [illegible] ولو كان عبدا كبيرا فاعتقه ثم ادعاه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كذبه لم يثبت لانه في يد نفسه معتبر بنفسه فتوقف صحة دعوته نسبه على تصديقه بخلاف ما قبل العتق لانه في يد مولاه باعتبار ملكه والاقرار في حق نفسه فكان معتبرا في دعوته نسبه من غير تصديقه ● قال وان ادعى الحمل فقال هو ابني ثم ولدت [illegible] ولو كان الحمل من [illegible] فدعواه صحيحة [illegible] والولاء [illegible] النسب [illegible] العتق [illegible] الولد [illegible] الدعوة

والولاء

والولاء بينهما كانهما بالتدبير يستحق ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب ● قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما مع الام فادعاه المشتري ثبت نسبهما منه لانهما توأم والذي في يد البائع عبد له لان دعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل احدهما عن الآخر في العتق [illegible] البائع ● فان لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الام ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعا منه لما قلنا وثبت حرية الاصل للولد الذي عند البائع لان اصل العلوق كان في ملكه والتوأم لا ينفصل احدهما عن الآخر في حرية الاصل فمن ضرورة ثبوته لاحدهما ثبوته للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الاصل للولد الذي عند المشتري بطلان عتقه لان حرة الاصل لا يعتق ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الام اذ الاستيلاد ليس من ضرورة نسب الولد فلهذا لا يرد البائع حصته الابن على المشتري من الثمن ولا يرد حصة الام ولانا لو نقضنا عتقه في الولد انما ينقضه لاثبات ما هو اقوى منه وهو حرية الاصل ولو نقضنا عتقه في الام ننقضه لما هو اضعف وهو حق امية الولد ويؤدي الى ان نوطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز ● قال واذا باع امة حاملا فادعى المشتري ان يدعي البائع ولدها فاراد ان يتحرز منه فانه يشهد عليه ان هذا الحبل من عبد كان له فزوجها فاذا اقر البائع بهذا لم يستطع ان يدعيه ابدا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستطيع ان يدعيه ان انكر العبد الولد لان اقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد بطل الاقرار وصار كالمعدوم من الاصل شبها هذا بالولاء فان الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري عبدا ان البائع اعتقه فكذبه البائع كان له ان يدعي ولاءه لنفسه بعد ذلك لبطلان اقراره بتكذيب البائع ● وابو حنيفة رحمه الله يقول اقراره تضمن شيئين انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد فبانكار العبد يبطل اقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه ولا يبطل في الحكم الآخر وهو انتفاؤه منه فانه لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر ● الا ترى ان ولد الملاعنة ينقطع نسبه عن الملاعن ولا يكون لاحد فيه حق دعوة النسب لانه في اثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وان ابطلنا باللعان حكم اثبات النسب من الملاعن بقي معتبرا في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لانه اثر من آثار الملك فيعتبر فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وبيان تمام هذا الفرق في البيوع ● قال امة بين رجلين باع احدهما نصيبه من صاحبه فولدت لاقل من ستة اشهر فادعياه معا فهو ولدهما ويبطل البيع لان العلوق اصله في ملكهما فاستويا في استحقاق النسب واذا جاز ابطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها اولى ● وان ادعاه البائع وحده والمشتري كانت الدعوة احق لانه يستند الى حالة العلوق فيقيم ملكه في نصفها وقت العلوق كقيام ملكه في جميعها في ثبوت حرية الاصل واذا كانت الدعوة اسبق وثبت بها حرية الاصل للولد كان عتق المشتري فيه باطلا والله اعلم بالصواب

باب المكاتب

اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم في عتق المكاتب فكان ابن عباس رضي الله عنه يقول كما اخذ الصحيفة من مولاه يعتق يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكانه جعل الكتابة والوارد على الرقبة كالعتق بجعل يعتق بالقبول وهو غريم لمولاه فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا ادى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان علي رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ما ادى فكانه يعتبر البعض بالكل وهو بناء على قوله يعتق الرجل من عبده ما شاء وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول هو عبد ما بقي عليه درهم وبه اخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتق ما لم يؤد جميع البدل ● والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق فهو رقيق والاوقية اربعون درهما وفي هذا دليل انه لا يعتق منه شيء ما لم يؤد جميع البدل وهذا لان موجب العقد مالكية اليد في حق المكاتب والمنافع للمكاتب فانه كان محلوكا يدا ورقبة فهو بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بني آدم وهو مع الرق اهل لبعض الكرامات ● الا ترى انه اهل لمالكية النكاح ومالكية اليد تنفصل عن مالكية الرقبة الا ترى ان الراهن يثبت للمرتهن ملك اليد وان الغاصب يجني بتفويت اليد فلذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما العتق متعلق بشرط الاداء والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاؤه لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظر ثبوت الحكم بالعلة فلهذا لا يعتق شيء منه ما لم يؤد جميع البدل ● وفي هذا الحديث دليل بقاء على انه لا يستحق على المولى حط شيء من بدل الكتابة عنه وان كان يستحب له ذلك على ما رواه علي رضي الله عنه في قوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ● قال ربع الكتابة وعن ابن عمر رضي الله عنه انه حط عن مكاتب له اول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الامر فيه يكون بمعنى الندب فبالحديث المرفوع تبين ان المراد الندب دون الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب ولان هذا عقد ارفاق يجري بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة انما يقصد به اتصاله الى العتق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا للارفاق ينبغي ان يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بعض البدل ● وحجتنا فيه ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاط البدل اذ الشيء لا يتضمن ضده والقياس لنا فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البدل كسائر المعاوضات اذ يعتبر احد العوضين بالآخر فالمراد بالآية الندب دون الحتم فانه معطوف على الامر المذكور في قوله فكاتبوهم وذاك ندب وليس بحتم ولو وجب عليه ان يكاتب عبده وان علم فيه خيرا فكذلك قوله وآتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ● وذكر الكلبي ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين ليستعينوا بذلك على اداء الكتابة كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد المكاتبون ● والدليل عليه انه قال من مال الله والمال المضاف مطلقا هو الصدقة ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا

في الابتداء لانه نفى شرط المنفعة من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رحمه الله يصح الشرط
لانه مفيد للمولى اذا قال المودع احفظها في بيتك دون بيت غيرك لم يكن له ذلك والشرط عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط
ان هذا الشرط وما هو من مقتضى العقد والشرط الفاسد في الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه
وهو في الكتابة شبه البيع من وجه وشبه النكاح من وجه وهو انها تحتمل الفسخ في الابتداء ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود
فيعتبر شبهها بالبيع في شرط متمكن في صلبها ولا يعتبر شبه النكاح في غير ذلك
من الشرط اذا لم يتمكن في صلبه يكون لغوا بخلاف البيع فانه يبتنى على الضيق والمعنى التوسع فلهذا يثبت الحيوان وبنا الزفرة في هذا العقد
ولهذا يصح تسمية في الكتاب يصح تسمية في الكتابة وقد قررناه في الكفالة ● قال وان اخذ كفيلا بالكتابة عن المكاتب لم يجز عندنا وقال
ابن ابي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة الحر ميراثا او غيره ● ولكنا نقول الكتاب عبد وليس للعبد
ذمة قوية في وجوب الدين عليه للمولى ولانه يملك ان يعجز نفسه فتبرأ ذمته ولا يمكن اثبات هذه الصفة في ذمة الكفيل لان يجوز
ان يثبت في ذمة الكفيل اقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل ● قال وان كاتب عبدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما
كفيلا عن صاحبه فهو في القياس لا يجوز لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والكاتب ليس باهل للكفالة
ولكن يجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس يحتاجون اليه في تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على احدهما
دون الآخر ولانه بهذا العقد يجعلهما كشخص واحد ولهذا لو قتل احدهما دون الآخر لم يجز فكانه شرط جميع المال على كل واحد ويعلق
عتق صاحبه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله لا يعتق واحد منهما الا باداء جميع المال وقال زفر رحمه الله اذا ادى احدهما حصته من المال
عتق لان العقد لما صح يثبت موجبه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا ادى احدهما حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وانما
يبقى مطلوبا بما على صاحبه بطريق الكفالة وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ● ولكنا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط ان لا يعتق
واحد منهما حتى يصل اليه جميع المال فلو اعتق بشرط فلما كان يطالب احدهما بجميع المال ولا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه جميع المال ثم
ذكر في الكتاب ان الذي يكتبه المولى لهما وليس لهما ان يتزوجا الا باذن فلان مولاهما وانه كتب هذا للتوثق فان من العلماء من يقول للمكاتب
ان يتزوج بغير مولاه لتحقق ثبوت مالكية البدل له وعندنا لا يملك لانه عبد ما بقي عليه شيء من البدل فللتحرز عن قول هذا القائل يشترط
ذلك في الكتاب ● قال وان كاتب عبده على الف درهم وعلى وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في
عقود الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح ● قال وان كاتبه على الف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير
معلوما ببيان المدة حتى يجوز استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك يجوز تسميته في الكتابة وهذا لان المكاتب يكون احق بمكاسبه ومنافعه
فيجوز ان يشترط عليه مالا معلوما بوفيه من كسبه فكذلك يجوز ان يشترط عليه خدمة معلومة بوفيها من منافعه وان اشترط عليه خدمة
مجهولة بغير ذكر الوقت او شرط على المكاتبة ان يخدمه ابدا او يجامعها ابدا فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الالف مجهول جهالة
متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وهذا المفسد يمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد ولانه
في المعنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية البدل له حتى يصير احق بمنافعه ومكاسبه واشتراط الخدمة عليه ابدا
يمنع من ذلك ● وكذلك اشتراط الوطء عليها بنفسه واستثناء موجب العقد يكون مفسدا للعقد فنقول فان ادى الالف عتق ● قال
بشر المريسي هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع الالف شيئا آخر فكيف يعتق باداء الالف
ولكنا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشتراط الخدمة او الوطء عليها ليس بطريق البدل لما اوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه في الخدمة
والوطء كما كان من قبل فيكون استثناء لموجب العقد ثم البدل المشروط عليه هو الالف فاذا اداه يعتق ويستوي في ظاهر الرواية
ان كان قال له اذا اديتها الي فانت حر او لم يقل وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يعتق الا ان يكون قال له ان اديتها الي فانت
حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فما لم يشترط الشرط لا يعتق ● وجه ظاهر الرواية ان العقد منعقد مع الفساد لان
تأثير الفساد في تغيير وصف العقد لا بعدم اصله واذا بقي العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق
بالشرط كما في البيع الفاسد يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا عليه ان يؤدي الفضل على الالف الى
تمام قيمته لانه شرط مع الالف لنفسه منفعة فاذا لم يسلم ذلك كان عليه مكاتبته مثله كما لو تزوج على الف وكرامتها ودخل بها كان لها
تمام مهر مثلها ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لما بينا ان الرقبة هنا اقرب الاشياء الى المعقود عليه
في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمته نفسه كما في البيع اذا تعذر على المشتري رد المبيع بسبب الالف ويلزمه قيمة المبيع ولهذا قال
زفر رحمه الله اذا كان قيمته دون الالف لان يسترد من المولى ما زاد على قيمته من الالف كما في البيع ● ولكنا نقول ليس له ان يسترد شيئا
من الالف لان المولى ما رضي بعتقه بحكم العقد الا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فاذا كان في ذلك الا
اضرار به يسقط اعتباره ● قال ثم بين المكاتب من مولاه وبيعه جائز وما استهلك كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لانه
صار بمنزلة الحر يدا فيما يرجع الى المكاسب ما اختص بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال الاجنبي او من نقر بينا
ان الولد المولود في الكتابة يسعى على النجوم بعد الموت عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف المشترى وعندهما كل من يكاتب عليه يقوم مقامه
بعد الموت بالسعاية على النجوم ثم كل من دخل في كتابته اذا اعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب

لا يجز مكسر بكتابة فرده في الرق ففي هذا دليل ان الكتابة تحتمل الفسخ وفيه دليل ان المكاتب اذا كسر نجما فللمولى ان يفسخها ويرده
في الرق وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه قد تعذر عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقد حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال ابو يوسف
لا يرد في الرق ما لم يكسر نجمين وهو قول علي رضي الله عنه ● قال واذا اجتمع على المكاتب نجمان قد حلا رد في الرق وكان هذا الجواب من ابي يوسف
لان العقد مبني على الارفاق ورده في الرق عند كسره نجما واحدا ينبني عليه معنى التوسع والارفاق شرطان يتوالى عليه نجمان وقد روي
عن ابي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة فكسر نجما واحدا يرد في الرق لانه قد عجز عن اداء الاول
انه عجز وفيه حديث علي وابن عمر رضي الله عنهما وهذا دليل على ان المولى ان يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب من غير ان يحتاج
الى القاضي فيكون حجة على ابن ابي ليلى انه يقول لا يرد في الرق الا بقضاء القاضي لان العجز لا يتحقق بدون القضاء لان المال غاد ورائح
وجعل هذا بمنزلة عجز العنين عن الوصول الى المرأة ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء القاضي ولكنا نقول العقد تم بتراضيهما وللمولى
بلزوم هذا العقد الا بشرط فاذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فانه لا يعتمد تمام الرضا
كما ان المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لفوت شرطه وهو السلامة فاما بعد القبض فقد تمت الصفقة بعد تمام الصفقة لا ينفرد بالفسخ لحاجته الى القضاء للقبض التام ونقل الضمان الى البائع ثم اختلف الصحابة
في المكاتب اذا مات وترك وفاء الكتابة ● قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما تؤدى كتابته ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته
وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعي رحمه الله وذلك
لانه مات عاجزا وذلك موجب انفساخ العقد كهلاك المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هو الرقبة فان العقد يضاف
اليها والمعقود عليه ما يضاف اليه العقد ● والدليل عليه ان عند فساد العقد يرجع الى قيمة الرقبة والرجوع عند فساد العقد الى قيمة المعقود عليه
والدليل عليه ان الحي لا يبقى قبول بدل الكتابة الى المولى والميت ليس بمحل للعتق ابتداء فان العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت
ولا يجوز ان يستند العتق الى حال حياته لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل وجود الشرط
وهو الاداء وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد ولانه
لو بقي العقد بعد موت المولى يعتق بالاداء الى الورثة ويصير المولى معتقا له ويجوز ان يكون الميت معتقا ولكن الميت لا يجوز ان يكون
معتقا الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتك كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو اوصى بان يعتق عبده بعد موته في صحيح
واذا اعتق كان الميت هو المعتق حتى يكون الولاء له والعقد في الحكم انه يبقى ملكه بعد موته حكما لحاجته كما في المال المشغول بالدين فاذا بقي حكم
صار معتقا ولكن لا يجوز ان يكون مملوكا بعد موته حكما لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس في ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة
واذا لم تبق المملوكية لا يتصور ان يكون معتقا بعد موته ● وحجتنا فيه انه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين فلا ينفسخ
بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضيته مطلق المعاوضة التسوية بين المتعاقدين والخصم لا ينازع في هذا ولكنه يزعم ان في
المقصود عليه ليس كذلك فان المعقود عليه يسلم للعاقد بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد فان
المالكية اليد ملك المعقود عليه وقد يسلم بنفس العقد واضافة العقد الى الرقبة لا تدل على ان المعقود عليه هو الرقبة كما في عقد
الاجارة يضاف الى الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة الرقبة ليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن لان ما هو المعقود عليه
لا يتقوم بنفسه وهو المالكية اليد فيصار الى قيمة اقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد التسمية لا الى ما هو
المعقود عليه ثم اذا جاز ان يجعل المولى بعد الموت كالحي حكما حتى يصير معتقا ● فلذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى
يؤدي كتابته فيصير حرا وهذا لان المملوكية ابقى كالا لميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف والمالكية ضرب قوة
والضعف بالميت اليق من القوة ● والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعد موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه والسبب
المملوكية والاصح ان نقول نحن انما نبقي المالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد
في مكاسبه وبه يتمكن من اداء الكتابة فينبغي ان يبقى مالكيته بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه الى الولاء فاذا
جاز ابقاء المالكية بعد موت المولى لحاجته الى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة المملوكية لحاجته الى الحرية ثم بقاء صفة المالكية يكون
شرطا لا المعقود عليه ومن هذا بنا من يقول لا يحكم بحريته بعد الموت ولكنا نستند حريته الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين
بالموت يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا يبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ويحل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة
فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريته الا انه لا يجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في
آخر جزء من اجزاء حياته ● فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يحد قاذفه عندكم ولو حكم بحريته في حال حياته يحد قاذفه
قلنا انما لم يحد لان الاستحقاق الثابت بالكتابة يتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها فلا تظهر حريته في حق
كونه محصنا باعتبار حرية ثبتت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف غير المحصن مع ان الحدود تندرئ بالشبهات
والحرية تثبت بالشبهة ● وكذلك الارث فانه يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حرا ان يكون ما بقي من كسبه ميراثا لورثته
قال واذا اشترط الرجل على مكاتبه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد
توجب له ان يخرج الى حيث شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الارض ● قال الله تعالى وآخرون يضربون

لان من يكاتب عبده كان يتبع له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له فكذا ما يتبعه وزفر رحمه الله يقول لا
ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب احق بكسبه ليستعين به على اداء الكتابة وفي تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال حقه عن كسبهم وليس للمولى
هذه الولاية ولكنا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب عن كسبه حكما لثبوت حريته الا ان يكون ينعقد
وقصده ● قال واذا اشترى المكاتب امرأته فهما على النكاح لان حقيقة الملك في رقبتها لا تثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه
انما يثبت له ملك اليد وبملك اليد لا يبطل النكاح وله ان يبيعها ما لم تلد منه لان النكاح ليس بسبب لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع ان
ولدت منه امتنع بيعها تبعا لثبوت حق الولد وكذلك المكاتبة تشتري زوجها فلا يبطل النكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة ● قال ولا
يجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته ولا عتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والملك حقيقة وباعتباره يصح التبرعات
وكذلك لو باع عبده من نفسه او اعتقه على مال فهو والعتق بغير جعل سواء فانه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة
● قال وان كاتب عبده فالقياس ان لا يجوز ايضا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان مآل هذا العقد عتق والمكاتب ليس من اهله وانما فك
الحجر عنه في التجارات ليكتسب المال بها فيؤدي الكتابة وليست من عقود التجارة ولانه يثبت بهذا العقد استحقاق الولاء عند تمام الاداء
والمكاتب ليس من اهله ولكنا نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال الا ترى ان له ان يزوج
امته وان لم يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة انفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه بنفسه والكتابة لا تزيل ملكه عن المملوك
الا بعد وصول المال اليه فكان هذا انفع له ولانه يسوي غيره بنفسه في حق نفسه فانه يوجب لمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك يجوز منه كما
يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال لان هناك يوجب لغيره فوق ماله وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه ● قال ولا يجوز
كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء وليس له ان يشارك مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا
يجوز نكاحه ولا وصيته لان الوصية تبرع بعد الموت فيعتبر بتبرعه في حياته والاستبداد بالنكاح في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي
الولاية ولان التزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه ● قال واذا سرق المكاتب او سرق منه يجب القطع لانه مخاطب يتم منه جناية في
حق غيره كملك الحر في ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه او يستحق عليه كالحر ● قال وليس له ان يبيع
ما اشتراه من مولاه مرابحة الا ان يبين وكذلك مولاه فيما اشترى منه لان كل واحد منهما يسامح صاحبه في المعاملة ان علم ان ذلك لا يعدو
منه ولان للمولى حق الملك في كسب المكاتب فما يغرمه المكاتب بالشراء لا يتم خروجه والبيع مرابحة الا على الثمن الذي يقام ذلك الغدر فيتمكن
بحدوجه عن ملكه او بعد البيان تنتفي التهمة والغرور ● ولو اشترى من مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربوا والمكاتب في كسبه بمنزلة
الحر كما قررنا فيجري الربوا بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطا ● قال واذا اخذ المكاتبة رهنا فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق
العبد لان عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء على الثمن وذلك الاستيفاء يهلاك الرهن ودين الكتابة يبرز في حكم الاستيفاء كسائر الديون واذا
صار مستوفيا بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ● قال ولو كاتبه على وصيف فاداه المكاتب باربعين دينارا الثمن الوصيف
اجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب النكاح ان الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت دينا في الذمة على ان يكون للحق مترددا بينه
وبين قيمة الوصيف عند ابي حنيفة رحمه الله اربعون دينارا ● قال واذا كاتب على خمر او خنزير او شبه ذلك مما لا يجوز فالكتابة فاسدة
لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقا للمولى بالتسمية فان اداه قبل ان يرد فيها القاضي وقد كان قال له ان
اديته او لم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق ان مع فساد العقد العقد منعقد فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان
العقد فاسد فيلزمه رد رقبته لاجل العقد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق
بعد القبض ● وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة
هو القيمة وانما يعتق باداء البدل وعند ابي يوسف رحمه الله ايهما ادى المشروط او قيمة نفسه فانه يعتق لان البدل صورة هو
المشروط والعتق معلق باداء ومن حيث المعنى البدل القيمة فايهما ادى يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والثمن
● قال وان جاء المكاتب بالمال قبل محل الاجل فابى المولى ان يقبله اجبر على اخذه لان الاجل حق المكاتب فاذا اسقطه سقط
وان صالحه المولى على ان يعجل بعض الكتابة قبل محلها ويحط ما بقي فهو جائز بينهما وان كان لا يجوز مثله بين الحرين لان الصحابة
رضوان الله عليهم مختلفون في جواز هذا التصرف بين الحرين على ما بيناه في كتاب الصلح فعرفنا انه ليس بصريح الربوا فلا يجري بين
المكاتب ومولاه لانه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا واذا كاتبه على الف درهم وعلى عبد مثله بعينه وهو جائز
او شبه ذلك فهو جائز لان المستحق معلوم الجنس وان كان مجهول الوصف ● الا ترى انه لو كاتبه على عبد جاز ذلك استحسانا
ومراده القياس والاستحسان عندنا ترك بيان الوصف في بدل الكتابة بعد اعلام الجنس فان في القياس الكتابة كالبيع حتى لا يصح الا بتسمية
البدل وفي الاستحسان كالنكاح من حيث انه مبني على التوسع بالبدل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الاجل المجهول
المستدرك كالحصاد والدياس والعطاء كما يثبت في الصداق ويجعل عليه المال في ذلك الوقت حتى اذا اتى العطاء حل عليه وان خرج العطاء
في مثل الوقت الذي يخرج فيه لان المقصود بيان الوصف الحقيقة فعل العطاء ● وان كاتب عبده على قيمته فهو فاسد لان المسمى
مجهول الجنس والوصف ولان هذا تفسير الكتابة الفاسدة ولو كاتبه على عبد فلان هذا او على دابة فلان هذه لا يجوز لان القدرة على تسليم
المسمى معتبرة لصحة الكتابة فانه لا يصح منه التزام التسليم فيما لا يقدر على تسليمه وهذا بخلاف النكاح فان تسميته ملك الغير يصح هناك

لان المسمى ما لا يستغنى والقدرة على تسليمه ليس بشرط لصحة التسمية كما انه ليس بشرط فيما يقابل ما في الكتابة على الاعيان والبيان على ما ذكر
في كتاب المكاتب ● قال وان كاتبه على وصيف ابيض فصالحه من ذلك على وصيفين ابيضين او حبشيين يدا بيد فهو جائز لان الحيوان
ليس بمال الربوا فيبدله الواحد منه بالمثنى يدا بيد صحيح ولا يجوز نسيئة لان الحيوان لا يثبت في الذمة به لا عن ما هو مال والاصل قوله عليه السلام
لا بأس ببيع السلعة بالابل والفرس بالافراس بعيران يكون يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والله اعلم

باب موت المكاتب

قال واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله اولاد احرار من امرأة حرة واولاد ولدوا في المكاتبة من امته واولاد
اشتراهم بدأ بالدين ثم في الجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في العين وتفاوتت في القوة يبدأ بالاقوى فالاقوى
كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية ● واصل قولنا ان كل ذي فضل فضل والدين اقوى من الجناية لانه كان مالا
متقررا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضي او بفوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الحق
به فما كان اسبق تعلقا بذمته وكان متقررا في نفسه فهو اقوى ثم الجناية اقوى من الكتابة ليست بدين متقرر فانه يتمكن من
اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف لا يزاحم القوي فلهذا قدمت الجناية ثم بعد ذلك الكتابة واذا ادت الكتابة حكم بحريته
في حال حياته ● وحرية كل من كان تبعا له في الكتابة فلهذا كان الباقي ميراثا لجميع اولاده ● وكذلك اذا كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه
في عقد الكتابة فهما كشخص واحد لا يعتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فيستند حرية الابن الى الوقت الذي استند حرية ابيه وان كان
مكاتبا على حدة لم يرث منه شيئا اذا ادى مكاتبته بعد موت ابيه وان كان قبل اداء كتابة ابنه لان اسناد الحرية في حق الاب لاجل الضرورة
ولا يوجد ذلك في حق الابن اذا كان مكاتبا على حدة بل يقتصر حريته على وقت الاداء فيكون هو رقيقا عند موت ابيه فلا يرث منه شيئا
● وان كان عليه مهر لامرأة حرة تزوجها بغير اذن مولاه كان دينها بعد قضاء بدل الكتابة لان دين المهر انما ظهر بعد العتق فان سببه
لم يظهر في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين زوجت نفسها بغير اذن المولى فلم يسقط حق المولى
عن كسبه لا يظهر المهر فلهذا كان بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المجني عليه الرضا بتأخير حقه وان لم يترك
شيئا سوى ولده الذين ولدوا في المكاتبة سعوا فيها حتى يؤدوها لانه مات عن من يؤدي بدل الكتابة فيجعل كموته عن مال يؤدي به بدل الكتابة وهو المال
واذا ادوا عتق كل من كان تبعا له في الكتابة وقد بينا ان النجوم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يبقى الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبة وعندهما يبقى
ببقاء كل من كان داخلا في الكتابة حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند ابي حنيفة اذا لم يؤدوا المال حالا وعندهما
لهم ذلك ان يؤدوا منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في الكتابة لم يبع هو ولا ولدا لنجوم باعتباره يسعون به فان حل على الولد
الولد في الكتابة اول نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعا في الرق لانه قائم مقام ابيه ولو كسر ابوه نجما رد في الرق
فكذلك هو وان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى يحضر الغائب لان الذي عجز جعل كالمعدوم ومن تبقى النجوم
ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء ما لم يحضر وان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام ابيه ● الا ترى انهم يعتقون باداء احدهم
سواء ادى الغائب او الشاهد فلم يتحقق عجزهم لا ينفسخ الكتابة ● واذا مات المكاتب وعليه ديون على الناس وترك ولدا حرا فهو مولى الموالي
الام ما لم يخرج الدين فيؤدى منه الكتابة اما بقاء الكتابة فلأن المنتظر لان الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعتقه ما لم يؤد الكتابة وما لم
يحكم بعتقه لا يظهر لولده ولاء في جانب ابيه فيكون مولى لموالي الام فاذا ادت ظهر له ولاء في جانب ابيه فينجر ولاؤه الى موالي الاب
لان الولاء كالنسب ولا يرجع موالي الام بما عقلوا من جناية في حياة المكاتب على موالي الاب لانه انما يحكم بعتق الاب في آخر جزء من اجزاء
حياته ولا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة فكان موالي الام عند جنايته مواليه على الحقيقة فلهذا لا يرجعون بما عقلوا على موالي الاب
ويرجعون بما عقلوا من جنايته بعد موت الاب قبل اداء كتابته كما بينا ان عتق الاب يستند الى حال حياته فتبين ان ولاءه كان
لموالي الاب من ذلك الوقت وموالي الام كانوا مجبرين على الاداء فيرجعون بما ادوا كالملاعن اذا اكذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل
جنايته قوم امه رجعوا به على قوم الاب لانه يتبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت واذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج
الدين فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه قضي به لموالي الام لانه لم يظهر له ولاء في جانب الاب بعد واذا قضي بذلك بطلت الكتابة
لان ولاءه لموالي الام وقد تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورته بطلان الكتابة اذ لو لم يبطل لكان يؤدى كتابته ويتبين ان ولاءه
لقوم الاب فيبطل حكم الحاكم وذلك ممتنع ولانه لما لم يكن بد من ابطال احدهما بالآخر فابطال الكتابة التي اختلفت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
في بقائها اولى من ابطال حكم الحاكم ولان السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الاداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنفي هو قدرته بخروج الدين
موهوم والظاهر اذا تأيد بحكم الحاكم لا يعتبر الموهوم في مقابلته فان خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب عبده ● وان كان للمكاتب
ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فمتى ما خرج دين المكاتب اديت الكتابة وجر ولاء الولد لانه حكم بحريته مستندا الى حال
حياته وكان ما بقي ميراثا ● واذا مات المكاتب عن ولد حر وفي يد رجل وديعة فقال هذه للمكاتب فانه يؤدى منه المكاتبة ويبقى
بهذه المسألة ان بموته عاجزا لا ينفسخ الكتابة ما لم يقض القاضي بفسخها لجواز ان يظهر له مال ويتبع انه مات باداء بدل الكتابة
وهكذا فسره ابن سماعة رحمه الله في نوادره ثم اقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدى منه الكتابة ولكن لا يصدق على
جر الولاء لان اقراره ليس بحجة في حق موالي الام ولانه متهم بالقصد الى ابطال حقهم في جر ولاء الولد ● قال رأيت لو قال المولى

نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب او اقر له بدين مثل الكتابة او قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته الكان يعتق في جزء [illegible]
اليه فكذلك غيره وبهذا يتبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته بخلاف ما ذكره ابن سماعة في نوادره وهذا
لان ذمته بالموت تخرج من ان يكون محلا صالحا لبدل الكتابة فلا بد من خلف يبقى باعتباره والخلف ماله دون مال الغير فاذا قبوله
مال تعذر بوجود الخلف واذا تبرع انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف وقت موته فلهذا لا يحكم بعتقه في حق موالي الام وجعل
المقر له بالوديعة كالمتبرع بالاداء في حقهم • واذا ترك المكاتب ام ولد ليس معها ولد بيعت في المكاتبة وان كان معها ولد سعت فيها
على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها او كبيرا • وان كان ترك مالا لم يؤخر الى اجله وصار حالا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله حال ام الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى تسعى فيها على الاجل وهذا بناء على ان عندهما يمتنع على المكاتب بيع ام ولده
اذا ملكها سواء كان معها ولد او لم يكن لان ثبوت حقها باعتبار نسب الولد ثابت منه سواء ملك الولد معها او لم يملك • الا ترى ان الحر
اذا ملك جارية قد ولدت منه صارت ام ولد له سواء ملك الولد معها او لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان في حال حيوته لا يختلف حالها بين
بين ان يكون معها ولد او لا يكون فكذلك بعد موته • واما عند ابي حنيفة اذا ملكها مع الولد يمتنع بيعها واذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه
بيعها لان حقها تابع لحق الولد وثبوت البيع بثبوت الاصل فاذا لم يثبت الاصل لا يثبت البيع وهذا لان حقيقة الحرية لا تثبت
لها في حال الكتابة • الا ترى انه لو عجز المكاتب كانت هي امة قنة للمولى بخلاف الحر فان حقيقة الحرية للولد تثبت لها وهو قولها في ملك المكاتب
الا نصير داخلة في كتابته تبعا بدليل انها لا تعتق بعتقه موقوفا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعا لثبوته في الولد فاذا لم يثبت
في الولد بان لم يملك الولد معها لا يثبت فيها • واذا ثبت هذا في حيوته فكذلك بعد الموت والولد المولود في الكتابة هو الاصل في بقاء الاجل
بوجوده واذا كان معها الولد ثبت الاجل في حقها تبعا وتسعى على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في حقها فتباع في المكاتبة ثم
الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة واما كسب الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في اداء البدل منه فلهذا كان المعتبر هو المال
اذا خلف مالا وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالا وجد الاجل او لم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت ولا للولد في ابقاء الاجل اذا ترك
وفاء وينتفعون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكتسب ولده فيؤدي • ولو ترك المكاتب ولدين ولدا في المكاتبة وعليه دين [illegible]
سعيا في جميع ذلك لقيامهما مقام الاب وايهما اداه لم يرجع على صاحبه بشيء لان كسبه لابيه ما لم يحكم بعتقه فيجعل اداؤه من كسبه
كادائه من مال ابيه وايهما اعتقه المولى عتق كما لو اعتقه في حيوة ابيه وعلى الآخر ان يسعى في جميع المكاتبة التي بقيت على الاب لان
الذي عتق قد استغنى عن اداء بدل الكتابة فيجعل كالمعدوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فان المكاتب لم يخلف الا اياه فيسعى في جميع
المكاتبة وللغرماء ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لانهما جميعا مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما • الا ترى انهما لو عجزا
جميعا بيعا بقضاء الدين منهما واعتاق المولى احدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء عن كسبه فلهذا كان لهم ان
يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما على صاحبه لان اداه من مال الميت حكما فكانه اداه من ماله حقيقة والله اعلم

باب جناية رقيق المكاتب وولده

واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه او افده بالدية لانه احق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر • الا ترى انه ملك
بيعه وكذلك يخاطب بدفعه بالجناية بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطيع بيعهم فانهم داخلون في كتابته فلا يمكنه دفعهم
بالجناية [illegible]

[illegible]

في النسب لما انقضاء عن وجوب المال فكذا هنا لا يعتبر الاستثناء في النسب بعد ما تبين المولى مستوفيا بالاستثناء كما بخلاف
ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتبين مستوفيا مع اشتباه المستوفي لتعذر الاستيفاء وبخلاف مسئلة الوطي لانا لم نتيقن هناك
بثبوت العتق لجواز ان يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يدعي من النسب ولان النسب هناك يحتج ولا يثبت واحد من النسبين بقول احد
المدعيين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب العتق لا يثبت العتق وهنا السبب الموجب للعتق وهو ملك الحصص متيقن به وثبوت حق
الاستيفاء للمولى متيقن به ايضا اما باعتبار الملك او الولاء فلهذا يمكن من الاستيفاء • واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عنقه
يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب • وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره لانه انما كان مخيرا بين الدفع والفداء باعتبار
ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان عجز فالخيار الى المولى لان الملك بالعجز تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يتخير الوارث بعد موت المورث
في جناية عبد المورث وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته اكثر من الكتابة فقيمته على مولاه
في ثلاث سنين لان ولدهما مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته بقتله كما يلزمه لو قتل المكاتب
فالمال بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين • وان كانت الكتابة قد حلت فاصبهما لان القيمة واجبة للام فان الولد داخل
في كتابتها حتى يكون كسبه لها كما لكسب بدل نفسه وقد بينا ان الولد جزء من اجزاء الام يتبعها في الرق والحرية فكذلك في الكتابة
وقد كان للمولى ان يطالب الام بجميع الكتابة وحين التقى الدينان تقاصا اذا استويا لانه لا فائدة في الاستيفاء ثم على المولى اداء
فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما ادت عنه من ذلك لانها صارت قاضية
بدل الكتابة بالمقاصة وكانها ادت بنفسها فترجع على الاب بحصته • وان كانت الكتابة لم تحل ادى المولى القيمة الى الام لان المقاصة
لا تقع بين الحال والمؤجل فتستوفي منه ما حل وهو القيمة لتستعين به في مكاتبتها اذا حلت وان كان الابن مكاتبا معها فقتله المولى
ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة ان كانت الكتابة حلت او لم تحل لان الولد المقتول هنا مقصود بالكتابة وقد كان مطالبا
بجميع البدل عند حلوله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته اذا ترك وفاء وقد وجبت القيمة فتحقق الوفاء فصار قصاصا ببدل الكتابة
حلت او لم تحل ويؤدي المولى فضل القيمة والاب والام حصتهما من الكتابة لان الابن لو ادى جميع البدل في حياته رجع عليهما بحصتهما
منه • فكذلك اذا صار مؤديا بدل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث ابواه معهم لان
عتقه استند الى حال حيوته • وكذلك لو اعتقهما الا انه والعتق في حقهم [illegible] فلهذا لا يجب على المولى الدية قلنا لما بينا ان استناد
حريته الى حال الحيوة لاجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فحكم من قتل حرا لا يجب دينه ولان الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة
ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولان المولى انما يضمن بجنايته ولا استناد العتق الى وقت جنايته انما يستند الى
جزء من اجزاء حيوته بعد الجناية • ولو اعتق المولى الام ولو المكاتبة لم يجز عتقه بخلاف ما اذا اعتق ولدها لان الولد داخل في
كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فاما الولد غير داخل في كتابتها حتى لا يعتق بعتقها فلا يكون مملوكا للمولى • توضيحه ان
في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب لان المكاتب لو عتق ام ولد لانتها [illegible] ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه
المولى • ولو ملك المكاتب اب مولاه او ابنه لم يعتق لان المولى لو اعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فكذا انه لا يملكهم فلا يعتقون عليه
ولا يمتنع بيعهم ايضا بخلاف ما اذا ملك اب نفسه او ابن نفسه وكان ينبغي ان يمتنع بيعهم لان للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما في المكاتب
ولكن فائدة البيع من التصرف وفي حكم التصرف المولى في كسب المكاتب جعل بمنزلة الحر • توضيحه ان عتق اب المكاتب وابنه من مقصود المكاتب
وكسبه محل تحصيل مقصوده من خاصيته فكان في ادخالهم في كتابته ليعتقوا بعتقه معنى تحصيل مقصوده وعتق اب المولى وابن المولى ليس
لمقصود المكاتب ثم يكن في ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلهذا لا يكاتبون عليه • واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى في الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه فوجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له والواجب
هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية • الا ترى ان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما
فان جنى جناية اخرى بعد ما حكم عليه بالاقل في الجناية الاولى لزمه للجناية الثانية ايضا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان موجب الجناية الاولى
صار دينا في ذمته فتتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى • وان كانت الجناية الثانية قبل ان يحكم عليه بموجب
الجناية الاولى فعليه الاقل من قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله عليه لولي كل جناية قيمة على حده لان من اصله ان جنايته لا تتعلق
برقبته بل موجبه القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء سواء فيجب عليه قيمته باعتبار كل جناية لكونه احق بكسبه
عند كل جناية وعندنا تتعلق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما تتحول القيمة
بقضاء القاضي فاذا اجتمعت الجنايتان في رقبته قبل قضاء القاضي لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو امكن دفعه لم يكن حقهم الا في رقبة
واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضي بالاولى لانه تحول الى قيمته دينا في ذمته بقضاء القاضي ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى
يدفع بها اذا عجز فلهذا يقضى له بقيمة اخرى • ولو قتل رجلا عمدا هو او ابن له في ملكه ثم صالح من دمه على مال جاز الصلح لانه دخل في
كتابته تبع له وان يصالح عن جناية من دخل في كتابته لانه احق بكسبه فان عجز فرد في الرق فان كان ما اعطى المال
ليس له حق الاسترداد وان لم يكن اداه بما لا لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ
بالمال في الحال فيباع فيه • واصل المسئلة في المكاتب اذا اقر بجناية الخطأ فقضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول ابي حنيفة

لان وجوب هذا المال بقوله واقراره فيما ليس من التجارة يكون ملزما اياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق فيما في
للمولى واقراره ليس بحجة في حق المولى كما لو اقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الفتح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الفتح يلتزم مالا
لا بازاء مال فهو وما يقر به سواء وعلى قول ابي يوسف ومحمد كل واحد من المالين ثابت في ذمته بعد العجز وهو مطالب بهما في حال
قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد العجز فيباع فيه كسائر الديون وتمام هذه المسائل في الديات واذا حفر المكاتب بئرا في الطريق فوقع
فيها انسان فعليه ان يسعى في قيمته يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالحفر في الطريق فيجعل كجنايته مباشرة وان وقع فيها آخر بعد
ما قضى للاول شركه في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به اكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك
الاول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى ولو سقط حائط له مائل قد اشهد فيه على انسان
فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لانه متمكن من هدم الحائط لما له فاذا تركه بعد ما اشهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط عليه فلزمته
قيمته وان وجد في داره قتيل اخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها لان التدبير في داره اليه فيكون كالحر في ذلك ولو وجد القتيل
في دار الحر جعل كالقاتل له في وجوب البدل فكذلك المكاتب الا ان يكون قيمة المكاتب اكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم
من الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجناية معتبرة بوجوب القيمة اذا كانت الجناية عليه والجناية على المكاتب لا يوجب من
قيمته الا على الا عشرة دراهم لانه عبد ما بقي عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه وان جنى جناية ثم عجز فان
كان قد قضى عليه بالسعاية فهو دين عليه يباع فيها لان بسبب ظاهر في حق المولى وقد صار دينا في ذمته بالقضاء وان لم يقض حتى عجز
بها خير المولى بين الدفع والفداء الا في قول زفر رحمه الله فانه يقول الواجب عليه قيمته يباع فيه بناء على اصله الذي بينا ان موجب جنايته
القيمة ابتداء وقد ذكر في كتاب الجنايات ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال يخير المولى كما هو مذهبهما لان
موجب جنايته في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى ذمته بقضاء القاضي فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية
في رقبته فكانه جنى ابتداء بعد العجز فيخاطب المولى بالدفع او الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المماليك لانه عبد وذلك للمكاتب
بمنزلة كسبه لانه صار احق بنفسه وان قتل رجلا عمدا فعليه القود لقوله عليه السلام العمد قود والرقيق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب
او عبده فلا قود على القاتل اما في الابن فلانه من وجه مملوك للمولى حتى لو اعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو مملوك للمكاتب حتى يكون
احق بكسبه فيشتبه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب القصاص واما عبده فلان للمولى فيه حق الملك الا ترى انه لو عجزه يتم فيه ملك
المولى ومن وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا عتق فلهذا لم يلزم القصاص ولان المكاتب انما صار احق بكسبه ليؤدي بدل الكتابة
والقصاص ليس من ذلك في شيء والمولى ممنوع من كسبه فلا يمكن ايجاب القصاص له ابتداء ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا على ذلك
لم ينقص ايضا لانه لم يجب اصل الفعل فلا يجب باجتماعهما بعد ذلك ولكن على القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر اكسابه
وان عفوا فعفوهما باطل اما المولى فلانه لم يجب له شيء واما المكاتب فلان العفو تبرع منه فلا يصح كالابراء عن الديون وان قتل المولى
مكاتبه خطأ او عمدا وقد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان المكاتب كان احق بنفسه وكسبه فما جنى
كالاجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وان اقر المكاتب بجناية خطأ او عمد لا قصاص فيه فاقراره جائز
ما دام مكاتبا لان موجب جنايته في كسبه فيصح وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضي عليه به او لم يقض وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وذكر في كتاب الجنايات ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا يؤخذ بما قضي عليه منها خاصة وما اداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا وقد
بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكح بغير اذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشراء عند الاستحقاق يعني اذا اشترى جارية فوطئها
ثم استحقت يلزمه عقرها في الحال لان سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فما يجب باعتباره من الضمان يكون ضمان
التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون
من جنس ضمان التجارة فلا يؤاخذ به حتى يعتق بخلاف الوطء (?) لانه صار منفك الحجر عنه في الشراء فكل الضمان الواجب بسببه يلتحق به
ولم يصر منفك الحجر عنه في نكاح نفسه فما يجب بسببه هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير اذن مولاه لان انفكاك الحجر عنه في عقود
الاكتساب وليس في التزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولان حكم المالكية انما يثبت له ليتمكن من اداء الكتابة
فكل عقد لا يوصل الى ذلك لا يثبت له حكم المالكية في ذلك بل هو كالعبد لا يتزوج الا باذن مولاه وكذلك لا يزوج عبده لانه تعييب للعبد ليس
باكتساب للمال وكذلك لا يزوج ابنه لان الرق الباقي فيه يخرجه من اهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك اقوى ابعد حالة من عبده ما يثبت له
من دخل في كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يزوج ابنته ايضا لانها لما دخلت في كتابته صارت مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه فلا يزوجها
بدون اذن مولاها وله ان يزوج امته لان تزويج الامة اكتساب في حقه فانه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منفك الحجر
في عقود الاكتساب فان قيل هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى وامته ليست مملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في
ابنته دون امته ولو عجز وقد خاصمت ابنته جعلت الجناية على المولى بنفسها استيلاء جديدا ويلزمه ذلك في امته ومكاتبته كأمته يزوجها …
بدون اذن المولى لان بكتابتها ثبت لها الحق في نفسها دون المولى وانما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا يتزوج
بغير اذن مولاها وكان ينبغي ان يملك ذلك لانه اكتساب للمهر في حقها ولكن رقبتها باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد
لها بالتزوج لان فيه تعييب رقبتها فان النكاح عيب فيها وربما تعجز فيبقى هذا العيب في ملك المولى ويوضحه ان النكاح غير مشروع في اصله

الاكتساب للمال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج
نفسها شيئا آخر سوى المال لم يكن هذا العقد متناولا له الفك الثابت بالكتابة فان تزوجت بغير اذن مولاها فلم يفرق
القاضي بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لان المانع حق المولى وقد سقط بالعتق ونفوذ العقد كان بعد العتق
وفي مثله لا يثبت الخيار لها واذا وطئ المكاتب على (?) بكرا فافتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فان دخل في ذلك
وجه شبهة فلم يحد وعلى المرأة كان عليه المهر لان هذا الفعل لا ينفك عن عقوبة او غرامة اذا حصل في غير الملك وقد سقطت العقوبة
فوجب المهر الا انها اذا طاوعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر الى ما بعد العتق وان لم تطاوعه فلم ترض بتأخير حقها فيلزمه
ذلك في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذا بالارش في الحال فان قال تزوجتها فصدقته فانما عليه المهر اذا اعتق لوجود
الرضا منها بتأخير حقها وان قال اشتريتها او وهبت لي اخذ بالمهر في المكاتبة لما بينا ان في الشراء الواجب من جنس ضمان
التجارة وكذلك في الهبة لانه انما سقط الحد عنه بسبب موجب للملك فهو نظير الشراء وهذا لان بعد الملك لا حق لاحد سواه
فلا يعتبر قول الغير في الرضا بالتأخير بخلاف التزويج فانه لا يسقط به حقها في نفسها فيعتبر رضاها وتمكينها من تأخير حقها ولا تجوز هبة المكاتب
ولا صدقته وقال ابن ابي ليلى يتوقف عتقه وهبته وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب فاذا عتق نفذ ذلك كله لانه
احق بكسبه في الحال ولكن فيه حق المولى على ان يصير مملوكا له اذا عجز فيمتنع نفوذ هذه التصرفات منه في الحال لمراعاة حق المولى فاذا
سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين
ولكنا نقول هو ليس باهل للتبرعات لكونه عبدا ولان صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من اهله ولا يتوقف تصرف اذا صدر
من غير اهله فهو كالصبي اذا اعتق او وهب ثم بلغ لم ينفذ ذلك منه ولان بالعتق يتم ملكه في الكسب مقصورا على الحال فلا ينفذ التبرع السابق
عليه منه الا ترى ان المولى لو كان هو الذي اعتق عبده او وهب كسبه ثم عجز المكاتب حتى تم ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا
مثله ولا تجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته فان قيل اليس انه اذا اديت كتابته يحكم بموته
حرا ولو اعتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بما له من ثلثه بعد موته فكذلك اذا اديت كتابته قلنا قد بينا ان استناد حريته
في حكم الكتابة للضرورة ووصيته ليس من ذلك في شيء ولان حريته انما تستند الى آخر جزء من اجزاء حياته وتلك اللحظة لا
تتسع للوصية ولا يجوز اقراضه ولا كفالته لانه تبرع الا ان كفالته ككفالة العبد المحجور عليه فيظهر في حقه بعد العتق والاستقراض منه جائز
لانه تبرع عليه وهو من اهل ان يقبل الهدية والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة لانه من التجارة وقد يفعل التجار ذلك ظاهرا
للمسامحة حتى يميل الناس اليه او يحابي في تصرف ليتوصل به الى تصرف آخر هو انفع له وكذلك ان حط شيئا بعد البيع بعيب ادعي عليه
او لا في ثمن شيء اشتراه فهو من صنيع التجار والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان اعار دابة او اهدى هدية او دعا الى
طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فانه من صنيع التجار فانه لا يجد بدا من اتخاذ الدعوة للمجاهزين او الاهداء اليهم او اعارة مسكن
او غير ذلك منهم اذا اتوه من بلدة اخرى واذا لم يفعل ذلك نفروا عنه فلكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحسانا وليس له ان يكسو
الثوب لان ذلك تمليك لعين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة وكذلك لا يعطي درهما فصاعدا لانه تبرع بتمليك
العين بخلاف المنفعة فالتجار يتوسعون في المنافع ما لا يتوسعون في الاعيان ففي هذا اشارة الى ان له ان يعطي دون الدرهم لانه قد
يحتاج الى ذلك فان مجاهرة او شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجد بدا من اعطائه فليس لاجله وما دون الدرهم قليل
يتوسع فيه الناس فلهذا يملكه استحسانا والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة المكاتب

وقد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان ادى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول لان الاول صار معتقا فيخلفه مولاه
لان الاعتاق يعقب الولاء وهو ليس باهل للولاء لانه رقيق بعد فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى
شيئا يملكه مولاه بهذا الطريق وهو ان الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشتري من اهل الملك خلفه في الملك اقرب الناس
اليه وهو المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليه بعد ما يعتقه مولاه وان سبق
الاول بالاداء ثم ادى الثاني فولاؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو من
اهل الولاء لحريته فان قتل المولى مكاتب مكاتبه وقيمته الف ومكاتبته خمسمائة وقد بقي على الاول من مكاتبته مائة فعلى المولى قيمته
الف درهم في ثلاث سنين يقاص من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبة الاول فاذا كانت قد حلت وحق على المولى من القيمة فيعتق
المكاتب الاول وقد صار مستوفيا من الثاني لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعمائة تمام مكاتبة الثاني وخمسمائة الباقية ميراث
لورثته فان لم يكن للثاني وارث فهو لاقرب الناس من المولى من العصبة لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان
مكاتبا فيكون ولاؤه للثاني لمولى الاول الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لاقرب عصبته وان كانت مكاتبته الفا ولم يكن
حل نجم الاول حتى يحضر (?) فان المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلاث سنين لان الثاني مات عن وفاء فانه ترك قيمته
وفاء بمكاتبته فيستوفي الاول مكاتبته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتله المكاتب الاول وقيمة القاتل اكثر فعليه قيمة المقتول
يستوفي من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شيء اداه الى المولى لان ولاءه للمولى حين عتق قبل الاول فيكون ما فضل ميراثا له • مكاتب

كاتب عبدا ثم مات الاول فعتق ابن حر ولم يترك الا ما على الاخر ثم مات الاخر عن ابن وله ولد في المكاتبة فعليه ان يسعى فيما على ابيه فيؤدي
ذلك الى المولى من مكاتبة الاول لان عقد كتابة الاول باق ببقاء دينه على المكاتب الذي فيؤدي منه مكاتبته وما فضل عنها فهو
ميراث لابن الاول عن ابيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء الابن الآخر لابن الاول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى اداء في
آخر جزء من اجزاء حياته فانما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الاول فيكون ولاؤه وولاء ولده للمكاتب الاول يخلفه فيه ابنه • مكاتب
اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في المكاتبة لانه جزء منها وقد صارت هي
احق بنفسها وولدها بعقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي واولادها لان كتابة الاول لما اديت فقد حكم بعتقه
وصارت المكاتبة ام ولده فيعتق بالاستيلاد هي واولادها وان اخذ اولادها ما بقي من ميراثه بعد اداء كتابته لانهم عتقوا في حال
حياته حين تم ملكه فيهم وهم اولاده وان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤوا سعوا فيما بقي على الاول ليعتقوا بعتقه
وان شاؤوا سعوا فيما بقي على الام لانهم يستفيدون العتق باداء ذلك كما لو ادوا المكاتبة الى المكاتب في حياته ويسعون في
من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين اذا كان له في احدهما والرفق في اختيار الاقل دون الاكثر • وليس للمكاتب ان يكاتب ولده
ولا والديه لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة مملوكين للمولى حتى يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك
لا يكاتبهم ولا يجوز له ان يكاتب من لا يجوز له بيعه الا ام ولده لان ام الولد وان امتنع بيعها تبعا للولد ثم لم يدخل في مكاتبته جزءا
يعتق بعتقه قبل كتابتها ولانها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتبة احق بكسبها • فاذا كاتبها يحصل لها ما هو المقصود
بعقد الكتابة لانها تصير احق بمكاسبها • واذا كاتب المكاتب امرأته ولم يلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء
فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقي على امه ليعتق باداء وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة ابيه لانه تلقاه جهتا حرية احدهما بدل يؤديه
والآخر بغير بدل وهو التبعية فيميل الى ايهما شاء • واذا كاتب المكاتب عبدا له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاه ثبت نسبه منه لان
اصل العلوق كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز لما بينا • فان قيل لما كان لا يكاتب ابتداء بعد ثبوت نسبه
منه فينبغي ان لا يبقى مكاتبته ايضا قلنا شبه لا يمنع • الا ترى انه لا يتزوج المكاتب امته ثم لو اشترى امرأته فيبقى النكاح ومن الاصحاب
في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يعترض في ابطال ما ثبت له من الحق في كسبه بعقد الكتابة ولهذا يخير الولد • واذا كاتب
المكاتب عبدا له على نفسه وماله او على نفسه وابنه فهو جائز لان المكاتب مالك لعقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر
صحيحة بهذه الصفة فكذلك من المكاتب • واذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه احدهما فعتقه باطل لان المكاتب
كما لا يملك بشيء من اسباب الملك مع بقاء الكتابة ولان المولى استحق ولاءه بعقد الكتابة فلو جعل نفسه من اثبات ابطال هذا الاستحقاق
على المولى ما لمعتق منهما اضاف العتق الى ما لا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط حصته من البدل ايضا لانه اضاف التصرف الى ما لا يملكه فلا
يظهر حكمه فيما يملك كاحد الشريكين في العبد اذا اعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا ينفذ العتق به في نصيبه • واذا اعتق المكاتب
جميع الورثة في القياس لا ينفذ ايضا ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لانهم اضافوا التصرف الى ما ليس مملوكا لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل
هذا بمنزلة الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة وتحقيقه ان المكاتب انما يعتق بعد موت المولى بايفاء جميع بدل الكتابة اليهم
حق الاقرار منهم بما يحصل به الحرية وهو ايفاء بدل الكتابة بخلاف ما اذا قال ذلك بعضهم لانه لا يعتق شيء منه بايفاء نصيب احدهم من
من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الاقرار باستيفاء نصيبه • توضيحه ان عتق جميع المكاتب يسقط بدل الكتابة عنه فيكون اعمالا لكلامهم
بطريق المجاز وهو ان يكون اسقاطا منهم لبدل الكتابة وقد تعذر العمل بحقيقة الكلام فيعمل بمجازه اذا امكن بخلاف ما اذا اعتق احدهم
لان عتق البعض ليس يسقط عنه شيئا من بدل الكتابة على ما بينا اذا اعتق نصفه بالتدبير بعد موت المولى لا يسقط عنه شيء من البدل
بخلاف ما اذا اعتق كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فلهذا كان لغوا ثم ولاؤه للابن دون الابنة لما بينا ان المولى
استحق ولاءه واقام عتق على ملكه فيخلفه ابنه في ولائه لانه عصبته وان وهب له احدهما نصيبه من المال فذلك جائز لان المال
صار ميراثا لهما فانما اضاف الواهب تصرفه الى ملكه ولا يعتق شيء منه لانه يسقط عنه بعض البدل ولا موجب لذلك في العتق كما لو ادى
بعض البدل فان عجز فرد في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا لهما وليس لهبته
من الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين ان ميراثهم كان هو الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغوا وهذا بخلاف
ما اذا كاتب رجلان عبدا بينهما ثم وهب احدهما نصيبه من البدل فانه هناك يعتق نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك اعتاقه فيجعل
لنصيبه من البدل كاعتاقه وههنا احد الوارثين لا يملك اعتاقه فلهذا لا يعتق شيء منه بهبته نصيبه من المال منه وان وهبت جميع الورثة
المال عتق استحسانا كما لو اعتقه جميع الورثة وهذا اظهر لان ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة المكاتب توجب حريته
واذا ادى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين يحيط بتركته او لا يحيط لم يعتق لانه لا حق للورثة في قبض
بدل الكتابة منه ما دام على الميت دين فما اداه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى • وان اداها الى الوصي عتق كان
عليه دين او لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث او لم يصل لان الوصي قائم مقام الموصي والاداء اليه كالاداء الى الموصي • وكذلك
ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى الوصي فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصي • وان اداها الى بعض الورثة ولا دين
على الميت لم يعتق الا ان يوصل الوارث الى الآخرين انصباءهم اذا كانوا كبارا او الى الوصي نصيب الصغير فحينئذ يعتق لان

في القبض

في القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقابض على الآخرين فلا يعتق بقبضه ما لم يصل اليهم انصباؤهم [illegible]
[illegible] الوارث القابض بمنزلة سائر الديون اذا قبضها [illegible] بعض الورثة ولا يعتق المكاتب
حتى يقع في يد كل وارث نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك • ولو اعطى المكاتبة الى الورثة وهم صغار فهو باطل لانه لا يستفيد
البراءة بقبضهم [illegible] وان كان على الميت دين يحيط [illegible]
الغرماء فذلك جائز اذا اخذ كل ذي حق حقه منها لانه وصل الحق الى مستحقه • الا ترى انه لو لم يكن عليه دين [illegible] الورثة وهم كبار
[illegible] بينهم بالحصص كان ذلك جائزا • فكذلك الغرماء واذا اوصى [illegible] الى الموصى له جائز
[illegible] الوصية من
حقه فكان للوصي ان يقبض لتنفيذ الوصية [illegible] الى الورثة [illegible]
الى الوارث لم يعتق حتى يصل الى الموصى له لانه لا حق للوارث في هذا المال • وكذلك لو كان اوصى بثلث ماله لم يعتق المكاتب
بالاداء الى الوارث حتى يصل الثلث الى الموصى له والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة المريض والمرتد

واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبة مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى فانه يقال للمكاتب عجل الثلثين من المكاتبة والثلث
[illegible]

الصحة • ولو اوصى رجل فقال كاتبوا عبدي على كذا الى اجل كذا ان حدث بي الموت وذلك كتابة مثله اجزت ذلك ان كان يخرج من الثلث
كما لو باشره بنفسه لانه اوصى بما هو من حاجته وقصده استخلاف ولاية فهو كما لو اوصى بعتقه وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه
ان يعجل الثلثين ويتأخر عنه الثلث الى اجل المكاتبة كما لو باشره في حياته فان ابى ان يكاتب لان عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه • وكذلك
ان حط عنه منها شيئا يكون اكثر من الثلث • ولو كان مكاتب اوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء
وان ترك وفاء • ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة في حياته فلهم ان يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر
الوصايا وهذا لانهم اجازوا قبل ثبوت حقهم لان حقهم انما يثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولان اجازتهم في الحياة لا تصح منه فلا
يكون ذلك [illegible] الرضا منهم وانما يعتبر الرضا والاجازة بعد الموت • قال وان كاتب المرتد عبده فكتابته موقوفة ان اسلم
جاز وان قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطلت في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كتابته جائزة الا ان
عند ابي يوسف رحمه الله يجوز جوازه من الاصحاء وعند محمد من المريض حتى يعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد

وإذا قسم القاضي مال المرتد بين ورثته فكاتب الوارث عبدا من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد المكاتب فهو مكاتب له يؤدي إليه
ويعتق وولاؤه له كأنه هو الذي كاتبه وفي قول زفر رحمه الله لا سبيل له عليه لأن الوارث بتصرفه استحق ولاءه فكأنه عتق
ولأن المكاتب غير محتمل للنقل من ملك إلى ملك فلا يعود إليه من ملك الوارث كالمدبر وأم الولد ● ولكنا نقول استحقاق العتق ثبت
بعقد الكتابة ولهذا كان محتملا للفسخ والمرتد إذا تاب لا يملك ماله على الوارث ولكنه يعود إلى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة
لا يمنع من ذلك ● ألا ترى أن المكاتب إذا كاتب عبدا له ثم عجز الأول كان الثاني مكاتبا للمولى ويجعل كأن الأول كان نائبا عنه
في مكاتبته ● فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه في مكاتبته وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها جائز كما يكون في الإسلام
لأن نفسها لا يتوقف بالردة حتى لا تقتل ● فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله ● وإن كاتبت على خمر أو خنزير فإنه باطل
ولا أجيز عليها إلا ما يجوز منها قبل الردة لأنها مجبرة على الإسلام فكأن حكم الإسلام باق في حقها وإذا ارتد العبد والمولى مسلم كانت كتابته
جائزة لأن المانع من نفوذ تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في العبد ولأنه محض منفعة في حقه بمنزلة قبول الهبة فإن
قتل وترك مالا أخذت المكاتبة من ماله والباقي ميراث لورثته لأنه حكم بحريته مستندا إلى حال حياته والمرتد الحر يرثه ورثته المسلمون وكذلك
لو ترك ولدا ولد في الكتابة يسعى فيما عليه لأن موته عن غير وفاء ببدل الكتابة كموته حيا يؤدي بدل الكتابة وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار
الحرب واكتسب مالا فأخذ أسيرا وأبى أن يسلم فإنه يقتل ويستوفي مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث لورثته وكان ينبغي
أن يكون كله لمولاه إن كان عبدا وإن كان حرا فهو فيء لأنه كسب ردته وأبو حنيفة رحمه الله لا يقول بتوريث كسب الردة عن المرتد إذا كان
حرا ولكن يجعل ذلك فيئا للمسلمين ● فكذلك في المكاتب ولكنا استحسنا هنا فقلنا في كسب المكاتب حق لمولاه على معنى أنه متى عجز كان كسبه
لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئا فلهذا يجعل هذا وما اكتسبه في حالة الإسلام سواء يؤدى منه كتابته
ويكون الباقي ميراثا لورثته وإذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وخلف في دار الإسلام ابنا له ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع
المكاتب فإن مات أو قتل عتق ونفذ ما أديت كتابته والباقي ميراث لابنه وإن لم يترك وفاء سعى الابن فيما على أبيه ● وكذلك لو لم يترك في دار
الإسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم أقسم ماله حتى أنظر ما يصنع وفي قول زفر رحمه الله يؤدي مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثا لورثته لأن لحوقه بدار الحرب
كموته ألا ترى أن في حق الحر يجعل ذلك كالموت في قسمة ماله بين ورثته ● وكذلك في حق المكاتب ولكنا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت حقيقة ولكنه
إنه يصير حربيا وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى فيجعل ميتا حكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لأن ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في
رقبة العبد يمنعه من أن يصير حربيا فما دام لم يصر حربيا كان هو بمنزلة المرتد في دار الإسلام والحكم فيه إذا كان مرتدا في دار الإسلام ما بينا وكذلك
بعد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب أسروه فباعوه من رجل فأعتقه فذلك باطل لأنهم بالأسر ما ملكوه فإن المكاتب لا يحتمل النقل
من ملك إلى ملك وإنما يملك بالاستيلاء ما يحتمل النقل من ملك إلى ملك وإذا لم يملكوه بالأسر لا يملكه المشتري منهم فكان إعتاقه إياه باطلا فإن كان
المشتري اشتراه بأمره رجع على المكاتب بالثمن لأنه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بمنزلة في كسبه كما يصح أمر الحر الأسير بذلك ويرجع عليه بما أدى
ماله في تخليصه بأمره وإن أصابه المسلمون في غنيمة أخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لأن الكفار لم يملكوه بالأسر
فلا يملكه المسلمون أيضا ● وكذلك الجواب في أم الولد والمدبر فإذا كاتب الحربي المستأمن عبدا في دار الإسلام فهو جائز كما لو أعتقه بمال أو بغير
مال فإن مات عن مال أديت كتابته والباقي ميراث للحربي إن جاء بالعبد من دار الحرب لأنه مولاه وهو حربي مثله ● ألا ترى أنه كان متمكنا من الرجوع
إلى دار الحرب وهو حربي فيرثه الحربي فإن كان اشتراه في دار الإسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لأن الحربي لا يرث المسلم ولا المعاهد
الكافر الذي اشتراه في دار الإسلام بمنزلة المعاهد حتى لو عتق كان معاهدا لا يترك ليرجع إلى دار الحرب ولا يرثه الحربي بخلاف العبد الحربي فإنه
لو عتق فهو حربي على حاله فيرثه الحربي فإن لحق الحربي بدار الحرب والمكاتب مكاتب على حاله لأن حكم الأمان باق فيما خلفه في دار الإسلام فإن
بعث إليه بما عليه لبراءة ذمته وإن ظهر المسلمون على الدار فقتل الحربي أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فإنه لم يبق لمولاه
ولا لورثته حق بعد ما قتل أو أسر ولم يخلف المسلمون الحربي في ملكه بدل الكتابة لأن الدين في الذمة لا يتصور ورود القهر عليه والملك
بطريق القهر ولأن بدل المكاتب فيما في ذمته أسبق فيملك ما في ذمته ويسقط عن المكاتب الكتابة فلهذا أعتق ● وكذلك إن أسر قبل أن
يظهروا على الدار لأن نفسه بالأسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلا للملك فالمال لا يخلفه وارثه في ذلك لبقائه حيا في حق ورثته فإن
قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين عليه يؤديه إلى ورثة مولاه لأنهم يخلفونه فيما كان لمولاه حين لم يقع الظهور عليهم وكان
وإعادة الأمان فيما خلفه في دار الإسلام لحقه فلذلك يجب إعادة لحق ورثته ● حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلموا جميعا
أو صاروا ذمة أجزت ذلك لأن الكتابة تعتمد التراضي كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعد إسلامهم فكذلك الكتابة فإن خرجا
مستأمنين والعبد في يديه على حاله في صحة المكاتبة أبطلتها كما أبطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم إذا خرجوا بأمان
ألا ترى أن رجلا منهم لو قهر رجلا فأسره ثم أتانا وهو في يده كان له أن يبيعه ● وكذلك المكاتب لأنه في حكم التابع لمولاه فيما في ذمته
فلهذا أبطلت المكاتبة وإن كان المولى قاهرا حين خرجا إلى دار الإسلام فهو عبد كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه إلى دار
الإسلام كان عبدا له ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلما عتق وبطلت عنه الكتابة لأنه قهر مولاه حين أحرز نفسه بدار الإسلام مسلما
أو ذميا ولو فعل ذلك وهو عبد محض عتق ● فكذلك إذا فعله وهو مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حرا ● مسلم
في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه أو دبره كان جائزا استحسانا وفي القياس لا يجوز شيء من ذلك منه لأنه فيما يجب الحربي ...

المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ● ووجه الاستحسان أنه مسلم ملتزم لأحكام الإسلام وإن كان في دار الحرب
وكذلك العبد مسلم ليس بمحل للاسترقاق فيعد في العتق أو حقيقته فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الإسلام ● وكذلك
لو كان العبد كافرا فإن اشتراه في دار الإسلام لأن الذمي فيه أنه ليس بمحل للاسترقاق كالمسلم فإن كان العبد كافرا اشتراه في دار الحرب
وكاتبه فأدى وعتق ثم أسلموا أجزته على المسلم استحسانا وفي القياس هو عبده لأنه معتق له بالكتابة واستيفاء البدل كما لو أعتقه
نصا ● وقد بينا أن إعتاق المسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يجوز لأن عرضة الاسترقاق فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من
حربي والاستحسان فيه وجهان أحدهما أن المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدي بدل الكتابة إليه فعليه الوفاء به لأن التحرز عن الغدر واجب
على المسلم في دار الحرب ● ألا ترى أنه لا يحل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بعد ما أمنوه فلهذا جعلناه حرا والثاني أن المسلم إنما يتملك بالقهر إذا
أحرزه بدار الإسلام وذلك لا يوجد هنا فإن دار الحرب ليست بدار له فلا يتملكه قبل الإسلام وبعد الإسلام يستحيل أن يتملك الحر المسلم بالقهر
وعلى هذا الطريق الاستحسان في الكتابة والعتق جميعا والله أعلم بالصواب

باب المكاتبة تلد من مولاها

وإذا ولدت المكاتبة من مولاها خيرت فإن شاءت أبطلت الكتابة وكانت أم ولد له وإن شاءت مضت وأخذت العقر لأنه تلقاها
جهتا حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر لأن المولى مالك
للإعتاق في ولدها وإن اختارت المضي على الكتابة أخذت العقر من مولاها لإقراره بوطئها ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة ● وإن ماتت هي وتركت مالا يؤدي مكاتبتها منه وما بقي ميراث لابنها فإن لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لأنه حر وإنما السعاية
على ولد هو تبع لها في الكتابة حتى إذا كانت ولدت ولدا آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فإن نسبه لم يثبت منه لأنها مكاتبة لا يحل له
وطؤها فلا يثبت النسب منه إلا بالدعوة ● وإذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقي عليها فإن مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية
لأنه بمنزلة أم الولد كأمه فيعتق بموت المولى فإن ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب إنسان بطنها بعد ذلك بيوم فألقت جنينا ميتا
فإن في الولد الغرة لأبيه لأنه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة ويكون ميراثا لأبيه لأن الأم المكاتبة
عبد ولا ترث شيئا ● ولكنها تأخذ العقر من المولى إذا اختارت المضي في الكتابة ● وإذا ولدت المكاتبة من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت
ولدا آخر لم يلزم المولى الآن ما لم يدعه لأنها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها إلا بالدعوة فإن كان الولد ابنة
فولدت هذه الابنة بنتا ثم أعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لأنها داخلة في كتابة الجدة المملوكة للمولى فيعتق بإعتاقه
إياها وإن أعتق الابنة الأولى عتقت هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تعتق السفلى
ولكنها تكون مع الجدة على حالها لأن السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فأعتق المولى أحدهما لم يعتق
الآخر ● والدليل على هذا أن الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليها من بدل الكتابة ● وإذا أدت السعاية إحداهما لم ترجع
على الأخرى بشيء وأن الجدة في حال حياتها أحق بكسبهما تستعين به على مكاتبتها وهذا لأن العليا تبع ولا تبع للتبع فعرفنا أنهما في الحكم
بمنزلة الولدين للجدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن هذه السفلى جزء من العليا كما أن العليا جزء من الجدة ثم لو أعتق المولى الجدة عتقت
العليا ● فكذلك إذا أعتق العليا عتقت السفلى وإن السفلى تبع للجدة كما قالوا ولكن بواسطة العليا ولا تتحقق هذه الواسطة إلا بجعل السفلى
تبعا للعليا ولو أعتق العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك ● فكذلك بعد الانفصال لأن معنى التبعية بالانفصال
لا ينقطع لبقاء عقد الكتابة وإذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وإن صدقته في ذلك لأن حق
ابنة الولد قد ثبت لها واستحق المولى ولاءها فلا يصدقان على إبطاله ● فإن قال المدعي بعتكها بألف درهم ولم أنتقد الثمن وقال
المولى زوجتنيها فالأمة موقوفة للمدعي قبل المولى المهر يستوفيه المدعي قصاصا من الثمن لأنهما تصادقا على وجوبه عليه وإنما اختلفا في سببه
وليس عليه قيمة في الأم ولا في الولد لأن تعذر استردادها كان بإقرار المدعي ببيعها منه ● ألا ترى أنه لو أنكر ذلك تمكن من استردادها لكونها
موقوفة أنها له وإنما تكون موقوفة لأن المدعي ضمن له القيمة لأن تعذر استردادها لم يكن لإقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاد الموجود
من المستولد ● ألا ترى أنه وإن أنكر البيع لم يتمكن من استردادها ● وقد أقر المستولد أنها ملك المستولد احتسبت عنده فيقضي بقيمتها له بعد أن يحلف
ما اشتراها منه بما يدعي من الثمن لأنه لو أقر بالشراء لزمه الثمن فإذا أنكر يحلف على ذلك والله أعلم

باب الأيمان في العتق

وإذا قال الرجل لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق لأن أوان نزول العتق المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له
فلا يعتق إلا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لأنه بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فإن البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه إلا أن يكون سلمه إلى المشتري
قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق ● ولو قال إذا دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم دخل الدار لم يعتق إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله
فإنه يقول يعتق ويبطل ● وكذلك قد بيناه في الفصل الأول لأن التعليق قد صح في الملك فنزول العتق من جهته عند وجود الشرط لا يعتبر
قيام ملكه في المحل عند ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ● ولكنا نقول المتعلق بالشرط إنما يصل
إلى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليعتق من جهته والأهلية إنما يحتاج إليها لصحة التكلم وتكلمه عند
التعليق لا عند وجود الشرط فيستقيم أن يجعل عند وجود الشرط كالمنجز للعتق بذلك الكلام الذي صح منه فإن اشتراه بعد هذا

فدخل الدار لم يعتق ايضا لان يمينه انحلت بوجود الشرط في غير الملك اذ ليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وان لم يدخل الدار
بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يعتق عند الشافعي رحمه الله لبطلان اليمين
بزوال الملك فان اليمين كما لا تنعقد عنده الا في الملك لا تبقى بعد زوال الملك • فان قال اذا دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه
فدخل احديهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يعتق لانه يعتبر قيام الملك عند وجود بعض الشرط
كما يعتبر عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق وان دخل احديهما قبل البيع ثم باعه فدخل الاخرى لم يعتق لان الشرط قد تم وهو في غير ملكه
ولا ينزل الجزاء بعد تمام الشرط • ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فانت حر اذا كلمت فلانا ثم باعه ثم دخل الدار ثم اشتراه وكلم فلانا
لم يعتق لانه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخول الدار كانه قال
انت حر اذا كلمت فلانا ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس في ملكه عند دخول الدار فلهذا لا يعتق وان كلم فلانا في ملكه بخلاف الاول فان هناك
عقد اليمين في الحال وجعل دخول الدارين شرطا للعتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلهذا يعتق • ولو قال اذا دخلت الدار
فانت حر بعد موتي فباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يعتق ان مات لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عند الدخول والتدبير لا يصح
الا في الملك او مضافا الى الملك فاذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصر مدبرا فلا يعتق بموته • وان قال ان دخلت الدار فانت حر فشهد
فلان واخواه انه قد دخل الدار فهو حر لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته على فعل العبد كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما • وان قال
ان كلمت فلانا فانت حر فشهد فلان واخواه انه قد كلمه لم يعتق لان كلام فلان فعله باللسان والانسان لا يصلح ان يكون شاهدا على
فعل نفسه ثم بقي على الشرط الاثنان وهما واحد وبالواحد لا يثبت الشرط • وان شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب ذلك جازت
شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط وان كان ابوهما يدعي ذلك فشهادتهما باطلة في قول ابي يوسف رحمه الله
جائزة في قول محمد رحمه الله لانه لا منفعة في المشهود به لابيهما ومحمد يعتبر المنفعة للتهمة فيما يدعي وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب [illegible]
واذا حلف الرجل بعتق عبد بعينه [illegible] ان لا يدخل دارا ثم اشترى نصيب الاخر ثم دخل الدار عتق النصف الاول خاصة كما لو نجز العتق في
ذلك النصف عند وجود الشرط ومن اصل ابي حنيفة انه من اعتق نصف عبده يسعى العبد في النصف الاخر وعندهما يعتق كله وهذا اصل • قال
ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق لان الشرط وجد بعد زوال الملك فيما صح فيه التعليق وهو النصف الاول
ولم يكن التعليق صحيحا في النصف الذي استحدث الملك فيه بعد التعليق فلهذا لا يعتق • ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من ميت
او اسطوانة او حمار فقال احدكما حر وقال هذا حر او هذا عتق عبده في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق الا ان ينوي
لانه ما عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يتعين عبده الا بنية كما لو جمع بين عبده وعبد غيره فقال احدكما حر ولانه
لما ضم اليه ما لا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كانه قال لعبده انت حر او لا • ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وابو حنيفة رحمه الله
يقول وصف احدهما بالحرية والعبد محل لهذا الوصف دون الاسطوانة والحمار فيتعين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة اليه كما لو جمع بين عبد له
حي وميت كان منصرفا الى الحي ولان كلامه ايجاب للعتق فيتعين له المحل الذي يصح الايجاب للعتق فيه وهو الحي دون الميت والاسطوانة
وهذا لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن بخلاف عبد الغير فانه محل ان يوصف بالعتق ومحل الايجاب العتق ايضا ولكن يعتبر موقوفا
على اجازة المالك فلهذا لا يتعين عبده هناك وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال احدهما حر عتق
عبده لان كلامه ايجاب للحرية • ولو قال هذا حر او هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب للحرية بمنزلة قوله لعبده هذا حر او لا ثم
ذكر في النسخ من الاصل باقي كتاب الولاء [illegible] وقد شرحنا ذلك بتمامه في كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق
الملاء المستقبل للمحن بالاعتاق • المحصور في طرف من الافاق • حامدا للمهيمن الرزاق • ومعتمدا على حبيب الخلاق • ومن تحكى
الى الغاية بالاشواق • وعلى آله واصحابه خير الصحب والرفاق •

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع ويقال كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بالحلقة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

بالنقض فيتم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص
قال تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تبعه اذا طلب العبد من
مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه ان يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب • وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز
والاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة والعادة ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم
فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى منزه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب لا للاباحة ثم بينة
اذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون ببدل منجم مؤجل وقد تكون ببدل حال عندنا بظاهر الآية بالتنجيم والتاجيل زيادة على ما ثبت في القرآن
ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأي فعرفنا انه ليس بشرط بل هو مرغب فيه والشافعي رحمه الله لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما اقله نجمان
قال لان العبد يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد مولاه مفلسا فلا يقدر
على التسليم الا بالتاجيل والاكتساب في المدة فاذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليما يقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فانما يلتزم
تسليم مال لا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد • توضيحه ان صفة الحلول تفوت ما هو المقصود بالكتابة لانه يثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد
والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه فيفسخ العقد فيفوت ما هو المقصود وكل وصف يفوت المقصود بالعقد يجب نفيه في العقد وذلك
لا يكون الا بالتنجيم والتاجيل • قال وهذا بخلاف السلم على اصلي فان المسلم اليه قبل العقد كان من اهل الملك والعاقل لا يلتزم الا تسليم ما يقدر
على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن اهلا للملك فيتيقن بعجزه عن التسليم في الحال ولان بعقد
السلم يدخل في ملك المسلم اليه بدل يقدر به على تسليم المسلم فيه في الحال وهو رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل في ملك العبد شيء يقدر به على
تحصيل البدل في الحال • وحجتنا في ذلك ان البدل في باب الكتابة معقود به كالثمن في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط
لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البدل في باب الكتابة مثله وهذا لان العقد انما يرد على المعقود عليه فيشترط تسليم المعقود عليه ولهذا
لا يجوز بيع الآبق لانه لا يكون مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير مقدور
التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تتحقق الا بملكه فلا يجوز الا مؤجلا لتثبت قدرته على التسليم بالتحصيل
في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر
الاجل ليكون متفضلا في تأخير المطالبة متفضلا عليه كما كان في اصل العقد وليمتحنه بما يؤنس فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن
من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبني على الضيق والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخره عند توجه المطالبة له اختيارا فلهذا لا يجوز
الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب باداء المال سواء قال له اذا اديت الي فانت حر او لم يقل والشافعي رحمه الله
قول انه لا بد من ان يضمر هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا بعيد لانا بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والتصريح
الى الحكم او التكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضمار التمليك بالقلب او اظهاره باللسان ليس بشرط لثبوته عند مباشرة
البيع فهذا مثله • وان عجز عن اول نجم منها او كانت حالة فلم يؤد حتى طالبه بها رد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى
وقد بينا خلاف ابي يوسف رحمه الله في كتاب العتاق ويستوي ان شرط ذلك في الكتابة او لم يشترط وحكي عن ابن ابي ليلى رحمه الله
قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرده في الرق او كسر نجما فان لم يشترط ذلك فما لم يكسر نجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لانه تمكن الخلل
فيما هو مقصود العاقد فيتمكن من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد او لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان موجب العقد الوفاء بمقتضاه
ودونه ينعدم تمام الرضاء وانعدام تمام الرضاء في العقد المحتمل للفسخ يمنع ثبوت صفة اللزوم والعاقد في العقد الذي لا يكون لازما
يتمكن من الفسخ شرط ذلك او لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على الف منجمة فان عجز عن نجم فكتابته الفان حالة لم تجز هذه
المكاتبة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وفي باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف
والالفين • فكذلك في المكاتبة وهذا في معنى صفقتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي عن ذلك ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل
بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق
فان كاتبه على الف درهم على نفسه وماله وللعبد الف درهم او اكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربوا • قال عليه السلام لا ربا بين العبد
وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشتراط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود ولانه لما لا يتمكن من الكسب الا بما معه
لا يتمكن من تحصيل الربح الا براس مال له فيتحقق معنى الارفاق في اشتراط ماله له والربا هو الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا
بمعاوضة محضة فما يكون بطريق الارفاق كما قررنا لا يكون ربوا فان كان في يده مال بيستره لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط له في العقد مالا
مضافا اليه واضافة المال الى المرء اما ان يكون لكونه ملكا له او بكونه كسبا له والعبد ليس من اهل الملك فالاضافة اليه بكونه كسبا له وما
اودع في يده ليس بكسب له بل هو فيه يد مولاه فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال او رقيق وغير ذلك لانه
مضاف اليه شرعا • قال عليه السلام من باع عبدا وله مال وكذلك ما كان سيده وهب له او وهب غيره له او بعد علمه لان ذلك كله كسبه فانه
حصل له بقبوله وعدم علم المولى لا يخرجه من ان يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو احق بكسبه
واشتراط ما اكتسبه قبل العقد له من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس من كسب العبد ليس من جنس
ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية • وان كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة ومنها

بالفيض

وفيما لا يصح الا بتسمية البدل لا بد من ان يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق
المولى ما لم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال اصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة في الصفة
وذلك لا يمنع صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد او ثوب هروي ثم المولى وان كان يستحق خدمته قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا
في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير دينا واجبا له في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يتوصل بدل الكتابة
من ذلك الكسب ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح تسميته • وكذلك ان كاتبه على ان يحفر له بئرا قد سمى طولها
وعرضها واراه مكانها او على ان يبني له دارا قد اراه آجرها وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي بينا وان كاتبه
على ان يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس لان المولى انما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء فهو لو شرط
الاستيفاء بنفسه سواء الا انه قال هنا يجوز في القياس بخلاف الاول لان خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد فانما تصير
مستحقة بقبوله في العقد فاما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة
فبهذا الحرف يعرف بيان ما في وجه القياس وان كاتبه على الف درهم يؤديها الى غريم له فهو جائز لانه شرط المال لنفسه بالعقد ثم امره بان
يقضي به دينا عليه وجعل الغريم نائبا في قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه • وكذلك ان كاتبه على الف درهم يضمنها لرجل عن
سيده في الكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان وتبرع من المكاتب بل هو التزام اداء مال الكتابة الى من امره المولى بالاداء اليه ولا
فرق في حقه بين ان يلتزم الاداء الى المولى وبين ان يلتزم الاداء الى من امره المولى بالاداء اليه وان ضمن عن رجل مالا باذن سيده
سوى الكتابة لم يجز لانه انما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه لا يحتمل التبرع • فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز
وهذا لانه يبقى عبدا بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته وكسبه فاذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل
فلا يثبت دينا في ذمته بحال • وكذلك ان اذن له المولى في ذلك لان المولى ممنوع من كسبه فلا يعتبر اذنه في ذلك وبه فارق القن
فانه لو كفل باذن مولاه صح لان المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فاذا اذن له في هذا الالتزام ثبت المال في ذمته متعلقا بمالية
رقبته فكان صحيحا وان ضمن عن السيد لغريم له بمال على ان يؤديه من المكاتبة او قبل الحوالة به فهو جائز لانه لا يتحقق معنى التبرع في هذا
الالتزام فانه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى او المضمون له ولان دين الكتابة وجبت في ذمته شاغلا لكسبه حتى
يؤديه من كسبه فما يلتزم اداءه من الكتابة فهو متمكن من اداء ذلك من كسبه فلهذا صح هذا الضمان • وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على ان
يعجل بعضها ويحط عنه ما بقي فهو جائز لانه عند معنى الارفاق فيما يجري بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض
المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومسامحة من المكاتب في تعجيل ما بقي قبل حل الاجل ليتوصل به الى
شرف الحرية وهو مندوب اليه في الشرع ايضا بخلاف ما لو جرى هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما تغلب على معنى
الارفاق فيكون هذا مبادلة الاجل بالدراهم ومبادلة الاجل بالدراهم ربا • وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء بعينه فهو جائز لان
دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وبعضه غير مستحق فالاستبدال به صحيح كالثمن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بعوض
واذا جاز اسقاط القبض بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن
عين بدين • الا ترى انه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من الكتابة جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض بغير عينه مؤجل لم
يجز لانه دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي فان كاتبه على الف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى
جنسه او على ان يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لان ما ضمه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الالف التي
ذكره اولا والثوب الذي هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة لانه مبني على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبتك على كذا وكذا
صحيح متنوع فيما ذكر بعده انه لو قال على ان تؤدي مع مكاتبتك الف درهم لانه لا فرق بين ان يقول كاتبتك على الف درهم مع الف درهم
او يقول على الف درهم والف درهم • واذا ثبت ان جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شيء منه بعد حله رد في الرق فان كاتبه على الف
درهم فاداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء [illegible]
بالاستحقاق بعد الوقوع لا يبطل العتق ولان المكاتبة لم تقع على هذه الالف بعينها بل [illegible] بدل الكتابة كان في ذمته دينا [illegible]
عوض عن ذلك فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وبدل المستحق [illegible] بالقبض والمكاتب قابض ما في ذمته فيكون [illegible]
وان كان بدله مستحقا من ملك ما في ذمته سقط عنه ذلك فلهذا كان حرا ويرجع عليه السيد بالف مكانها لان قبضه قد انتقض
بالاستحقاق فكانه لم يقبض وكذا المقبوض زيوفا فرده فانه يرجع بالف مكانها والله اعلم

باب ما لا يجوز من المكاتبة

واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كعقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر فعند العقد
لم يصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فاذا ادى اليه قيمته عتق لان العقد انعقد
مع الفساد فينعقد موجبا لحكمه • والاصل ان العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا يمنع انعقاد اصل العقد
بل يدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم المعقود عليه في العقود
لا تنعقد الا مفيدة لحكم في الحال او في الثاني ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لان الشرع لم يرد بالاذن فيه فلا بد من ان يعرف

حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى اصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد
فاما حكم العتق عند اداء البدل مضاف الى اصل العقد واصل العقد منعقد وقد وجد اداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان
نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلهذا يعتق باداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان الثياب
اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة في شيء من المعاوضات كما في النكاح وان ادى اليه ثوبا لم يعتق لانا لم نعلم باداء
المشروط حقيقة فان اسم الثوب كما يتناول ما ادى يتناول غيره ولم يوجد اداء بدل الكتابة ايضا حكما لان بدل الكتابة هو القيمة
في العقد الفاسد وباداء الثوب لا يصير مؤديا القيمة فلهذا لا يعتق فان قيل المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما ادى ينبغي ان يعتق
وان لم يكن هذا هو البدل كما لو كاتبه على خمر فادى قلنا نعم المسمى ثوب ولكن الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا فلا وجه لتعيين
هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى ان يرجع عليه بشيء آخر فانه مال متقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا
يتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين شيء بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلهذا لا يعتق باداء الثوب
وكذلك لو كاتبه على دار بغير عينها لان الدار لا تثبت في الذمة في شيء من العقود ولان اختلاف البلدان والمحال في الدار كاختلاف
الاجناس في الثياب ولهذا لو وكله بشراء دار لم يصح التوكيل وان كاتب امته على الف درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة
لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسألة بما فيها من الاختلاف والطعن في كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم ادت الكتابة
فعليه عقرها لما بينا ان الفاسد من العقد معتبر بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا ادت الكتابة
فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ثم سلمها الى المشتري فاعتقها
لم يكن على البائع عقر في العقد والفرق بينهما ان الملك للمشتري في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد
الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري ان وطء البائع كان في غير ملكه بل كان وطؤه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها
غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر للبائع ولو اكتسبت كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا عتقت باداء البدل يتبين انها
صارت احق بنفسها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو اكتسبت كان الكسب لها فلهذا يجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة المعنى
في الفرق ان موجب الكتابة اثبات المالكية لها في اليد والمكاسب وذلك يحصل لها بنفس العقد لما لها من اليد في نفسها الا ان
المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها باصل العقد وموجب البيع ثبوت الملك
في حق المشتري فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد فاذا زال بالاستحقاق تقرر الملك له من وقت القبض • واذا كاتب عبده
مكاتبة فاسدة ثم مات المولى فادى المكاتبة الى الورثة عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان العقد الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه
لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان ذلك العقد • ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه
ولكنه استحسن فقال هو المعقود عليه سلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لا يبطل حقه وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب
كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده
لفساد السبب حتى لو اعتقه المشتري نفذ فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم يفسخه الوارث واذا بقي العقد كان اداء البدل
الى الوارث القائم مقام المورث كالاداء الى المورث في حياته فلهذا يعتق به • واذا كاتب امته مكاتبة فاسدة فولدت ولدا
ثم ادت المكاتبة عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لانه تبين ان الاستحقاق اذا تم لها بالاداء فانه يحكم بثبوته من
وقت العقد كما في استحقاق الكسب • وان ماتت قبل ان تؤدي فليس على ولدها ان يسعى في شيء لانه انما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على
امه ومع فساد العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان اسعاه في مكاتبة الام فاداه لم يعتق في القياس لان العقد
فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في الام لا يسري الى الولد • وفي الاستحسان يعتق هو وامه مستندا الى حال حيوتها اعتبارا
للعقد الفاسد بالجائز في الحكم ولانا لو لم نجوز منها فكان اداؤه في حياة الام كادائها فكان بعد موت الام اداؤه كادائها وان كاتبها
على الف درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد او على ان تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو متمكن
في صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكتابة تصير احق باولادها واكسابها فلو شرط عليها مع الالف شيئا من اولادها وكسبها لم تصح الكتابة
وكذلك اذا شرط مع الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان ادت مكاتبتها يعتق وفيه طعن لبشر وقد بيناه في كتاب العتاق
وان كاتبها على الف درهم الى العطاء او الى الدياس او الى الحصاد او الى نحو ذلك مما لا يعرف من الآجال جاز ذلك استحسانا وفي القياس
لا يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في اصل البيع فسد بها العقد فكذلك
الكتابة ولكنه استحسن فقال الكتابة فيما يرجع الى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع في البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه
الجهالة في الاجل لا تمنع صحة التسمية في العتاق • فكذلك في الكتابة وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة المستدركة
في البدل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية في الكتابة • فكذلك هذا فان جاء العطاء فانه يحل
المال اذا جاء اجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذي يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لا عينه فان الآجال تقدر بالاوقات
ولها ان تعجل المال وتعتق لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في التعجيل منفعة ايضا وهو وصولها الى شرف
الحرية في الحال • ولو كاتبها على قيمتها فولدت ولدا ثم اعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها لان اصل العقد لم يكن منعقدا

فان الكتابة لا تنعقد الا بتسمية مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم • الا ترى ان البيع لا ينعقد حتى يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك الكتابة • واذا نفي العقد بقي اعتاقه الام بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما اذا كاتبها على الف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم اعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فيثبت حكمه في الولد اعتبارا للفاسد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها باداء البدل فيعتق ولدها معها • واذا كاتبها على الف درهم وهي قيمتها على انها اذا ادت عتقت فعليها الف اخرى جاز على ما قال لانه جعل بدل الكتابة عليها الفي درهم الا انه علق عتقها باداء الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا ادت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان الشرط بينهما اولا بعد ان يكون مطالبته ببدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد ما ادت الى المولى يبقى مطالبته ببدل الكتابة وقد عتقت بالاداء • وان كاتبها على حكمه او حكمها لم تجز المكاتبة لانه ما سمى في العقد مالا متقوما فالحكم قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فاذا ادت قيمتها لم تعتق لان اصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار انه لم يسم فيه مالا متقوما فهذا والكتابة على الميتة سواء • وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز • وكذلك ما عينه من مال غيره من مكيل او موزون وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز حتى ان ملك ذلك العين فاداه الى المولى عتق وان عجز عن ادائه رد في الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم بما يحدث له من الكسب فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق فاذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق • فاما في ظاهر الرواية يقول بان العين في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه وقدرة العاقد على المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا يصح التسمية بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوما لا ان يكون مقدور التسليم لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد فيما ليس بمقصود اولى • ثم روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق • وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في قول زفر رحمه الله كذلك وهو رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خمر فادى • ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ملك الغير لا يصير بدلا في هذا العقد بتسميته لانه غير مقدور التسليم له فاذا لم يتم شيء اخر هو عوض ينعقد العقد اصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بانه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او على ميتة • وان قال كاتبتك على هذه الالف درهم وهي لغيره جازت الكتابة لان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات فانما ينعقد العقد بالف يجب دينا في ذمتها • الا ترى ان ملك الالف لو كانت من كسبها لم يجبر على ادائها بعينها واذا ادت غيرها عتقت • وكذلك ان قالت كاتبني على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب في ذمتها والتدبير في اداء ما في ذمتها اليها • واذا كاتبها واشترط فيها لنفسه او لها خيارا جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق بها اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما اولاحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد وينعدم به تمام الرضا بالالزام فان ولدت ولدا ثم اسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند سقوط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى انه في البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشتري اذا تم العقد بالاجازة • فكذلك في الكتابة • وان مات المولى قبل سقوط الخيار بطل الخيار له او ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويبقى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان اعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو اعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة رحمه الله • وكذلك لو اعتق السيد ولدها كان فسخا للكتابة لان الولد جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها شيء من البدل لان الولد ليس بمقابلته شيء من البدل ولهذا لو مات لا يسقط عنها شيء من البدل • وان كاتبها على الف درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظير هذا والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة العبدين

واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا • وقد بيناه في العتاق فان ادى احدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان اداء احدهما كاداء كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى ان يابى قبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدي على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بامره • وكذلك لو ادى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل او كثر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف مال ثبت على رجلين وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فان ادى احدهما هناك النصف يكون من نفسه خاصة لانه اصيل في المال وهو اصيل فيه وهو كفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة احدهما عن نصيبه قبل براءة الاخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدي خاصة لانه اذا جعل كذلك برئت ذمته عما عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق احدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متعذر فلهذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه والمستبدان باعتبار انهما شرطا جميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال حتى لا يكون احدهما في اسقاط النصف كغيره في النصف • وان مات احدهما لم يسقط عن الحي شيء منهما الا انه مات عن حميل

في عقد الكتابة في حق الميت بقاء الكفيل ولان الحي منهما يحتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء جميع المال فكان هو مطالبا بجميع المال • وان ادى يحكم بعتقهما جميعا وان اعتق المولى احدهما سقطت حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه يصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وابراء الاصيل براءة الكفيل فيجعل اعتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق انه قبض بتصرفه فلهذا يعتق الاخر باداء حصته من البدل • ولو كانت امتين فولدت احديهما ولدا ثم اعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما لان الولد لو مات لا يسقط عنها بموته شيء من البدل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة • والمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ما بينا والثاني ان يكاتبهما على الف درهم مكاتبة واحدة ولم يذكر شرط هذا وفي هذا اذا ادى احدهما حصته من المال يعتق لان المولى حين اوجب العقد لهما ببدل واحد فيه شرط على كل واحد منهما حصته من المال • وكذلك هما بالقبول انما يلزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى ان يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته وبالاداء برئت ذمته فيتحكم بحريته • والثالث ان يقول المولى ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله جواب هذا الفصل كجواب الثاني يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته • الا ترى انه ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع المال وان احدهما اذا ادى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه • ولكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو اعتق احدهما باداء حصته كان مخالفا للشرط ولان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولو عتق احدهما باداء حصته لم يبق لقول المولى ان اديا عتقا وان عجزا ردا فائدة • وما استدل به زفر رحمه الله ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الاول في جميع الاحكام فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما • رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له غائب بالف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر منهما يصير مكاتبا بحصته من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لانه لا ولاية للحاضر على الغائب في قبول العقد في حقه فانما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من البدل • والدليل عليه انه ليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البدل فعرفنا ان حكم الكتابة لم يثبت في حقه وانما ثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه الا حصته • وجه الاستحسان ان المولى شرط العتق وصول جميع المال اليه فلا يحصل هذا المقصود اذا اوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن الا ان يجعل كانه كاتب الحاضر على الالف وعلق عتق الغائب باداءه وهذا التعليق ينفرد به المولى او يجعل العقد كله بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لان تاثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب في دفع الضرر عنه لا في منع اصل العقد فان انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببا تاما قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد في حقه ولا في عتقه عند اداء الحاضر • وانما الضرر عليه في وجوب البدل عليه فلا يثبت ذلك الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان ادى الحاضر المال عتقا لانعقاد العقد في حقهما ووصول جميع البدل الى المولى سواء • قال في الكتاب اذا ادت فانما اجازت او لم يقل ولا يرجع على الغائب بشيء لانه لم يجب في ذمته شيء من البدل ولو كان واجبا وادى بغير امره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فاولى • وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شيء منه لانه ما كان على الغائب شيء من البدل ولان العقد يبقى في حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه • وان مات الحاضر فليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البدل لانه لم يلتزم شيئا ولهذا كان لا يطالبه بشيء في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا اودي جميع الكتابة حالا بها وقال المولى لا اقبلها ففي القياس للمولى ان لا يقبل لانه متبرع غير مطالب بشيء من البدل ولان البدل يسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد فيبقى الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له ان لا يقبل المؤدى منه بجهة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى ان لا يقبل منه ويعتقان جميعا باداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لا يضر به وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اخر اشترى ولده ثم مات • وقد بينا ان الولد هناك لا يطالب بالبدل ولكن ان جاء به حالا ادى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عن من يؤدي بدل الكتابة ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فيبقى الكتابة بعد موته بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون اداؤه كاداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبني على وجوب المال فاما تاخير المطالبة لا وجوب على الغائب • واذا كانا اجنبيين فاراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا ان بقبول الحاضر ثم السبب في حق الغائب فيما لا يضر به وامتناع بيعه على المولى لا يضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه • وبهذا يتبين ان الاصح من الطريق دون طريق تعليق عتقه باداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لا يمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط • رجل قال لعبده وقد كانت عنده فلان الغائب على كذا على ان تؤديها عنه ففعل ذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك في تكلم بقبوله المولى في الكتابة لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا ان بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة الغائب وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البدل فيها على احد فلم يجز العقد بخلاف الاول فقد وجب المال هناك على الحاضر فاما هنا ولكن ان ادى الحاضر هنا المال الى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يعتق لان العقد صار لغوا حين لم يتعلق به وجوب البدل على احد ووجه الاستحسان ان هذا الشرط من المولى اما ان يجعل كتعليقه عتق الغائب باداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق او يجعل العقد بمباشرة المولى وقبول الحاضر منعقدا في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند اداء الحاضر نفع ولا يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهما لان المولى بنفسه انما فعل

الموجب بعتق العبد لا في التزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب عليه وهو المتبرع
وان كاتب الحر على عبد لرجل على ان ضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر
ابتداء بقبوله ولان الحر لا يضمن عنه ما لم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم يجز فاذا الضمن لم يجب
عليه اولى وكذلك ان كان ذلك العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير او كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو اجنبي
في ذلك • وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لان الاب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمه البدل فيبقى
ولاية على الابن في الزام البدل اياه لكونه مملوكا الا انه ان ادى الاب عنه فالوجهين جميعا يعتق استحسانا كما بينا • رجلان
لكل واحد منهما عبد فكاتباهما جميعا على الف درهم كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما
مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا ادى حصته من البدل الى مولاه يعتق لان كل واحد منهما انما يستوجب البدل على مملوكه ويعتبر
شرطه في حق مملوكه لا في حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا ادى فقد برئت ذمته من
بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما اذا كانا لشخص واحد لان شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يعتقان الا بوصول جميع المال اليه
فلهذا لا يعتق واحد منهما هناك باداء حصته • ولو كاتب عبده الصغير يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه من اهل العبارة وقوله معتبر بعد
اذن المولى الا ترى انه لو اذن له في التجارة تنفذ تصرفه فكذلك اذا اوجب له الكتابة واذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة
وان كان صغيرا لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الايجاب بدون القبول • حر كاتب على عبد لرجل وادى البدل للكاتب يعتق
ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى اما على العبد فلانه لم يلتزم شيئا من المال ولا امره بالاداء عنه واما على المولى ففي القياس
ان يسترد المال لانه رشاه حيث اعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له اعتق عبدك بالف درهم واعطاه اياه وفي الاستحسان
كان له ان يرجع فيما اعطاه ويضمنه ان كان قد استهلكه لذلك فيما سبق • وتحمله المال لو كان واجبا على العبد فضمن عنه الكاتب
وادى كان له ان يرجع عليه بقيمته منه ما ادى لانه ما لم يجب المال على العبد اولى ولكنه تحمل في [illegible] باداء المال عنه وهو ان
العبد قبل الكتابة ثم ادى عنه حرا على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدي على المولى • فكذلك الحر اذا كان هو القابل للعقد لان قبول القبول للعبد
فيما لا يفترقه ولانه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله واداؤه ودفع الغرر والغرور واجب فلهذا جعلناه متبرعا باداء بدل الكتابة
فلا يرجع به على احد • رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز احدهما فرده المولى في الرق او رده القاضي
فرده وهو لا يعلم بمكاتبة المولى الاخر معه ثم ادى الاخر جميع المكاتبة فانهما يعتقان جميعا لانهما كشخص واحد • الا ترى انهما لا يعتقان
الا باداء جميع المال معا وكما جعلا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز احدهما لا يتحقق العجز بشرط الكتابة على المولى ما لم يعجز
الاخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق ولان في هذا القضاء اضرارا بالغائب لانه يسقط حصة الغائب من البدل ان
اذا انفذ قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يعتق باداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يضره • وكذلك
ان استسعى الغائب بعد ذلك فعجز او لم يجئ ثم عجز فرده هو او القاضي فهذا باطل لان رد الاول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعدوم
فلا يتحقق العجز بهذا الاخر لتوهم قدرة الاول بالاداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق الا معا • وكذلك اذا كاتب الرجلان
عبدا واحدا مكاتبة واحدة فغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق ما لم يجتمع الموليان لان العقد واحد
القابل ولانه من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب ايضا والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرده في الرق ما لم يجتمعا
ولو كان المولى واحدا فمات عن ورثة كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضاء القاضي لان كل واحد منهم خصم عن الميت ورده في الرق قضاء على الميت
لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض فيما يرث عنهم • الا ترى ان احد الورثة اذا اثبت دينا على انسان بالبينة ثبت
في حق الكل • وكذلك اذا اثبت عليه الكل رده بغير قضاء لم يجز ذلك منه لان للاخرين رايا في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له
الاستبداد بقطع رايهم وان المكاتب هو المثبت عجزه ولم يكن المولى ان يرد احدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده كانه
عقد الكتابة باعتباره فيعجز احدهما لا يظهر عجز المثبت كما لا يظهر عجزه بعدم احدهما عند وجود الاخر • الا ترى انه لو عجز احدهما وادى
الاخر عتقا جميعا فلهذا لا يردهما في الرق حتى يجتمعا • واذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فارتد احدهما وقتل الاخر فان الحي لا يعتق
ما لم يؤد جميع الكتابة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الاخر وان ادى عتقا جميعا لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعد موت احدهما يبقى
العقد في حقه ببقاء من يؤدي البدل وهو الحي فلهذا عتقا باداءه وان كان المرتد حين قتل ترك كسبا اكتسبه في ردته اخذ المولى
من ذلك المال جميع المكاتبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا باداء جميع المال فهذا
جميع المكاتبة من تركته ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحي بحصته كما لو اداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء حيث لا يتوصل الى العتق
الا به وبهذا يتبين فساد استدلال زفر رحمه الله بان احدهما اذا ادى لا يرجع على صاحبه فان عندنا يرجع بعد مقالة المولى انه ادى
وان عجز اداؤهم بقية الكسب ميراث لهم لما بينا في [illegible] ان فيما حق المولى في كسبه بعتقنا ان يجعل كسب ردته فيئا فيكون ميراثا
لورثته • وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب اخذ الباقي في جميع المكاتبة لان الكثير فيه لحاقه بدار الحرب كموته والاخر لا يتوصل الى العتق
الا باداء جميع المال فاذا ادى رجع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته لو مات وان لم يرجع حتى مات في دار الشرك اخذ مال
المسلمون على ما لم يرجع بما المؤدي فيه بشيء لان ذلك المال صار فيئا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمرتد حق حين حكم بحريته والذي

في المال الذي صار فيئا وان وجده قبل القسمة • الا ترى ان الحر لو استدان دينا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وخلف
مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيئا وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في المسبي
للسابي ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والاخر مرتد في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق لان اللاحق بدار
الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام • وقد بينا انه اذا كان احدهما غائبا لا يحكم
بعجز الاخر قبل رجوعه فهذا مثله فان رده القاضي في الرق لم يكن ردا للاخر حتى اذا رجع مسلما لم يرده المولى رقيقا لما بينا ان الحاضر
ليس بخصم عن الغائب وان عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهذا لا ينفسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرتدا في دار الحرب • رجل
كاتب عبدا له وامراة مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد فقيمته للام دون الاب لانه جزء
منها يتبعها في الرق والحرية فيتبعها في الكتابة ايضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وارش الجراحة عليه لها ايضا وان
قتله المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت ورضيت هي بالقصاص لم تكن حلت لان الاجل حقها فاسقط
اسقاطها كما لو عجلت المال ثم يرجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فيرجع على الزوج بحصته بحكم
الكفالة ولكن رضاها باسقاط الاجل يعتبر في حقها دون حق الزوج فلهذا لا يرجع عليه الا بعد حلول المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة
ترك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للام دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للام في الكتابة فكسبه وما فضل من قيمته
يكون لها خاصة • وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليا
في انها تبعة للجدة داخلة في كتابتها وان ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما جزء
منها يسعيان فيما كان عليها وان ادى احد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤدي عن الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة
كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا • ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو ادت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته
ثم يسلم ذلك له دون الاخر وانما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك تبع المكتسب
وهذا الذي رجع به ما فضل من حاجتها فيكون للمكتسب خاصة • رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة بالف درهم وقيمتهما سواء فادى احدهما
مائتي درهم ثم اعتقه المولى بعد ذلك فانه يرجع بنصف ما ادى على صاحبه لانه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف المؤدى
قل ذلك او كثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه متراخ عنه لا يبطل له ثم يرفع عن الاخر نصف ما بقي من الكتابة باعتبار البعض بالكل • وقد بينا انه لو
اعتق احدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف وكان بريء عن النصف • فكذلك في حق الباقي هنا وكذلك ان اعتق الذي لم يؤد لان
اداء احدهما كاداءهما فلا يختلف حكم عتقهما وايهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعا لعقد
الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذا يبقى مطالبا بحصة صاحبه بعد عتقه فاذا ادى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع
صحة الكفالة ابتداء بما على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتا • الا ترى ان الاباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه والعدة
تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة المكاتب

وقد بينا ان المكاتب اذا كاتب عبده فان اعتقه بعد المكاتبة لم ينفذ عتقه كما قبل الكتابة لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه • وكذلك
ان وهب له نصف المكاتبة او كلها لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده اذا اعطيتني الف درهم فانت حر فهذا باطل وان ادى
لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس من اهل التنجيز كالعتق وهذا بخلاف المكاتبة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع ولا يمنع منه في حق المكاتب
ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ • مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت على الكتابة
لان الاستيلاد لا يمنع في ابتداء الكتابة فكذلك بقاؤها واذا اختارت ذلك اخذت عقرها لان المكاتب قد يلزمه العقر بالوطء كما يجب وقد
بينا ان الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت احق بنفسها فكذلك المكاتب وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة ام ولد
لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت نفسها فاعتقها المولى لم يجز كما لو اعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو اعتق
ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فاما الام لم تدخل في كتابته • الا ترى انها لا تعتق بعتقه ولكنها
ام الولد يطأها ويستخدمها ثم تصير مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في
الحكم لانها داخلة في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب ان يبيعها ايضا لان امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا
يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته • مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر
لها لانها صارت احق بنفسها والولد حر اذ هو بمنزلتها لانه جزء منها وقد بينا في كتاب العتاق انه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة
وان عجزت اخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لانها بالعجز صارت امة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد امة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة فكذلك هنا
والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المولود وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تكن مضت على الكتابة لان المكاتب مات
عن وفاء باعتبار ما عليها من البدل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين • وان كانت ولدت فخيرت فان شاءت
رفضت مكاتبتها وسعت هي وولدها في مكاتبة الاول وان شاءت مضت على كتابتها لانه تلقاها جهتا حرية فاذا ادت كتابة نفسها مع ولدها
ادوا مكاتبة المكاتب بعد رفض كتابتها لانها بمنزلة ام الولد والمكاتب اذا مات عن ام ولده ومعها ولد مولود في الكتابة سعت هي حتى ولدها

في الكتابة ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة ادى مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده ويجعل مكاتبة
عنها لانها صارت ام ولد للمكاتب فتعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبتها وان عجزت الام والولد
هو المدعي للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته لان كتابة المكاتب باقية بعد موته للوفاء بها ودعوة الولد وتبين انها
وعجزت في حياة المكاتب اخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب لان المولى صار
مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى
بالارث وكانت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب • مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده امته فاستولدها فالمكاتب الاول
ياخذ منه عقرها لما سقط الحد عنه لشبهة حق الملك فيها بعد عجزها وعجز من كاتبها وحصلت في كتابتها لانها احق بنفسها ومكاسبها وولدها
بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لانه حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق الحر فان الثابت له حق الملك
وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر ياخذ ولده بالقيمة في هذه العقود فكذلك المكاتب الا ان الحر اذا اخذه بالقيمة
كان حرا مثله والمكاتب اذا اخذه بالقيمة كان مثله ايضا داخلا في كتابته لان المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية • وان عتق المولى بعد ولده
نفذ عتقه لانه قد دخل في كتابته فصار ملكا للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني ايضا عبدا له ثم عجز الاوسط فالمكاتب الاخر
يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبدا فقام مقامه وكان مكاتبه ايضا بعينه مكاتبا له ولا يكون عجز الاوسط عجزا للآخر فان ادى عتق [illegible]
عبد الله ثم ذكر مسئلة الفرق اذا ولدت المكاتبة ابنة ثم اعتق المولى جميعهن وقد بينا ذلك بتمامه هناك • رجل كاتب جاريتين

ثم ولدت الابنة ابنة [illegible]

مكاتبة واحدة ثم استولد احديهما فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبة كما كانت ولا اختيار لها في ذلك بخلاف ما اذا كانت
مكاتبة وحدها لان هناك لها ان تعجز نفسها قبل الاستيلاد وتفسخ الكتابة فكذلك بعد الاستيلاد وهنا لم يكن لها ان تعجز نفسها قبل
الاستيلاد وتفسخ الكتابة في حق الاخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احديهما دون الاخرى • الا ترى ان الاخرى لو ادت كل
بعد ما عجزت هذه نفسها عتقتا فلهذا لا تخير • وكذلك لو كاتب احديهما ثم ولدت بنتا فاستولد السيد البنت لم تتخير الام وولد الولد حر
بغير القيمة لان المكاتبة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها واولادها واولاد اولادها وفي هذا التخيير مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان
ولد الولد حرا بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعنى قوله ان الابنة لا تتخير ولانه لا يبطل بها حكم سعي الام في الكتابة
لان مقصود الام في حقها لا يبطل بالاستيلاد الا ترى انا لو اخرجناها من المكاتبة وجعلناها ام ولد للمولى لم تعتق باداء المكاتبة
المال فكان في هذا التخيير تفويت مقصودها فلهذا لا تتخير ولكن الكتابة فيها حتى تعتق الام بالاداء مكاتبة • كاتب عبده ثم ولدت ولدا ثم
ماتت ولم تدع شيئا فالسعي للولد فيما على امه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ما على المكاتب في اسقاط السعاية عنه لان ذلك دين
لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله • الا ترى انه لو كان لها على حر دين الى اجل فقضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة
تقضى على الولد بالسعاية فيعجز عنها عند حلول النجم على المكاتب او قبل حلول الدين الذي على الاجنبي فانه يرد في الرق لانه قائم مقامها
ولو عجزت هي في حياتها عن اداء نجم حل عليها ردت في الرق ولا يلتفت الى الدين المؤجل في عجزها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حلوله
فقبل الحلول بمنزلة المعدوم في تحقيق عجزها فحتى ترد في الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد في الرق ثم خرج الدين من الاجنبي او المكاتب [illegible]
والولد رقيق لها لان كتابتها قد بطلت بعجزها [illegible] في الرق فهذا المال كسب امته فيكون للمولى مع ولدها والله اعلم

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار بمال فهو جائز لانه لو كاتب عبدا حاضرا على نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا
اولى لان ولده اقرب اليه من الاجنبي فان عجز قبل ادراك الولد او بعده رد في الرق وكان ذلك ردا للولد ايضا لان الاولاد صغار
عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شيء من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك ردا لمن دخل في العقد
تبعا لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز احدهما لان هناك الاخر مطالب بالمال فيعجز احدهما لا يظهر
العجز في حق الاخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشيء من المال لان الاب ممكن للولاية له على اولاده في الزام المال اياهم فلهذا يتم العجز [illegible]
العقد بقبوله فان ادرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت اليهم لان المكاتبة قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا
بالغين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شيء من المال فقدرتهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئا سعوا في المكاتبة
على النجوم وكان ينبغي في القياس ان لا يثبت النجوم في حقهم ويكلفوا اداء المال حالا او الرد في الرق كما بينا في العبد الغائب والحاضر اذا
مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة في حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعتق الاولاد من مقاصده كعتق نفسه كما يثبت
الاجل ويبقى باعتبار حاجته لتحصيل مقصوده فكذلك يبقى باعتبار حاجة الولد لانه من مقصوده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود له في عتقه
• يوضحه ان حال الاولاد هنا كحال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كانه حدث مكاتبا وهذا الولد كانه عقد عقد الكتابة حال كتابته
ثم ذلك الولد يسعى على النجوم فهذا الولد مثله تقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتى اذا تم سقوط حق المولى بعتقهما كان له ان يؤدي
فيعتبر قيام السبب ايضا بما ينفعهما ولا يضر المولى وفي القول بان الولد يسعى على النجوم منفعة لهما فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية
ردوا في الرق لتحقق العجز في حق الاب حين لم يخلف ما يؤدى به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم
في المكاتبة فادى لم يرجع على اخوته بشيء لانه فيما ادى منهم اذ لم يكن عليهم شيء من المال انما ادى عن الاب لان المال عليه • الا ترى انه لو ادى

في حياة الاب لم يرجع على اخوته بشيء فكذلك بعد موته فان ظهر للاب مال كان ميراثا بينهم لما استند الحرية
اليهم ولم يكن لهذا الابن ان ياخذ من تركة الاب ما ادى لانه متبرع فيما ادى اذ لم يكن مطالبا بشيء من المال كما في حياة الاب ولانه
بمنزلة الاب في الكتابة فانه لم يؤد الا لتحصيل العتق لنفسه فيما ادى به البدل كسب فهذا لا يرجع بالمؤدى في تركة ابيه وكان
له ان ياخذ كل واحد من الاولاد بحصته من المال لا باعتبار انه [illegible] في ذلك ولكن باعتبار انه قائم مقام ابيه وفيما هو من حقوق الاب
كان له ان يطالب كل واحد منهما [illegible] بعضهم لا يرجع على بعضهم بشيء من الكتابة
كان الاب بعد ما ادى [illegible] الكتابة واحدة في حقهم وفي حق الاب فلا يعتق احد منهم الا بوصول جميع المال الى المولى فان اعتق
بعضهم رفع عنهم بحصته [illegible] بمنزلة القيمة [illegible] فيما احتمل من البدل وان
وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الى [illegible] بخلاف الولد المولود في الكتابة فاذا اعتقه المولى فانه لا يسقط من البدل لانه كان شيئا
في العقد [illegible] وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد اخذت عقرها وهي مكاتبة على حالها ليس لها ان تعجز نفسها
لمكان اخوتها • الا ترى انه لو اعتقت [illegible]
[illegible]

باب مكاتبة الوصي

الوصي اذا كاتب عبد اليتيم استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه لا يملك التبرع بالمال [illegible] باعتبار المال • وجه الاستحسان
ان الوصي قائم مقام اليتيم فيما يرجع الى النظر له والكتابة انظر له من البيع لان البيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل اليه وبالكتابة
لا يزول ملكه عن الرقبة الا بعد وصول البدل اليه فاذا ملك البيع [illegible]
[illegible]
ايضا • فان قبل نقل بعض هذا ينبغي ان يصح هبته في حق المكاتب لما كان وجوب بعقده كما لو باع عبد اليتيم ثم ابرأ المشتري
عن الثمن جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان في البيع هو كالمالك لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن اليه
بعد بلوغ اليتيم فاما في الكتابة هو معبر عن اليتيم • ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو في الهبة متبرعا بما لا يملك ولا هبة
البدل لانها للمكاتب اعتاق له والوصي لا يملك الاعتاق فاما الاقرار بالقبض ليس باعتاق وكذا اقرار بما يملك الانشاء فيه • وان
قال قد كنت كاتبته وادى الي لم يصدق لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل عتق له • فان قبل البدل انه يملك انشاء الكتابة واستيفاء
البدل فينبغي ان يصح اقراره به قلنا انما يملك الانشاء لانه يدخل به تصرفه في ملك اليتيم ما يخرجه عن ملكه وذلك لا يوجد في الاقرار • فان
لم يكن كذلك اذا اقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة قلنا هناك بمباشرة الكتابة يدخل في ملكه ما يخرجه من ملكه ثم بالاقرار بالقبض
ليس يخرج من ملكه شيئا انما يقر بتقرر ملكه في البدل بقبضه • ولو وكل الوصي بقبض بدل الكتابة جاز لانه يملك مباشرة القبض بولايته
فيملك توكيل غيره كالاب فان كاتبه ثم ادرك اليتيم فلم يرض بالكتابة فهي جائزة لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته فلا يملك
اليتيم ابطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لان حق الولاية كفعل اليتيم بنفسه غير انه لا يدفع المال الى الوصي الان ولاية القبض له
كان لحق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب لليتيم لا بعقد الوصي لا يملك الوصي قبضه بعد بلوغه وهذا لان العاقد في

باب الكتابة بسفر • الا ترى انه لو قال للوكيل في الكتابة لا يملك القبض وانه ليس له على العبد شيء لم يلزم المعقود عليه بالقبض البدل بحكم العقد فكذلك
القبض لليتيم بعد موته ولا يعتق المكاتب الا باداء البدل اليه او الى وكيله وكذلك لو كان القاضي عزل الوصي الذي كاتب وجعل غيره
وصيا كان قبض البدل اليه لان ولاية القبض له دون الاول [illegible]
بغير اذن صاحبه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول ابي يوسف رحمه الله [illegible]
[illegible]
بحكم ولايته والكتابة من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصي العتق على مال كالاعتاق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس
القبول والبدل في ذمة مفلس [illegible] • الا ترى انه [illegible]
القبول قبل الاداء [illegible] بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصي ان يكاتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا كانوا او حضورا لانه ليس للوصي على الورثة الكبار
ولاية وانما له حفظ المال عليهم فانما يملك من التصرفات ما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة • الا ترى انه لا يبيع العقار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الضمان في العتق والله تعالى اعلم بالصواب

باب مكاتبة الامة الحامل

رجل كاتب امة له وهي حامل [illegible]
[illegible]

ولا يجبر بعتقها وعتق الولد بالاداء الى الكتابة ولا حق لها فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه • الا ترى ان الولد لو كان
صبيا كان الفضل بماله فكذا يسلم لورثته بعد موته وليس عمال كتابتها وهي حامل فولدت في كتابتها • وان ماتت الام وتركت
مالا ودينا بالدين الذي عليها فيقبض المولى ذلك من المكاتبة يعتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي ادى اليه لانه خلف عنها
في ادائها كما واتهما الا ان الغرماء احق بذلك المال ياخذونه من المولى لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما تعلق حق غرماء الحر
بماله بعد موته وحقهم اقوى من حق المولى وليس للابن ولاية ابطال حقهم فلهذا اخذوا المال منه ثم يرجع به على الابن ببدل الكتابة ولكن
لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وادى الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء في ذمته
كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذي قبض لها من
اداء الولد لم يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب فيأخذه لا مستوفي بدل الكتابة بخلاف ما اذا ادى الولد لانه يكون مؤديا
بدل الكتابة بمال هو حق غيره • الا ترى انه لو كان في يدها مال مغصوب لانسان فغصبه المولى ذلك منها لم يعتق ولو ادت اليه
جهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه ولا يعلم ان عليها دينا فهو بمنزلة الباب الاول يعتق به ولو
ان اداء القاضي كاداء الولد واقوى منه فان للقاضي ولاية قضاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان اعتق المولى
ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شيء من الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شيء من البدل اذ لم يكن من اهل القبول وقت عقد الكتابة
فهو كالولد المولود في الكتابة • وان ماتت ولم تترك مالا فاعتق المولى الولد جاز العتق لانه قام مقامها ولو اعتقها المولى جاز
العتق وان كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها فكذلك لو اعتق ولدها • وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق برقبة الولد ما لم يثبت
الكتابة انما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمتنع نفوذ العتق من المولى ولا يضمن من الغرماء شيئا ولكن الولد يسعى
لهم في الدين كما يفعل قبل العتق • رجل كاتب امته وهي حبلى فجاءت من بعد ثم اعتق نصفها قبل ان تلد عتق من الولد مثل ذلك لان
الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل فلهذا يعتق منه بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سعت في نصف
الكتابة وان شاءت سعت في نصف القيمة في قول ابي حنيفة رحمه الله فان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها جهتا حرية الكتابة
والسعاية فتختار ايهما شاءت فان ماتت بعدما ولدت يسعى الولد فيما على امه لانها بمنزلة المكاتبة سواء اختارت السعاية في نصف
الكتابة او نصف القيمة والولد مولود في كتابتها فيسعى فيما عليها ولا يسعى في شيء في قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه بطريق
التبعية لها ثم فلا ينقلب مقصودا انما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسعى الولد في جميع الدين ايضا لانه قائم مقامها فيما كان
عليها من الدين والكتابة • وهذا لانه لا يعتق الا بعتقها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان اعتقه المولى لم يبطل عنه الدين
لان الدين قد ثبت في ذمته على ان يؤدى من سعايته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها
ولو كان هذا الولد جارية فاعتقت من المولى ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد لانها كانت كالمكاتبة للمولى وسعت في الدين الذي
على امها كما لو كان المولى اعتقها في حياته ولم تسع في المكاتبة لان سعايتها في المكاتبة كان لتحصيل العتق لنفسها وقد عتقت ولان المولى
باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئا لها عن بدل الكتابة • الا ترى انه لو اعتقها في حياتها كان مبرئا لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد يستوي
ان اعتقها قصدا او بالاستيلاد • واذا كاتب الرجل امته فولدت ولدا فجنى على الولد جناية او اكتسب مالا فجميع ذلك للام لانه تابع لها في الكتابة
تملك كسبه وارش طرفه لها وليس للولد ان يمنع شيئا منها وان كان كبيرا فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت اخذت
منه او لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها • وهذا لان في حال بقاء الاصل لا عبرة للتبع فكان كسب الولد كسبها ولو اكتسبت ثم عتقت
وماتت كان كسبها ميراثا عنها سواء كان في يدها او في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فاما بعد الموت فات ما هو الاصل وبقي الولد خلفا
عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى اداء البدل ليعتق به فلهذا كان ما وراء ذلك من كسب الولد للولد وان مات الولد بعد العتق من ذلك الجرح
كان جميع قيمته للام لان الجاني صار قاتلا له لان بالعتق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق ولو اعتق قاتله وهو مكاتب
ونفت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالما للام • وان مات الولد عن مال وورثة احرار ثم ماتت الام قبل ان
تأخذه ولم تترك شيئا فذلك المال لها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القضية مالها وتأخذ المولى
منه المكاتبة والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبة ان يبيع ويشتري لانه بمنزلة امه مكاتب يملك التصرف وان كان كسبه لها
بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت الام سعى في جميع ذلك كما كان يسعى في حياتها فان الكسب له فيقضي منه الدين الذي عليه
وعليها وسعى في الكتابة لانه مع لحوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها • وان مات هو بدىء بدينه لان دينه
في ذمته اقوى من حيث انه اسبق تعلقا وانه اصل فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين امه • الا ترى ان المكاتبة لو اذنت
لعبدها في التجارة فلحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد احق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه بعدما يفرغ من
حاجته فان حاجة المكتسب في كسبه مقدم على حاجة غيره • مكاتبة ولدت ابنة فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم اسرت لم يكن
لمن اسرها ملكها وكانت على حالها لانها مكاتبة تبع لامها والمكاتبة لا تملك بالاسر فتحبس حتى تتوب او تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك وبهذا ونحوه
يتبين فساد قول من يقول من اصحابنا ان احد الابنين [illegible] فان الابنة لو لم تكن مكاتبة حقيقة لصارت فيئا بالاسر فان
ماتت المكاتبة عن غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على امها لانها حبسها لحق الشرع وحق الام والمولى فيها

وفي سعايتها مقدم على حق الشرع • الا ترى ان الامة اذا ولدت لم تجنس ولكنها ترفع الى المولى ليستخرج بها بحسبها فكذلك الابنة
هنا يخرج لعتق فيما عليها مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقضاها بمنزلة موتها ولا يسعى عليها من جنايتها شي لانه جزء منها
جنت على نفسها ولانه لو جنت قبل موتها كان موجب جنايتها في كسبها فكذلك اذا جنت بعد موتها وجب لها كما يجب على العبد
فلا يكون معتبرا وان جنت الامة جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضى عليها بشي سعى الولد في الجناية والكتابة فان ...
وان في حياتها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولي الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض
لولي الجناية بشي بطلت الجناية لعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضا القاضي ثم ماتت • وهذا لان الحق في الجناية قائم بذمتها
وانما يصير دينا في ذمتها بقضاء القاضي فاذا ماتت قبل القضاء بطل حقه في الجناية لهذا كذلك هنا والله اعلم

باب مكاتبة الرجلين عبدهما

واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فادى الى احدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة اليهما لان العقد
واحد في حق المكاتب فلا يعتق شي منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد الا ان المقبوض يقسم بين القابضين فلشريكه ان يستوفي
منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان الاداء الى الاحد كالاداء اليهما وان اعتقه احدهما
جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة او ابراه
منه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل • فكذلك اذا كان مالكا لنصفه كان معتقا حصته بابرائه
عن حصته من البدل بمنزلة ما لو قال له انت حر بخلاف ما لو استوفى حصته وهذا لان بالابراء يسقط الابراء حصته وهذا لان باسقاط نصيبه
فيتحقق براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فاما المستوفي ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه
بهذا الاستيفاء • وكذلك ان اسلم الشريك للقابض ما قبض لم يكن قبض نصيبه بان شريكه لان سلامة المقبوض له
لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط ان يسلم له ما في ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالعجز رجع
بنصف ما قبض كالمحيل يرجع على المحتال عليه اذا مات مفلسا بعود الدين الى ذمة المحيل المكاتب بالخيار ان اعتق احدهما اياه ثم عجز
ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وبين العتق والسعاية ان كان
المعتق معسرا لان بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد بين اثنين يعتقه احدهما وفي قول ابي يوسف رحمه الله يضمن
المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وفي قول محمد رحمه الله يضمن
الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة • وكذلك يسعى العبد في الاقل عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر
عن الشريك ويندفع الضرر عنه بايجاب الاقل كان حقه وقت الاعتاق كان في الاقل • الا ترى انه يعتق نصيبه باتصال ذلك اليه فكذا
يندفع اليه باتصال حقه اليه وابو يوسف رحمه الله يقول اعتبار الاقل بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان
حق الساكت في نصف العبد عينا ولا يندفع الضرر عنه الا بايصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك وان اختار المضمن
ثم مات عن مال كثير اخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته • واذا كاتب الرجلان
عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بان يقسم المسمى
على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مطالبا بحصته • وان ادى احدهما حصته لهما عتق بخلاف ما لو كان لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما يكون
يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الاصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى ولما كان المالك واحدا فلا يكون ذلك منهما كفالة في حقيقة
فاما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مكاتبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض وفي نصف ذلك كفالة من
كل منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ولا يصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته
خاصة فيعتق باداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة • عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك
ان يرد المكاتبة • وقال ابن ابي ليلى ليس له ذلك بمنزلة ما لو اعتق احدهما نصيبه او بمنزلة ما لو باع احدهما نصيبه لان تصرف المكاتب في
خالص ملكه ولكنا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي ابقائه ضرر على الشريك الآخر في الحال لانه يتعذر عليه بيع نصيبه واما بعد الاداء فلانه
يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد شريكه واذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز
فسخه لدفع الضرر عن غيرهما الذي لم يرض بعقدهما اولى ولا يبعد ان لا يلاقي تصرف الانسان ملكه ثم يفسخ لدفع الضرر عن غيره كالراهن
يبيع المرهون او الآجر يبيع المستاجر فان اعتقه الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا ينفذ عتقه حتى
ينظر ما يصنع في المكاتبة فان اداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على اصله ان المكاتبة
لا تتجزى فان المولى بعقد الكتابة يستحق الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا للجميع ولاية لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن يتوقف
حكم اعتاقه بتوقف ملكه في نصيبه فان ادى الكتابة تبين ان نصيب الشريك كان منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب نصف قيمته والولاء
وان عجز تبين انه كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فاما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند ابي حنيفة رحمه الله بعد كتابة
وعندهما مكاتب وهو كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه باعتاقه واذا اعتق فالمكاتب بالخيار في قول ابي حنيفة رحمه الله ان شاء
مضى على الكتابة وادى البدل وكان ولاؤه لهما فاذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا لانه ما اتلف عليه شيئا من حقه وان شاء

عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتب بين عتقه والاستسعاء وتضمين شريكه ان كان موسرا وعندهما يعتق كله باعتاق احدهما وان كان المعتق
موسرا فللآخر حق التضمين وان كان معسرا فله حق الاستسعاء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى هذا لو كاتب الآخر نصيبه ايضا عند ابن
ابي ليلى رحمه الله لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتبا بينهما وليس للمكاتب الاول ان يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير اذنه لان ثبوت
حق الفسخ لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة احد الشريكين على ثلثة اوجه احدها ان يكون بغير اذن
شريكه ولم يعلم به حتى ادى البدل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة فنقول على قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو اداء البدل ثم يكون
للساكت ان ياخذ من المكاتب نصف ما اخذ من العبد لان المؤدى كسبه وكسبه كان مشتركا بينهما فله ان ياخذ نصف ذلك منه ونصف
ما بقي من الكسب في يد العبد ايضا ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذه منه شريكه لان جميع البدل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد
ولم يسلم للمولى نصف البدل فيرجع به عليه كما لو استحقه مستحق آخر من يده ثم ان كان المكاتب موسرا فللشريك خيار بين ثلاثة اشياء
وان اختار التضمين رجع المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسعاء او الاعتاق فالولاء بينهما وان كان المكاتب معسرا
فالولاء بينهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك الا ان المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي اخذه شريكه منه لان عندهما
صار الكل مكاتبا فان جميع البدل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من جهته نصف البدل فقط ثم ان كان
المكاتب موسرا فليس لشريكه الا التضمين وان كان معسرا فليس له الا الاستسعاء والوجه الثاني ان يكاتب احدهما نصيبه باذن شريكه
ففي قول ابي حنيفة رحمه الله اذا استوفى البدل عتق نصيبه وللشريك ان يرجع عليه بنصف ما اخذ ايضا وبنصف ما بقي من الكسب في يد
العبد لانه اداه من كسبه واذنه في العقد لا يكون اذنا في قبض البدل • الا ترى ان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل فاذا كان هذا الفصل
والفصل الاول سواء عنده الا في حكم واحد انه لا يكون للآخر حق فسخ الكتابة والآخر انه لا يكون له ان يضمن المكاتب بعد العتق لوجود
الرضا منه بالسبب وعلى قولهما اذنه في كتابة نصيبه يكون اذنا في كتابة الكل فيصير الكل مكاتبا بينهما الا ان يقبض احدهما جميع البدل
لا يعتق ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان المكاتب في نصيب شريكه كان وكيلا والوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل فاذا وصل الى الآخر
نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد • والوجه الثالث ان ياذن احدهما لشريكه في ان يكاتب نصيبه ويقبض البدل
فعند ابي حنيفة رحمه الله اذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك ان يرجع بشي من المقبوض لان قبضه برضاه وصار هو اذنا للعبد في ان
يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شي من القابض بخلاف الاول وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق كله بقبض المكاتب
سواء وصل الى الشريك نصيبه او لم يصل لانه كان وكيلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل
للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب او لم يصل لان العبد ملك ما في يده لان نصيبه في يد
وكيله كالواصل الى يده • وان كان احد الشريكين كاتب جميع العبد فقول ابي حنيفة رحمه الله في هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه يرجع
الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له ان يرجع على العبد بشي من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع الكسب الا في
ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل ايضا فلا يرجع عليه بشي آخر فان اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب
نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعدما قبض بعضه صح نهيه لان اذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب لا يكون ملزما فيثبت اياه
فيكون له ان يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعد النهي ولا يشاركه فيما كان قبل النهي اعتبارا للبعض بالكل • وان كاتب احدهما
نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول فاراد ردها لم يكن له ذلك لانه بما باشر
الكتابة في نصيبه صار مسقطا لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم ما ياخذ واحد منهما بعد هذا
منه فهو سالم له لا يشاركه الآخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكاتبا بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو
باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب لهما بعقد واحد وان كان الاول اخذ منه
شيئا قبل كتابة الثاني كان للثاني ان يشاركه فيه لان الثاني انما يكون مسقطا حقه عن كسبه بكتابة نصيبه فيقتصر ذلك على ما يكتسب
بعد كتابته فلا يتعدى الى ما كان قبله وان اذن كل واحد منهما لصاحبه في مكاتبة نصيبه منه فهذا اذن له في القبض ولا يرجع احدهما
بما قبض الآخر ولا شريكه وقوله وهذا اذن له في القبض تجوز في العبارة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن انما لا يرجع
واحد منهما على صاحبه لان المكاتب صار احق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل واجب بعقد على حدة فلا شركة بينهما
في المقبوض • وان كاتب احدهما نصيبه منه بعدما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففي القياس
للشريك ان يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضي بقبضه ليعتق نصيبه به ولم يعتق حين عجز الغلام لانه انما رضي الاذن
بان يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب وبعد العجز لا دين فبقي هو كسب عبد مشترك بينهما فله ان ياخذ منه نصفه وفي الاستحسان
لا سبيل له عليه فيما قبض اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه صار مسقطا حقه عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه بعجز الغلام
الا ترى انه لو تبرع انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد ما تبرع به فهذا مثله
وان كاتب احدهما الكل بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف المكاتبة لم يعتق منه شي كما لو كان العبد كله له وهذا لانه اضاف
الهبة الى النصف شائع فلا يتبين بذلك حصته نصيبه خاصة فلهذا لا يعتق • وان قال وهبت لك جميع حصتي من المكاتبة عتق لان
جميع البدل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك المكاتبة كلها سواء ولانه بري من حصته من البدل حين اضافها الى نصيبه خاصة فهو بمنزلة

ما او قيمتها ثم وهب احدهما جميع حصته الان الاول صح لان العبد هنا لا يعتق الا بجميع البدل فلم يعتق بهبة جميع حصته تكون بمنزلة المكاتبة من
بين رجلين علقت من احدهما فهي بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان شاءت عجزت فكانت ام ولده ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها لانها امة بينهما ✱ وقد استولدها فان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت
فالولد الاول للاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتبة له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد الثاني منه
وهي ام ولد للاول لانه استحق حق امية الولد في جميعها الا ان الكتابة في نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد
ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت ام ولد له من ذلك الوقت ✱ الا ترى ان الخيار اذا اسقط في البيع بشرط الخيار ثبت الملك للمشتري
من وقت العقد حتى يستحق الزوائد فاذا صارت ام ولد فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لانه تبين انه استولد
مملوكة الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حرا بالقيمة ولم يذكر حكم العقر لانه على رواية هذا الكتاب يجب نصف
العقر على الثاني ونصف العقر على الاول فيكون احدهما قصاصا بالآخر ✱ وقد بينا في كتاب الدعوى ان الاصح وجوب جميع العقر على
الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول نصف العقر على الثاني وبينا هناك قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ايضا
انه حين استولدها احدهما صارت الكل ام ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوة ✱
مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة ثم وطئ احدهما الابنة فعلقت منه قال يثبت نسبه منه لان الابنة بمنزلة امة مكاتبة بينهما ويثبت
نسب ولدها من احدهما بالدعوة فكما يثبت نسب ولد المكاتبة والابنة على حالها ليس لها ان تخرج نفسها من الكتابة فتكون ام ولد للمستولد
لانها تابعة في العقد فلا تملك فسخ العقد في حق امها ولان الام انما كانت تعجز نفسها لما عليها من البدل وليس على الولد شيء من البدل
وقد كان للام منفعة في التخيير لحريتها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه وطئها وهي مكاتبة ولكن عقرها للام يكون
كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة ام ولد للواطئ لان المانع من ظهور امية الولد في نصيب شريكه
منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير ام ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فاعتق
الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند ابي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فينفذ
عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة ام الولد ولا سعاية على ام الولد للمستولد في قول
ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بالكونه
تمكن من اعتاقه ولا سعاية عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان اعتاق الشريك نصيبه من الام يكون اعتاقا لنصيبه منه كما بينا
في عتق السفل باعتاق العليا على اصله والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء او تعجز فتكون امة بينهما ✱ مكاتبة بين رجلين ولدت
فاعتق احدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في كتابة الام وهو على حاله حتى تعجز الام او تعتق لانه لما صار
تبعا للام في الكتابة انقلب مقصودا ما بقي حكم التبعية ولان للام حقا في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها عن كسبه فان عتقت
عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقي رقيقا منه فان عجزت فقد زال حكم التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك
بينهما اعتقه احدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يعتقه احد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا
وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فيعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المغصوب وقت الغصب ✱ مكاتبة بين
رجلين ولدت ابنة فوطئا الابنة فعلقت فولدت عنهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت ام ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو
اعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وبقيت الام على مكاتبتها لان نفوذ العتق في التبع
لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاد وعتق ولدها ايضا لانه تبع لها وثبوت
العتق في التبع بثبوته في الاصل ولان عتقها بالاستيلاد كاعتاقهما عتق منهما ابتداء ✱ وقد بينا انهما اذا اعتقاها عتق الولد
معها لان اعتاقهما اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبة وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها
انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقا ثم ثبتت فيها حق امية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري الى الولد
المنفصل كحقيقة العتق ✱ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كاتب احد الشريكين بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهي ام ولد وانه (?)
رحمه الله في هذا (?) لان نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتبا فتصير ام ولد للمستولد ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب ابي حنيفة
وهي مكاتبة على حالها لان الكتابة لا تنافي الاستيلاد سابقا ولاحقا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذا اجازة لكتابته
لان العاقد في حق العاقد كان نافذا وانما امتنع نفوذه في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال بتحول نصيبه الى المستولد ✱ قال وهو بمنزلة
رجل له ام ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لزوم الكتابة فاما في مسألة الاصل المستولد ضامن نصف العقر لان كتابته في نصيبه
نافذ ومن استولد مكاتبته يلزمه العقر لها وقد فسره بعد هذا فقال ✱ جارية بين رجلين كاتبها احدهما بغير اذن شريكه ثم وطئ الذي
كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبة فولدت منه فهي ام ولد له والمكاتبة جائزة ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك
ونصف العقر لها والمكاتبة بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة اخذت نصف العقر منه وان اختارت ان تكون
ام ولد له لم يكن لها نصف العقر لكونها احق بنفسها بعقد الكتابة وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان ام الولد لا تستوجب
على مولاها دينا ✱ وان اجاز شريكه الكتابة بعدما علقت منه فاجازته باطلة وهي مكاتبة له لانه اجاز عقدا باطلا ولان نصيبه تحول

لالكتابة

الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر اجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذي لم يكاتب فعلقت منه فهي ام ولد للذي علقت
منه لانه مالك لنصيبه منها فيصح استيلاده فيها والمكاتبة على حالها جائزة حتى يرد بها الواطئ لانه لا تنافي بين الاستيلاد والكتابة
فكل واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اعتراضه على الاستيلاد ابطالا منه للكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل
ام ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت ✱ وان كاتبها احدهما باذن شريكه
ثم استولدها الآخر فان شاءت عجزت وكانت ام ولد للمستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت مضت على كتابتها
واخذت منه نصف العقر لان الكتابة في نصيب الشريك هنا لازمة حين باشرها باذن شريكه ويأخذ منه نصف العقر لانها احق بنفسها
في ذلك النصف فاذا ادت المكاتبة عتقت ولم تسع للمستولد في شيء لان نصيبه منها ام ولد ولا سعاية على ام الولد للمستولد
في قول ابي حنيفة رحمه الله ✱ وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فاكتسبت مالا وقبضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا
ثم حضر الذي لم يكاتب فله نصف ما اكتسبت قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك
مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبت بعد اداء الكتابة فهو لها لان عندهما يعتق كلها بعتق البعض وعند ابي حنيفة رحمه الله
يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب احق بكسبه من المولى فلهذا لم يكن للشريك شيء
من الكسب بعد اداء الكتابة ✱ وان ماتت قبل ان تؤدي شيئا وتركت مالا فالنصف للذي لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها
ويأخذ الذي كاتب من النصف الباقي ما في المكاتبة لانه كسب نصيبه منها والمكاتبة كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل
الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكاتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معسرا لانه ثبت له حق السعاية في
نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال فيأخذ تلك السعاية من مالها والباقي ميراث لورثتها الاحرار لانه حكم بعتقها
باداء السعاية مستندا الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقي بينهما نصفين لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه
في قول ابي حنيفة رحمه الله فهي مولاة لهما وان شاء الذي لم يكاتب ان يضمن شريكه لانه موسر كان له ذلك لان المكاتب صار معتقا لنصيبه ثم يرجع به
المكاتب في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون الولاء والميراث له ان لم يكن لها وارث لانه تملك نصيب شريكه بالضمان وان
كانت ماتت بعدما ادت المكاتبة وقد تركت مالا لا يدري متى اكتسبته قبل الاداء ام بعده فالمال لها لان الكسب حادث فيحال
بحدوثه الى اقرب الاوقات وهو ما بعد اداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها قد ظهر وهو اكتسابها واستحقاق النصف لشريكه
لم يظهر سببه وهو كون نصيبه قنا حين اكتسبت لا بحال فرعونا (?) نصيبه مملوكا قنا فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لان
ما ظهر علم زواله بعدما ادت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوما في الحال ✱ جارية بين رجلين كاتبها
احدهما بغير اذن شريكه فادت البدل الكتابة ثم وطئها الآخر فعلقت منه فالنسب له في نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها
من السعاية ولا تصير ام ولد له اما عندهما فلانها عتقت باداء الكتابة وعند ابي حنيفة رحمه الله لانه تعذر استدامة الملك لمن نفذ
فيها من العتق من جهة المكاتب وانما تكون ام ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك ههنا حتى لو مات المستولد قبل ان تؤدي السعاية
عتق نصيبه بجهة الاستيلاد وسقط عنها السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله ✱ رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها احدهما
فهي بالخيار فان شاءت عجزت فكانت ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لان الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة
بينهما فاستولدها احدهما وان شاءت مضت على كتابتها واخذت عقرها لان المكاتب لا يورث وانما يورث بدل الكتابة وقد سقط الحد
عن الواطئ لشبهة حق الملك الثابت له فيها بانعقاد سببه فيجب العقر لها ✱ واذا كاتب الرجلان جارية منهما مكاتبة واحدة ثم ارتد
احدهما عن الاسلام فادت المكاتبة اليهما ثم قتل مرتدا فانها لا تعتق وليس اداؤها الى المرتد بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قوله في تصرفات المرتد واما عند ابي حنيفة رحمه الله تصرفات المرتد موقوفة
وبالقتل يتقرر ملكه فقبضه نصيبه من البدل كان موقوفا وبالقتل تبين انه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا ويرجع الورثة على الشريك
بنصف ما اخذ كما لو كان هو اخذ نصيبه وحده ✱ ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها ايضا ثم تسعى في النصف الباقي فان عجزت
ردت في الرق بمنزلة مكاتبة ادت نصف البدل الى المولين ثم عجزت ثم اشار في الاصل الى انه لو كان كاتبه في حالة الردة لم يجز
قبضه لبدل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزا فانه بالردة صار ماله كانه للوارث والعاقد في
باب الكتابة لا يستحق قبض البدل بعقده اذا كانت المكاتبة لغيره بخلاف العاقد في باب البيع فانه حق قبض الثمن له وان كان البيع
لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب الاسلام لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في المكاتبة وفي الثمن
جميعا ✱ وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبدل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحكم العقد لانه
حقه بعد الردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فادت جميع الكتابة
الى الشريك الآخر لم يعتق لان قبضه في نصيب ورثة المرتد باطل وان ادت الى الشريك الثاني والى ورثة المرتد عتقت اذا كان
قد قضي بلحاقه كما لو مات فرفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعدما ارتد احدهما فردت في الرق ثم
قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند ابي حنيفة رحمه الله كالكتابة والكتابة اذا كانت
واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان احد المولين غائبا فعجزت عن المكاتبة لم يفسخ الا في

العقد بجحود الاخر منهما حتى يحضر الآخر • واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فرّا بها في دار الحرب فان اسلما فرق فيما بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبتها • واذا كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ابنة ثم ان احد المولين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما ومراده ان للام ان تعجز نفسها لانه تلقّاها جهتا حرية واما الولد ليس في هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البدل فاذا اختارت الام المضي على الكتابة اخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب • وان عجزت كانت كل واحدة منهما ام ولد للذي وطئها ويغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كاتب الرجل نصيبه من عبد بغير اذن شريكه فللشريك ان يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا ان يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه ان ينقض الكتابة • وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة • وهذا لان الفسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والعاقد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه ايضا فاذا استوت الاقدام كان الفصل الى القاضي والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة الرجل نصف عبده

واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبا بذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الكتابة عندهما لا تتجزى كالعتق وعند ابي حنيفة رحمه الله يقتصر على العتق الذي كاتب منه فان ادى المكاتبة عتق منه ذلك القدر وسعى فيما بقي من قيمته على قوله وهو بمنزلة رجل اعتق بعض عبده ومعنى هذا انه ليس للمولى ان يطالبه بالسعاية في الحال • ولكنه يجعل منجما عليه بحسب ما يعلم انه يطيق اداءه لانه معسر فيستحق النظرة الى الميسرة بالنص ولان المقصود تكميل العتق دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء فانه نصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل فما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شيء لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر مستسعى كالمكاتب فيكون هو احق بجميع كسبه بعد الاداء • واذا كاتب نصفه ثم اراد ان يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقلب والتكسب ليؤدي به البدل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لانه لا يكون الا ان يفسخ الكتابة لا يكون له ان يحول بينه وبين الكسب واذا اراد ان يخرج من المصر ان يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى ان يمنع ملكه عن السفر ولا يبالي ان السفر في قدر ما صار مكاتبا منه وصدره فكان للمولى ان يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استاجر دابة ليركبها هو ليس له ان يركب غيره او استاجر ثوبا ليلبسه هو ليس له ان يلبس غيره لان الركوب واللبس يتفاوت فيه الناس فيصير المستاجر ممنوعا من التصرف فيما يملك من المنفعة على وجه يلحق الضرر بصاحب الثوب • ولكن في الاستحسان لا يمنع من ذلك لان المولى اثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر فيحتاج من المصر للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك وهذا اولى في الوجهين بالاخذ به لان المقصود من هذا العقد الارفاق به • وكذلك لو اراد ان يستخدمه يوما ويتخلى عنه يوما للكسب فله ذلك في القياس لان خدمته ومنفعته ككسبه فكما للمولى ان ياخذ نصف كسبه فكذلك له ان يجعل نصف خدمته لنفسه بالمهايأة بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شيء حتى يؤدي او يعجز لانه اثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافعه يكون فمن ضرورة ثبوت هذا الحق له لانه ان يكون احق بمنافعه وهذا اولى من الوجهين بالاخذ به لانه ارفاق به وليس فيه ضرر على مولاه فانه اذا اكتسب بمنافعه كان للمولى ان ياخذ نصفه فيكون هذا النحو لاحقه من المنفعة الى الكسب والاخر فيه ولو جعلنا المكاتب احق بكسبه كان فيه ابطال حق المولى عن نصف الكسب فلهذا لا يعتبر الارفاق في ذلك واذا كاتب نصف جارية فولدت ولدا كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لان نصف الولد مملوك له كنصف الام ونصف كسبها للام لانه داخل في كتابتها فيأخذ حصته ذلك من كسبه فان ادت عتق نصفها ونصف الولد معها وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فان اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون امه ومولاه لانه صار كالمكاتب لما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصودا وان ماتت الام قبل ان تؤدي شيئا من كتابتها سعى الولد في المكاتبة لانه بمنزلة جزء للام في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية في المكاتبة فان ادى بها عتق نصفهما كما لو ادت في حال حياتها وسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة امه لان في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان واجبا عليها من السعاية لان ذلك بحكم التبعية ولا تبعية ههنا في حق ذلك النصف وهو بمنزلة رجل اعتق نصف جارية ونصف ولدها ثم ماتت الام لا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان اعتق نصف امته وهي حبلى فولدت بعد ذلك او حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على امه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها • الا ترى انه ليس عليه شيء من السعاية مقصودا فيسعى فيما عليها بعد موتها • واذا كاتب نصف امته فولدت الام ولدا ثم ماتت الام وتركت مالا وعليها دين قضي الدين من جميع تركتها اولا لان نصفها مكاتب ونصفها ماذون وديون الماذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف الكسب لها تؤدى منه كتابتها فان بقي شيء اخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد اداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئا لان استناد العتق في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الآخر الولد مقصود فان عليه ان يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد اداء السعاية فكان

بمنزلة المملوك عند موت امه فان لم تدع الام شيئا سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام الام كولد المأذونة ولكونه يسعى في الكتابة ايضا لهذا المعنى ثم يسعى في الكتابة ولا يسعى في نصف قيمة الام لما بينا انه ليس بتبع لها في هذا النصف فان ادى الكتابة قبل ان يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف امه كما لو ادت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما اخذ لكنهم يتبعون الولد لانه قائم مقامها فاخذه من الكتابة منه كاخذه منها وان اخذ منها كان المأخوذ سالما له والغرماء يتبعونها بديونهم • فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل ان يؤدي الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها • وقد بينا انه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى النصف مما بقي باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد • رجل كاتب نصف امته فاستدانت دينا فسعت في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى تتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا انه تمكين لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع الدين في رقبتها يباع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن فتباع فيه بعد العجز • وكذلك امة كانت لشريكين وكاتبها احدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لها في التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له احدهما في التجارة فاستدان دينا فهو في نصيب الآذن خاصة لان الآذن رضي بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه دون نصيب شريكه • وكذلك ان كاتب احدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى الذي اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة كما لو كان قبل شرائه • وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت في المشترى بنفس شرائه وهذا النصف كان محجورا قبل الشراء وتأثير الشراء في رفع الاذن الثابت لا في اثباته وان علم انه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه وبيعه يصح باعتبار الاذن في نصفه وتأثير سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه لينفذ ذلك دفعا للضرر والغرور عن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الآخر فلا يجعل سكوته اذنا وفي الاستحسان يلزمه ذلك في جميع الرقبة اعتبارا للبعض بالكل فانه لو كان الكل محجورا فرآه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه صار الكل ماذونا فكذلك اذا كان النصف محجورا لان سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح بالاذن • واذا كاتب نصف عبده لم يكن له ان يبيع الباقي لانه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لان ذلك وفي بيع الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذي باعه لانه بيع من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقي لان في الاعتاق تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة وادى بعضها ثم عجز حسب له ما ادى من نصف القيمة وسعى فيما بقي منه لانه بعتق النصف صار هو احق بجميع كسبه وللمولى عليه الكتابة واما نصف القيمة فانه يستوفيه بكون محسوبا مما له عليه • وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد او نصف القيمة بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل ان يشتري نفسه فله نصفه وثلثه وللمولى نصفه لان نصفه كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان ادى الى المولى شيئا قبل ان يشتري نفسه فعلى المولى ان يطرح نصف ذلك الاداء لان له نصف الكسب فلو كان اداه من شيء كسبه وان كان اداه من شيء استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلهذا كان نصف المشترى بالسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد فقد تم ملكه وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لا يجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك ههنا وبالقياس نأخذ لانه في الوجهين العقود الشرعية غير مطلوبة لعينها بل لفائدتها والله اعلم بالصواب

باب كتابة العبد المأذون

واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين محيط برقبته او لا يحيط بها فللغرماء ان يردوه والكتابة بمنزلة ما لو باعه المولى لان هناك الغرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن في الحال وهنا لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم ان ينقضوا البيع لرفع الضرر عنهم فلان يكون لهم ان ينقضوا الكتابة اولى فان اخذ المولى الكتابة او بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم ان ياخذوا ذلك من المولى لان حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان ادى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة ما لو اعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة اعتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم ان يضمنوا المولى قيمته لانه اتلف رقبته كانت حقا للغرماء وحق بيعه في ديونهم وقد ابطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالعتق يقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بما ضمن لانه انما كاتبه ليؤدي البدل من كسبه وهو كان عالما في ذلك الوقت ان كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ولان البدل للمولى بما وجب للعبد من الحق في كسبه وانما وجب له الحق في كسبه مشغولا بالدين فاذا استحق البدل للمولى مشغولا بالدين تحقق المساواة وان لم ياخذ المولى الكتابة ولم يرد الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع وصول دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لان المانع حق الغرماء وقد ارتفع بوصول دينهم اليهم ولا رجوع على العبد بما ادى

عنه من الدين لانه ظهر ملكه بما ادى فهو كما اذا ادى الفدا عن العبد الجاني لانه اصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك وانه لم يكن مطالبا باداء هذا الدين وكان هو في الاداء كمتبرع آخر وكذلك ان ابى المولى ان يؤدي الدين فاداه الغلام عاجلا لانه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد • رجل كاتب امته وعليها دين فولدت ولدا وادت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم ان ياخذوا الكتابة من السيد لانه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لانه اتلف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين اياها • الا ترى انه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيتبعونه بدينهم ان شاؤا ولكن لا ياخذون منه الا مقدار قيمته لان وجوب الدين عليه لاحتباس المالية عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم لان ذمتها ما كوت بالعتق وليس لهم ان يضمنوا المولى قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا وانما اعتق الولد تبعا للام بجهة الكتابة وان ماتت الام بعد اداء الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين لما قلنا • امة بين رجلين اذن لها احدهما في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتبها الآخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء ان يجيزوا ذلك فلهم ذلك لانهم يستحقون بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر تأخير لحقهم وابطال الحق عليهم لان مكاتبة البعض لا تباع ولان اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء ولان حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود اذنه كعدمه وان رضوا به جاز لان المانع حقهم وان لم يحضر الغرماء حتى اخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه وياخذ الغرماء نصف ما اخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البدل من جهتها فكان له ان يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده • امة ماذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد الولد فللغرماء ان يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع فيه في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل اليهم من مالية الام في ديونهم • وهذا لان الام اصل والولد تبع فاذا كان في الاصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولا بالدين • الا ترى انه اذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبتها فيه فكذلك اذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلهذا جازت الكتابة فان اعتق السيد الولد كان لهم ان يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد اتلف ذلك عليهم باعتاقه فيضمن لهم قيمته كما لو اعتق الام فان كان السيد معسرا فلهم ان يستسعوا الابن فيما بقي من الدين لان حقهم كان متعلقا بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم ان يستسعوه في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين • وان كانت الام عليها دين فولدت ولدا فاستدان الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء امه لان دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو اقدم من دين غرماء الام اذ ليس في ذمته من ديونهم شيء • الا ترى ان دين العبد ودين المولى اذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى • فان قيل هناك دينه سبق تعلقا بماليته وهنا دين غرماء الام اسبق تعلقا بمالية الولد قلنا الترجيح بالسبق انما يكون انما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا ان دين الولد اقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف • وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه • رجل كاتب عبدين له تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب احدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم ان يردوا الحاضر في الرق لان كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا معا والحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وكان غيبة احدهما كغيبتهما • الا ترى انه لو رد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم ادى الغائب البدل عتقا جميعا وبطل البيع فعرفنا ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئا ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة في ذمته فياخذون ذلك من كسبه وما ادى من المكاتبة فالغرماء احق به لان ذلك من كسبه ايضا وليس لهم ان يضمنوا المولى قيمتهما لان المولى ما اتلف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما • الا ترى انهم لو حضروا ردوا في الرق وبيعا للغرماء في الدين وهذا لان الاتلاف للمالية على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة ادى ... وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ • الا ترى انه في حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب احد الشريكين لم يكن للشريك الآخر ان يضمنه شيئا قبل اداء الكتابة فكذلك الغرماء ولكنهم ان شاؤا ضمنوه قيمة هذا العبد الغائب لانه منعهم من بيعه بتصرفه وانما فيه ... على الجاني بالضمان ولو ابطل حقهم في البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامنا لهم فكذلك اذا اخره وليس لهم ان يضمنوه قيمة الغائب لانه ما ... بيعه بنفس تصرفه بدليل انه لو حضر تمكنوا من بيعه • ولو حضر العبدان فاجاز الغرماء مكاتبة احدهما لم يكن لهم ان يردوا الآخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فاجازتهم العقد في احدهما تكون اجازة في الآخر والله اعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا ولد في المكاتبة من امته بدئ من تركته بدين الاجانب لان دين الاجنبي اقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالكتابة لان دين المولى اقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبدل الكتابة حكم الدين ما لم يقتضيه ولانه يمكنه ان يعجز نفسه عن الكتابة فيسقط بها عن نفسه ولا يملك ان يعجز نفسه عن شيء من الديون سوى المكاتبة ثم بالمكاتبة بعد ذلك فان ادت حكم بحريته والباقي ميراث بين اولاده

وصاياه

ووصاياه لانه تبرع وقد بينا ان التبرعات والعتق انما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الاصل على ثلاثة اوجه احدها ان يوصي بشيء من اعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء ادى الكتابة في حال حياته او مات قبل الاداء لان في الوقت الذي يرى فيه تنفيذ الموصى به وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لا يحتمل الوصية والثاني ان يقول اذا عتقت فثلث مالي وصية لك فان ادى بدل الكتابة وعتق ثم مات جازت الوصية لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة والثالث ان يقول ثلث مالي وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم في العتاق • واذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا • فان مات المكاتب وترك الفا وعليه للمولى الف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين لان الدين اقوى من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان احدهما ان المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لانه تبين انه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده دينا والثاني انه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الدين لا يسلم له الا ذلك المال فقط ولا يحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل للعبد بها الحرية اولى وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود في الكتابة ولا دين على المكاتب سواه فعجز عنه وقد ايس من الدين ان يخرج فانه يرد في الرق لان الدين المايوس عنه كالتاوي فلا يثبت باعتباره القدرة على الاداء وبدونه قد تحقق عجز الولد ولو تحقق عجز الام في حياتها لكانت ترد في الرق ولا يعتبر بالدين المايوس عن خروجه • فكذلك اذا تحقق عجز الولد فان خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب امته • واذا ماتت المكاتبة عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبة واحدة وهو صغير او كبير او عن ولد مولود في مكاتبتها ورثه بعد قضاء مكاتبته لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق الاب اما الاول فمكاتب معه مضموم اليه في العقد ولانه تبع له وان كان الولد مفردا بكتابته فاداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبة الاب او بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما يعتق من وقت اداء البدل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هنا فاذا لم يستند عتقه كان هو عبدا عند موت ابيه فلا يرثه • وان مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لانه مال فيكون ميراثا لهم عنه كسائر امواله وما فضل عنها فللذكور منهم دون الاناث لانه ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان باداء مكاتبته بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه استحق ولاءه بمكاتبته في حياته فانما يخلفه في الميراث بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث • وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى ادى مكاتبته اليهم او وهبوها او اعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لانه بهذه الاسباب يعتق على ملك المولى فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله اعلم

باب مكاتبة الصغير

رجل كاتب عبدا صغيرا لم يعقل لم يجز لان الكتابة لا تنعقد الا بالقبول والذي لا يعقل ليس من اهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من اهل القبول • الا ترى ان اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة • واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام • فان كان لا يعقل فكاتبه ثم اداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان اداء البدل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله احد ولا يحصل العتق الا بالاداء كما لو كاتب ما في بطن جاريته فجاء رجل وادى عنه المال لا يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان اداءه للمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه اداه باعتبار سبب باطل • واذا كاتب عبدين صغيرين يعقلان مكاتبة واحدة فهما كالكبيرين في ذلك لان الصغير الذي يعقل من اهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبني عليه • وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد فالصغيران فيه كالكبيرين • رجل كاتب على عبد له رضيع فرضي المولى بذلك لم يجز لانه لا ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البدل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان ادى اليه المكاتبة عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لما بينا في الفصل الاول لان قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسن هنا فقال يعتق وقال في وجه الاستحسان اجعل هذا بمنزلة قوله اذا اديت الي كذا فعبدي حر ومعنى هذا انه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن ان يجعل معلقا عتقه باداء الاجنبي وفي الاول ما خاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن ان يجعل عتقه معلقا باداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه ان العقد هنا منعقد بقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على احد فاذا ادى اليه المكاتبة فقد وصل اليه حقه فقلنا بانه يعتق • الا ترى انه لو كاتب حر على عبد له غائب ثم رجع الغائب فاجاز كان العقد جائزا ولو ادى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو ادى البدل الا درهما ثم رجع الغائب فاجاز فعليه اداء ذلك الدرهم الباقي ويعتق اذا اداه ففي هذا تبيين معنى الاستحسان في الرضيع والله اعلم

باب مكاتبة عبده على نفسه

رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له آخر غائب بغير امره على الف درهم مكاتبة واحدة وضمنها الحاضر فالمكاتبة على نفسه جائزة ولا تجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب في الالزام • وقد بينا ان طريقة القياس الحاضر بجميع مكاتبتهما ... من البدل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتبا بجميع البدل ويثبت حكم العقد في حق الغائب فيما لا يضره حتى يمتنع بيعه ويعتق باداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشيء لانه لم يكن له على الغائب شيء من البدل ولا كان هو مامورا بالاداء عنه وان عجز الحاضر رد في الرق لان المال عليه خاصة • فقد تحقق عجزه ولا قول للغائب في ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل

لنفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما يثبت حكم العقد في حقه تبعاً ولا قول للتبع في القبول والرد وان ادى الحاضر
حصته لم يعتق استحساناً لانه ملتزم جميع البدل والمولى غير راض بعتقه ما لم يؤد جميع البدل • وان مات عن غير وفاء وان
عجل الآخر جميع الكتابة قبل محله استحساناً لانه يجبر في حكم العقد بمنزلة الولد المشترى في قول ابي حنيفة رحمه الله • وكذلك ان وقع العقد
مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاماً للبدل واذا لم يكن عليه شيء من البدل فحضوره وغيبته سواء • وكذلك المكاتبة
على نفسه وولده صغيراً لان الولاية للمولى على ولده من الزام البدل لا في وجه واحد ان مات الولد فسعى الولد في الكتابة على نجومها
الولد المولود في الكتابة • وقد بينا معنى هذا • رجل كاتب جارية على نفسها وعلى جارية اخرى ثم استولد السيد المكاتبة فاختارت
العجز فلها ذلك لانها معقودة بالكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهتا حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فهي على
القياس تصير ام ولده لانها غير داخلة في الكتابة وتسعى المكاتبة في حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان يكون محكوما لها
حتى ينظر ما تصنع الاخرى لان حكم الكتابة قد ثبت فيها تبعاً ولهذا امتنع بيعها • وقد بينا ان قول الصانع لا يعتبر ان ظهر له
حتى عتق بجهة اخرى • فان ادت الاخرى عتقتا جميعاً وان عجزت فحينئذ تصير ام ولده وان كان دبرها لم يرفع عن المكاتبة شيء
من الكتابة لان بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو اعتقها فانه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها الا ترى
انه لو اعتق الحاضرة منهما سقط حصتها وجعل كالقابض للمال منهما فكذا اذا اعتق الاخرى يجعل كالقابض حصتها لان
الاخرى انما التزمت المال عنهما • ولو ادت الغائبة وجب القبول منها فكذلك يسقط حصتها باعتاقه اياها • فان لم يدبرها ولكنها
ولدت ولداً لم يكن له ان يبيع ولدها لان الولد بمنزلة الام وما كان له ان يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها
واكره للمولى ان يطأها لان حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحقاق • الا ترى انه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد
المولود في الكتابة وان قتلت فاخذ المولى قيمتها وفيها وفاء بالمكاتبة عتقت المكاتبة لان قيمة نفسها ككسبها • ولو
عن كسب كان يؤدي بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها • فكذلك يجعل المولى مستوفياً بدل الكتابة بما اخذ من قيمتها لم يرجع
المولى على المكاتبة بشيء منه لانها لو كانت حية فادت الكتابة لم يرجع على المكاتبة بشيء فكذلك من خلفها وهو المولى بسبب
الولاء لا يكون له ان يرجع على المكاتبة بشيء والله اعلم بالصواب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

رجل كاتب عبده على عبد مؤجل او حال او وصيف جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل فلا يثبت
الحيوان ديناً في الذمة كالبيع والاجارة وفي الاستحسان قال هذا عقد مبني على التوسع في حكم البدل والبدل بمقابلة ما يثبت
للعبد من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال كما في الصداق ثم قيمة الوصيف اربعون
ديناراً في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على قدر الغلاء والرخص وان جاء بوصيف وسط وبقيمته اجبر المولى على القبول كما في
الصداق • وقد بينا معنى هذا في النكاح • وان كاتبه على دابة او ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لان اسم الدابة والثوب يشتمل على اجناس
ومع جهالة الجنس لا يصح التسمية في شيء من العقود كما في الصداق والخلع • رجل كاتب عبده على جارية بغير عينها اليه فوطئها المولى فولدت
منه ثم استحقها قال يأخذ المستحق من المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مغرور فانه استولدها على انها مملوكة ثم يرجع المولى بقيمة
الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مغرور من جهة المكاتب والمغرور يرجع على الغار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب في حكم
الغرور من المولى كالاجنبي • الا ترى انه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها مستحق اخذها وعقرها وقيمة ولدها
ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من اجنبي آخر ولا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى وعتق
بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البدل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتب عليها لان قبضه انتقض بالاستحقاق من الاصل فيجعل
النقض فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحقت بعد القبض • وان كاتب على دار قد ذكرنا في روضها او مقدار من
لم يجز لان الدار والارض لا تثبت ديناً في الذمة في شيء من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والحق هذا الشارع واذا لم يبين الدار
فقد كاتب على شيء لا يعرف واذا اعتقها فقد كاتب على مال لا يملك ديناً • وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الاعيان وان
كاتبها على ياقوتة او لؤلؤة او ما اشبه ذلك من الجوهر لم يجز اذا كاتب بعينها فانه لا يملك وان كاتب بغير عينها فان الياقوت
واللؤلؤة لا تثبت ديناً في الذمة صداقاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في الياقوت واللآلي عظيم في المالية وهو بجهالة
فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود • وان كاتبه على كر حنطة او ما اشبه ذلك من المكيل والموزون جاز ولو لم
يبين جنسه لان جنس المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم • وان كاتبه على وصيف فاعطاه وصيفاً
وعتق به ثم اصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ورجع بمثله لان بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب
رقيقاً بعدما عتق • وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى ان يرد ما بقي لان الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك بدل
الكتابة فيرده ان شاء ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف وسط والله اعلم

باب كتابة اهل الكفر

ذمي ابتاع عبداً مسلماً فكاتبه فهو جائز ولا يرد لان شراءه صحيح عندنا فانما كاتب ملكه وكان يجبر على بيعه ليزول به ذل الكفر

عن المسلم

عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لان المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز لان القابل مسلم وليس باهل ان يلزم
في ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان ادى الخمر عتق لان الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق باداء البدل المشروط وعليه قيمته لان
رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم • وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان
احدهما مسلماً اولى • ذمي كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لان الخمر في حقهم مال متقوم بمنزلة العصير والخل في حقنا لان الاسلام
... والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة بصحة التسمية
في الابتداء وباعتبار صحة العقد ثبت للعبد صفة المالكية يداً فباسلامه ينافي حكم المالكية ولا يجوز ان يكون اسلامه مبطلاً
للكتابة ولو ابقينا الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فتجب قيمته كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر
بعينها ثم اسلم احدهما الا ان ابا يوسف رحمه الله هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام
الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة ابقاء فلهذا
يجب قيمة الخمر • وان كاتبه على ميتة او دم لم يجز لان هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة ان يكون المسمى مالاً متقوماً
في حكم هذا في حق المسلمين انه لا يعتق بالاداء لان العقد غير منعقد اصلاً الا ان يكون المولى • قال في المكاتبة ان اديت الي فانت
حرة ثم اداه وقبله السيد فيعتق بقوله انت حرة لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمي لان معنى انعدام الا لتسمية
في الميتة بينهما • واذا كاتب النصراني ام ولده فادت بعض الكتابة ثم اسلمت ثم عجزت فرق القاضي بينهما وقضي عليها بالقيمة لتعذر
بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما اخذ السيد عنها بهذه القيمة • وكذلك ان ردت بعد اسلامها لانها حين ردت في الرق عادت
مملوكة وصار هو احق بجميع مكاسبها • الا ترى انه لو اسلم كان متمكناً من استدامة الملك فيها وكسبها سالم له فانما نقضنا عليها بالسعاية بعد
اعادتها الى السيد فلهذا لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة • وفي وطئ مكاتبته فولدت منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت وكذلك ان اسلمت فهي على خيارها فان مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضي عليها بالسعاية
في قيمتها لانها اسلمت وهي ام ولده ولا عقر على السيد لان عقرها لكسبها • وقد بينا حكم الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر
بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا تجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان عندهما الكتابة لا تتجزى ولا يمكن تنفيذها في نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى
فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة • ولو باع عبداً كافراً بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه على خمر ولا يضمن المسلم فيما اخذ النصراني من الخمر
سواء كانت باذنه او بغير اذنه لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به ديناً عليه وقد استهلكه القابض فلا يكون له ان
يرجع عليه بشيء منه لان الذمي لا يضمن خمر المسلم بالاستهلاك وان كاتباه جميعاً على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد
منهما لان العقد واحد الا ترى انه لا يعتق الا باداء جميع البدل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان البدل خمراً
فلا يصح في نصيب الآخر ايضاً او لو صححناه يعتق باداء نصيب الآخر من الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان ادى اليهما عتق لوجود الشرط
وعليه نصف قيمته للمسلم لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه وللذمي
نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر في حقه كان صحيحاً وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهذا
لا يرجع على العبد بشيء • ولو ان ذميين كاتبا عبداً لهما على خمر ثم اسلم احدهما فلهما جميعاً قيمة الخمر لو لم يسلم لان العقد واحد فيجعل
اسلام احدهما في تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو اسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق باداء الخمر بعد ذلك فكذلك اذا اسلم احدهما وهذا
لان نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم ايضاً لان العقد في نصيبهما واحد فلهذا لا يعتق
نصيب واحد منهما باداء الخمر واذا قبض احدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض
احدهما الخمر قبل الاسلام وهذا لان القيمة انما سميت قيمة لقيامها مقام العين • واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب احق بالصلاة
عليه لانه كسبه وقد كان احق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو احق بالصلاة عليه الا انه ان كان حضر مولاه فينبغي له
ان يقدمه للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي ان يتقدم عليه في الصلاة على الجنازة وان كان المكاتب حربياً دخل دار الاسلام بامان
فاشترى عبداً مسلماً وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو اعتقه او دبره جاز فكذلك اذا كاتبه فان ادخله معه دار الحرب فهو حر
... عند ادخاله في قياس ابي حنيفة رحمه الله لانه لو ادخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا ادخله بعد الكتابة لان عنده لو اعتقه
ادخاله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربي لا يثبت له الملك في دار الحرب على من هو من اهل دار الاسلام • فكذلك
لا يبقى له عليه الملك وتمام بيان هذا في السير الكبير • وكذلك لو كان دبره فقضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته او لم يقض حتى ادخله
في دار الحرب او كانت جارية فاستولدها ثم ادخلها دار الحرب فانها تعتق وتسقط السعاية عنها وعن المدبر كما لو اعتقهما
وكذلك ان كان العبد ذمياً او الامة ذمية لانهما من اهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبدين فكاتبهما مكاتبة واحدة
ثم رجع الى دار الحرب باحدهما فالذي ادخله معه دار الحرب حر كما لو اعتقه قصداً والآخر لا يعتق باعتاق احدهما قصداً ولكنه
مكاتب يسعى في حصته منها فان رجع الحربي الى دار الاسلام اداها اليه وان لم يرجع اداها الى القاضي عتق لان من في دار الحرب
حربي في حقنا ومن هو في دار الاسلام كالميت وللقاضي ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يعتق المكاتب باداء البدل الى القاضي ويكون

ذلك المال للحربي اذا جاء واخذه لبقاء حكم الامان له في المال الذي خلفه في دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين جعل على ملكه فهو كما لو اعتقه ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربيا مستامنا في دارنا اشترى عبدا فادخله في دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده حين ادخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يده بنفسه وبه محترمة فيعتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فلذلك اذا استولى على نفسه ومن كان عتق العبد بتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمراغم وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق العبد المسلم اذا ادخل دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون او يهرب منه الينا بمنزلة العبد الحربي اذا اسلم في دار الاسلام وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق الحربي في دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز لانه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حريته تتأكد باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب يثبت ممن باشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام فكذلك الولاء وقد باشر الحربي هنا اكتساب سبب الولاء وهو اعتاقه اياه وكل عتق يجري عليه الشبه بعد العتق والمولى حربي والمسلم في دار الحرب فانه في قول ابي حنيفة رحمه الله للمعتق ان يوالي من شاء وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وان الطحاوي جعل هذا الخلاف في الولاء وكانه اخذ ذلك من رواية كتاب العتاق فانه هناك الخلاف في الولاء وان للمعتق ان يوالي من شاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ولاؤه للذي اعتقه استحسانا وفي بعض النسخ جعل ذلك الاختلاف من ابي يوسف رحمه الله في المسلم خاصة يعتق الحربي ان له ولاءه بمنزلة الحربيين يعتق احدهما صاحبه ثم اسلما قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلما حكم اهل الاسلام ففي التعليل اشارة الى الاختلاف فيما اذا كان المولى وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق احدهما صاحبه ثم اسلما اشارة الى الاختلاف في الفصلين جميعا فالمستثنى مذهب ابي يوسف رحمه الله في هذا وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الفصلين له ان يوالي من شاء لان العبد حربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام والتزام الولاء عليه من حكم الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب واذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله ان يوالي من شاء والله اعلم بالصواب

باب ضمان المكاتب

ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بامر المكفول عنه ولا بغير امره لانه تبرع واصطناع معروف فانه يلتزم للطالب مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو تبرع بذلك من حيث انه يحبس اذا غاب المطلوب ويستوي ان كان باذن مولاه او بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ولانه لا ولاية للمولى في الزام شيء في ذمته وكذلك قبوله الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة اظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان اصل ضمانه كان باطلا في حال رقه لانعدام اهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان ادى فعتق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار انه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو في هذا الالزام ادون من العبد ولو ان عبدا محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمه فالمكاتب مثله الا ان العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به في حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بكفالته لو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤاخذ بها وان اعتق لان الصغير ليس له قول ملزم في التبرعات في حق نفسه الا ترى انه لو كان حرا لم يلزمه بذلك شيء فكذلك اذا اعتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وابوه وقرابته لان من دخل في كتابته فحاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا يصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرته بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بامره وان كان كفل بغير امره بطل المال عنهما جميعا ولم يرجع عليه بشيء لان ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير لمولاه فكان ملك المولى المكفول به بهذا الطريق كحكمه والهبة منه وذلك يسقط عنهما ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بامره ولا يرجع اذا كفل بغير امره فهذا مثله ولو كان ادى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بامره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك المال دينا له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوي ان كان المقبوض قائما بعينه في يد المكاتب او مستهلكا لان ما قبضه المكاتب تخلص به من المولى فكان عوده الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو عتق المكاتب فصار قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قابضا دين الكفالة للمكاتب ودينه متملكا في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفل بامره ولا يجوز مكاتبة ما في البطن دون امه الام عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لاحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا في كتاب العتق الذي لا يستحق الا بما في البطن اول ولكن لا نوقف قبول ذلك حتى على ما في البطن وضمنه لانه لا ولاية له عليه في القبول في البطن ليس بمحل الكتابة والعقد متى اضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبوله من هو المقصود في موضع يتحقق القبول ممن هو المقصود الا ان المولى كان قال لها اذا اديت الي الف فهو حر فاداه عتق اذا وضعت لاقل من ستة اشهر حتى يتيقن بوجوده

في البطن بوقتئذ وهذا لان ما في البطن محل لتنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود الشرط ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التمليك منه فبقي المال على ملك المؤدي فلهذا يرجع به وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة او تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن اهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا للتبرع فعله وبقي المال على ملكه فيأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له او المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لا حق له فيه يستوفي ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسب خلص له واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه او من غيره فوجد به عيبا فله ان يرده على البائع لان في حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه في ذلك كالاجنبي فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فللسيد ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى خلفه في كسبه بعد العجز كخلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك وكذلك المكاتب هو الذي يرده لان الرد بالعيب من حقوق العقد وذلك الى العاقد خاصة ما بقي حيا وهو كالعبد المأذون يشتري شيئا ثم يحجر عليه مولاه مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده لانه لا يستوجب عليه الرد شيئا فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولان حق الرد بالعيب بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يرده على بائعه من عبده لانه ما عامله بشيء ولا كان ملكه مستفادا بذلك العقد وانما كان المستفاد بعقده ملك المكاتب ثم لم يعد ذلك الملك لانتقاض الخصومة معه في العيب وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب متعذر بعد موته كما كان متعذرا بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين لمولاه ودين لاجنبي فانه يبطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاغلا لماليته ومالية ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ملكه ويباع في دين الاجنبي لانه كان ثابتا في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للاجنبي ابتداء اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقا بماليته فيباع فيه وان لم يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدئ بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته وقد اشار الى التسوية بين المكاتبة والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مغتفرات دين المولى مقدم في القضاء على المكاتبة وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب وفي رقبته دين لتجار جني لعبد اشتراه منهم يرده عليه بالعيب فله ذلك لانه حق استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن دينا له في ذمته كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الاول وسائر الغرماء بالحصص يستوون فيه لانه حقهم في كسبه وان قال لا ارده حتى اخذ ثمنه كان له ذلك لان حال المشتري مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان له ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار يده هو احق بماليته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا اسلم المكاتب ثم استدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه في حال اسلامه لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتبا سواء كان في دار الحرب او في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في ردته ايضا ثم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فما استدانه في ردته بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حالة الاسلام مما كسبه ثم ما بقي للذي اداه في حال ردته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله الكل في ذلك سواء لان من اصل ابي يوسف رحمه الله ان الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن اصل محمد رحمه الله انه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفا على الهلاك فكذلك المكاتب ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير في حكم الحجر عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لان كسبه قد تعلق به حق مولاه فانه في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة المريض فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوي في هذا كسب الاسلام وما اكتسب بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوي الكسبان فيه وما بقي بعد قضاء ديونه واداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان فيهم حق المولى يمنع ان يجعل كسب ردته فيئا فيكون موروثا عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد المأذون ثم استدان في ردته ثم اسلم فجميع ذلك في رقبته لانه باق على اذنه بعد الردة فاذا اسلم صار كان الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال الاسلام سواء ولو قتل مرتدا عن مال كان غرماؤه احق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا احق بكسبه من المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء ابيه لم يكن لهم ان يأخذوا من المولى ما اخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم لانه بعد موت ابيه قائم مقامه ولو كان المكاتب في حياته لو ادى المكاتبة اولا عتق ولا سبيل للغرماء على ما اخذه المولى فكذلك ولده بعد موته استحسانا نقول فان كان المكاتب ترك مالا فاداه الابن الى السيد فان للغرماء ان يرجعوا بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن مكاتبا كما كان لان اداءه قد بطل فصار كان لم يؤد فيكون مكاتبا ما لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا في الفصل بعينه انه يكون حرا وهكذا ذكر في آخر الكتاب وبعينه

الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ابن المكاتب اذا ادى من تركة المكاتب ما لا في المكاتبة ولحقه دين كان على المكاتب فاستحق
ما اخذ فيؤخذ من المولى ما اخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة وهذا هو الاصح لان شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان
كان المال مستحقا للغرماء ولكن على الرواية الاولى نقول هو لا يخالف اباه في كسبه ما بقي الرق فيه فلا معتبر باداه في ذلك
ولكن يخلف فيما يكسبه بنفسه فيعتبر اداؤه في ذلك ولهذا اسلم للمولى ما يقبضه من كسب الابن دون ما يقبضه من تركة المكاتب
وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان وصى لعبده فقال بيعوه بعد موتي نسمة فهذا باطل لان هذا وصية للعبد
بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعتق والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن الا ترى ان الحر لو اوصى بهذا يحط عنه من الثمن مقدار
ثلث ماله اذا لم يكن يرغب في الشراء باكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطل وان مات عن وفاء لما بينا ان كسبه لا يحتمل
التبرع فان اجازوا بعد الموت ثم ارادوا ان يرجعوا قبل ان يدفعوه الى صاحبه فلهم ذلك لان العقد كان لغوا باعتبار انه لم يصادف
محله فلا تعمل الاجازة في انفاذه بخلاف ورثة الحر اذا اجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه مملوكا له
ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فاجازتهم تكون اسقاطا لحقهم فلهذا تم بنفسه وهنا لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه
ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة فليس لهم بعد القبض الاسترداد ايضا لان الاجازة لا ينعقد بها العقد ابتداء الا ترى
ان الصبي لو طلق امرأته ثم اجازه بعد البلوغ كان لغوا ولكنه يستحسن فيقال دفعهم المال الى صاحبه تمليك منهم لذلك المال وتمليكهم
صحيح بعدما خلص المال لهم من الوجه الذي قصد تمليكه فلهذا يتم ذلك بالتسليم مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة فعجز وفيها وفاء ب
الكتابة او لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار المقبوض كسبا للمكاتب فيسلم
للمولى اما بجهة الكتابة او بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيبا له كما لو كان من اكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم
هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لان المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج فانه يجوز
التصدق على عبد الفقير من زكاة المال وكل ذلك لمولاه فكذلك على عبد المكاتب والله اعلم

باب الاختلاف في المكاتبة

قد بينا في كتاب العتاق الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب في مقدار البدل او
في حكم التحالف ثم فرع على قول ابي حنيفة رحمه الله قال اذا قال المكاتب كاتبتني على الف درهم وقال المولى على الفين فالقول
قول المكاتب مع يمينه والزم الف درهم كما هو قول المكاتب ثم ان اقام السيد البينة على انه كاتبه على الفين فبينته مقبولة لما فيها من
اثبات زيادة المال وهو حقه ثم ان كان المكاتب لم يؤد شيئا بعد لم يعتق الا باداء الالفين لان الثابت بالبينة كالثابت
باتفاق الخصمين وان كان ادى الفا وامضى القاضي عتقه ثم اقام المولى البينة ففي القياس هذا والاول سواء لانه تبين بالحجة ان بدل
الكتابة الفان وان القاضي مخطئ في امضاء عتقه بعد اداء الالف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه الف درهم لان القاضي
قضى بعتقه بدليل شرعي والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ثم بينة المولى بعد ذلك مقبولة على اثبات الزيادة في ذمته غير مقبولة
على نفي العتق المقضي به اذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العتق كما لو استحق البدل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يعتق بنفس العقد ومنهم من يقول يعتق باداء قدر قيمته وقضاء القاضي بعتقه صادف
موضع الاجتهاد فكان نافذا فان ادى المكاتب الف درهم ولم يختصما الى القاضي حتى اقام المولى البينة على الالفين لم يعتق حتى يؤدي
الالف الباقية لانه تبين ان بدل الكتابة الفان فلا يعتق باداء بعض المال وما لم يختصما الى القاضي لا يمكن اثبات العتق بحالة
على قضاء القاضي في المجتهدات لان القاضي لم يقض بشيء فلهذا لا يعتق حتى يؤدي جميع المال واذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على الفين
وقال العبد كاتبتني على الف فاذا اديت فانا حر فاقاما البينة فانه يقضى عليه بالفين فيؤخذ ببينة المولى على المال وببينة العبد على العتق
فاذا ادى الفا عتق وعليه الف اخرى لان العبد قد اقام البينة على عتقه بعد اداء الالف حين شهد شهوده انه قال اذا اديت الفا فهو حر
بمنزلة رجل اعتق عبده على الف وقد بينا نحو هذه المسألة في كتاب العتق الا ان هناك ابهم الجواب وهنا فسر وفرق بينما اذا
شهد شهود العبد انه قال اذا اديت الي فانت حر وبينما اذا لم يشهدوا بذلك ولكن شهدوا انه كاتبه على الف ونجمها عليه نجوما فانه
لا يعتق هنا حتى يؤدي الفا اخرى وهذا الفرق صحيح لان في الفصل الاول عتقه عند اداء الالف بحكم الشرط مصرح به في شهادتهم ولا يوجد
ذلك في الفصل الثاني فانه يعتق بحكم العقد وقد ثبت ببينة المولى ان البدل بحكم العقد الفان فلا يعتق الا باداء الالفين الا ترى
انه لو كاتبه على الف ثم جدد الكتابة على الفين او زاده في المكاتبة الفا اخرى انه لا يعتق الا باداء الالفين فكذلك عند اقامة
البينة لانا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبتني على نفسي ومالي على الف درهم وقال المولى بل كاتبتك على نفسك
دون مالك فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا الفصل يدعي زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول
قوله مع يمينه لانكاره والبينة بينة العبد لانها تثبت الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبتك على نفسك خاصة وقال العبد
على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبتك فهو مالي وقال العبد اصبته بعد ذلك فالقول قول العبد والبينة
بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق له بحكم يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث فيحال
بحدوثه على اقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة وان ادعى صاحبها فسادا في

والكل الآخر فالقول قول المنكر لانهما اتفقا على العقد [illegible] فان [illegible]
فلا يقبل قوله من بدل الالف والاجل ولان المنفعة شرط زائد على ما يتم به الكتابة فلا يثبت بمجرد الدعوى الا بحجة ولهذا
لو اقاما البينة كانت البينة بينة من يدعي الالف ولانه يثبت زيادة شرط ببينته وان قال المولى كاتبتك على الف الى سنة
وقال العبد الى سنتين فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعي زيادة في حقه والمولى منكر الا ترى انه
لو انكر اصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا انكر زيادة في الاجل واذا ادعى انه كاتبه على الف
كل شهر مائة وقال المولى كاتبتك [illegible] كل شهر [illegible] فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل
الاجل العبد يدعي [illegible] والمولى [illegible] ولو قال العبد كاتبتني على [illegible]
وان البينة بينة المولى [illegible]
بالقول قول المولى [illegible] وولدت هذا الولد قبل الكتابة [illegible]
بيده الولد [illegible]
يقبل قول [illegible]
الحقاق [illegible] المكاتب [illegible]
بينة المكاتب [illegible]
[illegible] فالقول قول [illegible]
[illegible]
ثم اختلف في ولدها [illegible]
مع المولى [illegible]
[illegible]
ثم اختلفا في مقدار البدل [illegible]
دار الاسلام بامان [illegible]
شهادتهم على العبد [illegible] والله اعلم

باب مكاتبة المريض

مريض كاتب عبده على الف درهم نجمها عليه نجوما وقيمته الف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد فان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث
مال الميت والا رد في الرق لانه بالتأجيل في المال عليه اخر حق الورثة الى مضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر
الابطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته الا ترى ان المريض اذا اجل في دين له على الاجنبي يعتبر له من الثلث كما لو ابرأ
وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الابراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته لان التنجيم كان ثابتا في جميع المال
واذا عجل شيئا عند اعتراض الورثة يشيع المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ ليس بعض النجوم بان يجعل المؤجل عنده اولى من البعض فان
كاتبه على الفين وقيمته الف درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الالفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يقال له عجل ثلثي قيمتك لان من اصلهما ان مال المولى بدل الكتابة فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن اصل محمد رحمه الله ان ما زاد على
قيمته كان المريض متمكنا من ان لا يملكه اصلا فاذا ملكه مؤجلا لا يثبت للاولياء حق الاعتراض على الاجل فيه وقد بيناه في كتاب العتاق
وان كاتبه على الف وقيمته الفان ولا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك والا رددتك في الرق لانه حاباه بنصف المال
والمحاباة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استوفت المحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بان يعجل
ثلثي قيمته او يرد في الرق رجل كاتب عبده في صحته على الف درهم ثم اقر في مرضه انه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق ويعتق
المكاتب لانه انما يتحقق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البدل منه لما كان العقد في صحته ومرضه لا يبطل استحقاقا ثابتا
للمكاتب كما لو باع عبدا من انسان في صحته ثم اقر في مرضه باستيفاء الثمن بخلاف ما لو كاتبه في مرضه ثم اقر باستيفاء البدل فانه
لا يصح الا بقدر ثلثه لانه ما يتحقق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما يتحقق براءة ذمته عند اتصال المال اليه فظاهر البعض يتعلق به حق
ورثته كما كان يتعلق بالمستهلك [illegible] ثم يتمكن تهمة المواضعة هنا انه قصد به تحصيل العتق له فيجعل في حق الورثة كان
المولى اعتقه مكان الكتابة فلهذا كان معتبرا من ثلثه ولو كاتبه في صحته على الف درهم وقيمته خمسمائة ثم اعتقه في مرضه
ثم مات ولم يقبض شيئا فانه يسعى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته ومن بدل الكتابة فما زاد على الاقل غير متيقن بانه
له لانه متمكن من ان يعجز نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلهذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه ان يسعى في
ثلثي قيمته ولان اعتاقه اياه ابطال الكتابة لان الاعتاق في المبتدأ في حق المولى غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا
للكتابة جعل كأنه لم يكاتبه وكذلك ان وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته لان مال المولى
هو الاقل فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم انه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال لانه حين ادى عتق بقيمته عتق ان كان

في المكاتبة في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي يوسف الأول إذا كان لمعتقه وجهان يسعى في الأقل يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكاتبة
ولا يخير بينهما لأن التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو
بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه • وقد بينا هذا في كتاب العتاق وإن كان المولى قد قبض قبل ذلك شيئًا
ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى قبل ذلك لأنه لما عتق بالإعتاق المبتدأ بطل حكم الكتابة في حق المولى
فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالمًا غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله إن اختار
فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته • قال وإن أدى المكاتب إلا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له سعى في ثلثي المائة
لأن ما بقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن ما للمولى القدر المتيقن به وهو الأقل فلهذا يعتبر الثلث والثلثان من بدل الكتابة
أمة إذا ولدت المكاتبة ولدًا واشترت ولدًا آخر لها ثم ماتت سعيا في المكاتبة على النجوم لأن المولود في الكتابة قائم مقام الأم في
النجوم ببقائه وهو المطالب ببدل الكتابة وهو الذي يلي الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشترى كما لو كان وحده لا يطالب بالمال
على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال حالًّا فهو بمنزلة عبد لها يباع فعرفنا أنه غير قائم مقامها وإنما القائم مقامها هو المولود في الكتابة • ألا ترى
أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الأجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم ولو في حال حياتها
كانت هي تطالب بالمال وتلي الأداء وهذا الولد فكذا هنا فإن سعى الولد المولود في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه
ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة عنه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك إذا أدى كسبه ولو اكتسب الولد
المشترى كسبًا فلا خيار له أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها
وهذا لأنه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل في هذا العقد والمشترى تبع له
ومع هذا الولد إذا لم يسلم في عمل لا يأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك ويأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره
كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي إذا أبى أن يؤاجر نفسه ليؤدي المكاتبة من إجارته وما اكتسب المولود في الكتابة بعد
موت الأم قبل الأداء فهو له خاصة وما اكتسب أخوه فحسب من تركتها والباقي في ميراث بينهما لأن المشترى بمنزلة عبد لها فيكون كسبه
بمنزلة ما خلفته فيقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين الابنين فأما المولود في الكتابة فقد انتصب مقامها والحكم بعتقه مستند
إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما الولد المشترى والولد المولود
في الكتابة وكلاهما يكاتب عليهما في حكم السعاية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئًا من كسبه إذ كل واحد منهما قائم مقام الأم
وليس أحدهما بتبع لأمه • وإذا كان العبد بين رجلين فمرض أحدهما ثم كاتب الصحيح بإذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم
مقام مورثه ولم يكن للمورث إبطاله فكذلك لا يكون لهذا الوارث وهذا لأنه ليس في هذا الإذن إبطال شيء من حق الورثة عن تعلق حقهم
إنما هو مجرد إسقاط خيار يثبت له • وكذلك إن أذن له في القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه
شيئًا مما أصاب شريكه قال هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن إذنه في القبض رضا منه بأن يقضي
دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا تبرع منه فإنما يعتبر من ثلثه • ولكنا نقول المريض تمكن من إسقاط حق ورثته عن كسب
يباعده على الكتابة فيجعل رضاه أيضًا بقضاء دين الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على إبطال ذلك وهذا لأن الكسب بدل
وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبرًا من ثلثه فكذلك تبرعه ببدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب أن يزوج أمته من عبده فإن فيه تعييبهما لأن النكاح
عيب في العبيد والإماء جميعًا ولا يسقط بهذا العقد نفقتهما عنه ولا يجب المهر أيضًا وكان هذا ضررًا في حق المكاتب بلا منفعة وللمكاتب
أن يأذن لعبده في التجارة لأنه من صنيع التجار ويقصد به اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله ولأن الفك الثابت بالكتابة فوق
الثابت بالإذن وإذا جاز للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة فلأن يجوز للمكاتب أولى فإن لحقه دين بيع إلا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن
يؤدي عنه الدين وإن كان أكثر من قيمته لأن هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب في مثله كالحر • ألا ترى أن فيما يصرح
بنفسه جعل كالحر فإن عجز المكاتب وقد لحق كل واحد منهما دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه إلا أن يفديهما المولى لأن بعجز المكاتب صار
كل واحد منهما مملوكًا للمولى فيكون الرأي إليه في أن يؤدي عنهما الدين أو يباع كل واحد منهما في دينه فإن فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف
في دين عبده لأن حق غرماء العبد إنما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في حق العبد بمنزلة
الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه فكذلك لا يقضى من ثمن المكاتب وإن فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لأن العبد
كسبه وحق غرمائه ثابت في كسبه إلا أن دين العبد كان مقدمًا في مالية رقبته فما يفضل من دينه صرف في دين المكاتب فإن
قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل إذا لم يكن أصل الدين مشتركًا بينهم لأن المولى
إنما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر تبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقين على المقتضي سبيل
ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يحاصهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لأنه لا يستوجب دينًا في ذمة عبده
ولا في مالية رقبته فكان هو في الأداء بمنزلة متبرع وعجز المكاتب حجر على عبده لأن ثبوت الإذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب
وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر وبموت الحر يصير العبد محجورًا عليه • فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لأنه إن مات عاجزًا فقد
انفسخت الكتابة • وإن مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون محجورًا على العبد في الوجهين جميعًا فإن كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه

دين لم يصح إذنه لأن غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة إنما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا
لا يصح إذنه في التجارة وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان دينًا فدفعه المولى إلى الغرماء برضاهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو
المكاتب دون مولى المكاتب لأنه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في التصرف في كسبه كالحر فيما
يتناوله الفك ودفع العبد إلى الغرماء برضاهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن المكاتب لعبده في التزوج لم يجز لأنه لا يملك
مباشرته بنفسه لما فيه من الضرر عليه فكذلك لا يأذن للعبد فيه وإن أذن لأمته في التزويج جاز ذلك استحسانًا كما لو زوجها بنفسه
لأنه يأخذ مهرها ويسقط نفقتها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أيضًا لأن هذا التصرف ليس من صنيع التجار عادة والله أعلم بالصواب

باب الخيار في الكتابة

ويجوز من شرط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لأنه عقد معاوضة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فإن
اشترط المولى الخيار فيها ثلاثًا فاكتسب العبد كسبًا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولدًا ثم أجاز الكتابة كان
ذلك كله للمكاتب والمكاتبة لأن الخيار كان مانعًا من نفوذ حكم الكتابة فإذا زال المانع بإسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من
حين عقد كما في البيع إذا أجاز من له الخيار يسلم للمشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة والأم وولدها في حكم جزء منها وهي صارت
أحق بنفسها عند سقوط الخيار • فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء منها والكسب بدل منافعها وهي أحق بمنافعها بحكم الكتابة
كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبة كما في البيع ولو ولدت الجارية المبيعة في مدة
الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردًا للبيع والمعنى في الكل إحداث الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردًا للكتابة
فكذلك في جزء منها وهذا لأن الولد لو سلم لها بنفوذ الكتابة بالإجازة وعتقه المولى ينفذ بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه إلا بفسخ الكتابة
فجعلناه فاسخًا لها ولكن فيه بعض الإشكال في العتق لأنه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها • ألا ترى أنه لو أعتق
ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحًا فلم ينبغي أن لا يجعل إعتاقه الولد ردًا للكتابة على هذا الطريق ولكنه مستقيم على الطريق
الأول • رجل كاتب عبده على نفسه وأولاد له صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط
عنه شيء من البدل لأن البدل كله عليه دون الولد إذ لا ولاية له على ولده في التزام البدل إياه فكذلك موته لا يؤثر في الكتابة ولا يسقط
عنه شيء من البدل • وإن كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثًا فولدت ثم أعتق السيد الولد فهو على خياره لأن تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء
الكتابة فيها ممكن • ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة نفذ عتقه ثم لا يحط عنها شيء من البدل لأن في هذا تحصيل بعض مقصودها
ألا ترى أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذلك قبل تمام الكتابة إذا أعتق الولد • وهذا بخلاف
ما إذا كان الخيار للمولى فإن إقدامه على العتق هناك فسخ منه للعقد • ألا ترى أنه لو أعتق الأم كان فسخًا للعقد حتى لا يعتق الولد معها فكذلك
إضافة الولد لأنه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما إذا كان الخيار لها فالعقد لازم من جانب المولى • ألا ترى أنه لو أعتقها
لم يكن فسخ الكتابة حتى يعتق الولد معها فكذلك إذا أعتق ولدها فإن ماتت بعد الولادة والخيار للمولى فلا إجازة ثم الولد بمنزلة الأم
استحسانًا وفي القياس الكتابة باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله لأن لزوم العقد عند إسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الأصل في المعقود
بالعقد عند ذلك وهذا لأن البدل إنما يجب بإسقاط الخيار ولا يمكن إيجابه على الميت ولا على الولد ابتداء لأنه خلف فما لم يثبت الوجوب
في حق من هو الأصل لا يظهر حكمه في حق الخلف • وجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند إسقاط الخيار كبقائها • ألا ترى أنه
بعد نفوذ العقد لو ماتت جعل الولد قائمًا مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد بالإجازة إذا ماتت يجعل الولد قائمًا
مقامها في تنفيذ العقد بالإجازة وإنما استحسنت ذلك لحاجتها ولحاجة ولدها إلى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لها
فموتها بمنزلة قبول المكاتبة لأن الخيار لا يورث عمن هو حر فكيف يورث من المكاتبة ولكنها كما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف
بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى المكاتبة لم يجز شيء مما صنعت لأن
المكاتبة بطلت بفسخ المولى قبل تمامها والإذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فإذا لم يثبت ذلك لم يكن مأذونة
في التجارة فلا ينفذ تصرفها إلا أن يكون المولى رآها ثم لم يغير عليها فيكون ذلك منه إجازة • ألا ترى أن رجلًا لو باع عبدًا على
أن البائع بالخيار ثلاثًا وقبضه المشتري فأذن له في التجارة فاستدان دينًا ثم رده البائع بالبيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك
في المكاتبة فأما إذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون دليل الرضا ودليل الرضا
كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وإن كان الخيار للمكاتب كان شراؤه وبيعه رضا منه بالكتابة
لأنه تصرف منه في المعقود عليه بما هو مقتضى العقد منه فيتضمن الإجازة للعقد منه وهو نظير ما لو اشترى عبدًا على أنه بالخيار
ثم أذن له المشتري في التجارة كان هذا رضا منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم

باب مكاتبة أم الولد والمدبر

رجل كاتب أم ولده أو مدبرته فخدمتهما في نفسهما جاز ذلك وهما حرتان والثمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسهما وهذا
لأنه مملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو يملك واحدًا من هذين العقدين يكون مسقطًا حقه عنهما بعوض ومعتقًا بعوض إلا أن
ملكه الرقبة فيهما فيصح ويجب البدل بنفس القبول لأم ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه فللآخر أن ينقض الكتابة كما لو كاتب

فلتة ولا يقال ههنا ليس لهما ان يبيعاها قبل الكتابة فلما ثبت لم تنفسخ حتى يفسخ كتابة صاحبه لان لهما ان يستخدماها ويؤاجراها
وليس لهما ان يستوفيا الملك فيها ● وانما ذلك في الكتابة تعذر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له ان يفسخ الكتابة ليرفع هذا العذر عن
نفسه ● ولو كاتب ام ولد له ومدبره وقيمتهما سواء ثم اعتق ام الولد وعتقت بموته فالاخرى يسعى في نصف البدل لان البدل يتوزع
على قيمتهما وقيمتهما سواء وباعتاق ام الولد بعينه سقط حصتها من البدل ● وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتهما سواء ثم مات المولى
فان خرج المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البدل ويسعى الاخر في نصف البدل وانما يفيد بهاتين المسئلتين ان يكون قيمة المدبر او قيمة
ام الولد مثل قيمة القن لان في الانقسام انما يعتبر القيمة على العقد التي تناولها العقد والله اعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية ام ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه
ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بما له من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحر فيتم الملك له في نصفها ههنا فثبت نسب الولد منه
من وقت العلوق ويثبت لها حق امية الولد في حق امتناع البيع بعد ثبوت حق الولد ويصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين علقت
فيضمن نصف عقرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئا ولانه حادث على ملكه والحر في نظيره لا يكون
ضامنا شيئا من قيمة الولد فكذلك المكاتب ● واشار في الاصل الى ان الجنين في الامة اذا كانت بين رجلين وهي حبلى فاشترى
احدهما نصيب صاحبه منها كان ما في بطنها ايضا للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكا للمولى لانه كاتب وقد
خرج من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له ● وان لم يخاصمه ولم يضمنه شيئا حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانه
خرج من حكم الكتابة بعجزه ونصفها على ملك الشريك الحر ما لم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة بين ثبوت النسب وبقاء الملك للشريك
بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان ههنا يصير متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز
وصار الحر متمكنا من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لاقراره بوطئها بسبب الملك وهي مشتركة بينهما فان
كانت مكاتبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على
الكتابة واخذت العقر من المكاتب بوطئها وان شاءت عجزت وحملت المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ● الا ترى ان الحر
لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا انه اذا كان الحر هو المدعي واختارت ان تعجز نفسها فهي بمنزلة ام الولد واذا كان
المكاتب هو المدعي فهي بمنزلة ام الولد في امتناع بيعها ولكن لا يثبت امية الولد فيها حقيقة ما لم يعتق المكاتب بالاداء فان كانا ادعيا
الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك لا يعارض حقيقة الولد الا وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت
المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها لان نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعتاقه وسعت في اقل حصة الحر
من المكاتبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله يسعى في نصف قيمتها كما بينا في مكاتبة بين شريكين يعتقها
احدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب اما عندهما ظاهر
وعند ابي حنيفة رحمه الله لان امية الولد ثبتت في نصيب المكاتب بعد ● الا ترى انه لو عجز كان نصيبه ملكا للمولى فهذا يبقى قيمة رقبتها في حكم الضمان
والسعاية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

باب كتابة المرتد

واذا كاتب المرتد عبده [illegible]
[illegible] ● واذا كاتب [illegible]

ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لان لحوقه بدار الحرب من ثبوت الموت وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن
يؤدي المكاتبة الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان اسلم فهو حر وان قتل مرتدا لم يجز اقراره بالقبض في قول ابي حنيفة رحمه الله
وهو في حالة الاسلام يعلم ذلك الا بقوله لان اقراره كسب في حق ورثته فيبطل اذا قتل على ردته عند ابي حنيفة رحمه الله ● قال الا ان كان يعلم ذلك بان يكون
اقره للدين بشهادة الشهود في كل ما وليه ولا يجوز ان يخرج شيئا من ملكه بهبة وغير ذلك واكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب غلط
في الكتابة وانما يستقيم هذا في ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقد وكذلك الا ترى ان الوكيل بالكتابة لا يقبض البدل فكان
هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون اذا قتل على ردته ● قال رضي الله عنه عندي ان ما ذكره في الكتاب صحيح
لان حق القبض ههنا ثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد في ملكه فلهذا يستحق ولاءه وان قبض ورثته البدل ● واذا ثبت انه حق القبض له
بالعقد لا يبطل ذلك بردته كما في البيع وهذا لان المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب فاما قبل الردة فلا
يقول في الاقرار بهذا يستحق براءة ذمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك بردته قلنا انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه
منه والملك ههنا صار لورثته ● وهذا لان الاقرار يخرج بدل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض مقرر
حق ورثته في المقبوض فيكون تنفيذ ذلك في حقهم فان لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا لورثته فاخذوا المكاتبة
ثم رجع مسلما فولاء العبد له لانه يستحق الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلما فهو من اهل ان يثبت الولاء عليه ● الا ترى انه لو كان دبر عبده ثم
اعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلما كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لان الولاء اثر من آثار الملك فيعاد اليه ما يجده من ملكه في يد
بعد اسلامه ● فكذلك الولاء الذي هو اثر الملك ويأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البدل او بعضه
لانه قد وجد عين ماله قال النبي عليه الصلوة والسلام من وجد عين ماله فهو احق به

باب شركة المكاتب وشفعته

قال وليس للمكاتب ان يشارك حرا شركة مفاوضة لانها تبتنى على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرف
ولان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والكاتب ليس من اهل الكفالة وهذا على اصل ابي حنيفة
اظهر فان عنده كفالة احد المتفاوضين يلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان اذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز ان يلزم المال
على المكاتب بعقد الكفالة ويجوز له ان يشارك الحر شركة عنان لانها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشرى والبيع والمكاتب
في ذلك كالحر فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبدا محجورا عليه لا يملك مباشرة التصرف
بنفسه فكذلك لا يملك شريكه ان يشتري له بحكم الوكالة فلهذا بطلت الشركة ● قال والشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب
لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشرى ● الا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم
الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء ● قال ولو اعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لانه تاكد بالعتق و
تمكن قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته ● قال وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده او باذنه ثم عتق لم يصح
تلك الشركة لان المكاتب ليس من اهل المفاوضة والعقد اذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك ● قال وان اشترى
المكاتب دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فعجز ورد في الرق انقطع خياره لانه عجز رأي كان ثابتا له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى
بعد العجز لما صار محجورا عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك لان رأي الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بعجزه
خرجت من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته
وان كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار الى جنبها فلم يأخذها بالشفعة لانه صار احق بالمشترى حتى يملك التصرف فيه
فتجب الشفعة له باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه في المشترى حتى حصل ثمرة ذلك الملك
وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدارين لواحد منهما ● اما المكاتب فلانه زال جواره برد المشترى
واما البائع فلانه لم يكن جارا حين بيعت هذه الدار ● قال ولا يقطع المكاتب في سرقته من مولاه لانه مملوك له يدخل بيته من غير حشمة
ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب بسرقة مال لم يحرز منه تمام احرازه ● وكذلك ان سرق من ابن مولاه او من امرأة ابن
مولاه او من ذي رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من احد من هؤلاء او سرق احد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار البعض
من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ● وكذلك لو سرق احد من هؤلاء من المكاتب لانه لو سرق احد من هؤلاء من المولى
لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب كسبه للمولى وله في كسبه حق الملك ● قال وان سرق المكاتب من اجنبي ثم رد في الرق فاشتراه ذلك
الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندرئ بالشبهات والمعترض بعد الوجوب قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب ● الا ترى ان السارق
لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد وجوب القطع
● قال وان سرق المكاتب من رجل وكذلك الرجل عليه دين فانه يقطع لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق
فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي ان يباع له في دينه وفداه المولى ان يفديه فانه يقطع في القياس لان المسروق منه
لم يصر مالكا له واقضى القاضي ان يباع في دينه ولم يتم الاستحسان وقيل في الاستحسان ينبغي ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له
بقضاء القاضي فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل بمنزلة ما لو صار الملك له في رقبته في ايراث الشبهة ولكنه استحسان

ضعيف ما هو لم نذكره • وكذلك العبد المأذون في جميع ما ذكرنا • قال وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق
من مولاه لان كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه او يجعل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع كما لو سرق من
مكاتبه • وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد اعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه • الا ترى
ان الشريك اذا اختار ضمان المولى رجع به المولى عليه فيكون بمنزلة المكاتب له • قال واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة
لا يقطع لانه مال المولى لو سرقه منه لا يقطع فكذلك من مضاربه • وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين لانه فعل
في السرقة كفعل المولى • ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع وكيف يقطع وانما اخذه بحقه لان صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له ان
يأخذه • فاما اذا كانت السرقة عروضا قطعا جميعا لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب له حقا ولا شبهة فيما ليس
من جنس حقه في مال المديون فلهذا يقطع المولى والمكاتب بسرقته • قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة رحمه الله انتهى شرح كتاب المكاتب
بإملاء المحصور المعاتب • والمحبوس المعاقب • هو منتحل لبين على الصبر مواظب • وللنجاة بلطيف صنع الله مراقب • وبالله التوفيق

كتاب الولاء

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الولاء نوعان ولاء نعمة
وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله تعالى اذ يقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه
انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنه وكثير من مشايخنا يقولون سبب
هذا الولاء الاعتاق • ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم
يضاف الى سببه فيقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وولاء الموالاة ما ثبت بالعقد فان الموالاة عقد يجري بين اثنين
والحكم يضاف الى السبب والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون باسباب منها الحلف والمجاورة
فقرر الشرع حكم التناصر بالولاء حتى قال عليه السلام مولى القوم من انفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون
ذلك بالحلف ولمعنى التناصر اثبت الشرع حكم التعاقل بالولاء وبني على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السببين • اما
ثبوت الميراث بالسببين فنص كتاب الله تعالى يشير اليه قال الله تعالى ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون والذين
عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث انه يعقل جنايته ويرث ماله الا ان الارث
بولاء العتاقة اقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي الارحام وهو قول علي رضي الله عنه وكان
ابن مسعود رضي الله عنه يقول يؤخر عن ذوي الارحام لقوله عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته فقد
شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو الارحام من جملة الورثة وقال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقال عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكنا نحتج بما روي ان بنت حمزة رضي الله عنهما اعتقت عبدا
ثم مات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة والباقي بعد نصيب صاحب الفرض
للعصبة فتبين بهذا ان المعتق عصبته ورد الباقي على صاحب الفرض عند عدم العصبة مقدم على حق ذوي الارحام ثم لم يرد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقي على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا انها عصبة مقدمة على ذوي الارحام وفي حديثه عليه السلام
اشارة الى هذا فانه قال كنت انت عصبته فتبين بهذا اللفظ مراده ولم يرد وارثا هو عصبته وقوله والولاء كالنسب دليلنا
على التحقيق لان المعتق يضاف الى المعتق بالولاء من حيث انه سبب لاحيائه فان الحرية حياة والرق تلف حكما فكان كالاب الذي
هو سبب لايجاد الولد فيستحق العصوبة بهذه الاضافة كما يستحق العصوبة بالابوة فاما قرابة ذوي الارحام لا يستحق بها الاضافة
على كل حال والانسان لا يضاف الى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخرا عن الولاء وكان الولاء خلفا عن الابوة في حكم الاضافة فيستحق
العصوبة بهذه الاضافة كما يستحق العصوبة ثم تقدم العصبة على ذوي الارحام فاما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الارث
عندنا ولكنه مؤخر عن ذوي الارحام وعند الشافعي رحمه الله ليس بسبب للارث اصلا وهو بناء على ان من اوصى بجميع ماله ولم يكن له وارث
فعندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون له الثلث لان من اصله ان ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم العصبة فلا يملك
ابطال ذلك الحق بعده بطريق الوصية او الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وانما يمتنع تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق ورثته
والصرف الى بيت المال عند عدم الوارث لانه لا مستحق له لا لانه مستحق لبيت المال فاذا انعدم الوارث كان له ان يوجب بعقده
لمن شاء بطريق الوصية او الموالاة قال ابن مسعود رضي الله عنه السائبة يضع ماله حيث احب وتمام هذه المسألة في الوصايا والفرائض
وبدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري وابن عمر
رضي الله عنهم اجمعين انهم قالوا الولاء للكبر وهو قول ابراهيم وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وكان شريح يقول الولاء بمنزلة المال
وتفسير هذا الاختلاف ان ميراث المعتق بالولاء بعد موت المعتق يكون لابن المعتق بكونه عصبة عندنا وعند شريح رحمه الله بين الابن والبنت
للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء اثر من آثار الملك فكما ان الاصل يملكه الاب في هذا العبد بعد موته بين الابن والبنت
للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الولاء الذي هو اثر من آثار الملك فكأنه باعتبار زوال العين بالعتق يبقى بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال
ولكنا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث وانما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان ثبوت

للمعتق

للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءا من الملك ومعنى قول الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر اي للقرب
بمعنى العظم ويعني القرب من حيث كل واحد من المعتقين في قوله تعالى وكبر وما اكبر الجبابرة • وتفسيره رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات
احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق لصلبه اقرب الى المعتق من ابن ابنه وهذا
كان احق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء لا يقسم ليصير ميراثا بين الابنين حتى يخلف ابن الابن اباه في نصيبه ولكنه للاب
على حاله • الا ترى ان المعتق ينسب بالولاء الى المعتق دون اولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه
فيه اقرب عصبته كما يخلفه في ماله لو مات الاب فيكون للابن دون ابن ابنه ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت
لا تكون عصبة بنفسها انما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه لا تكون عصبة وهذا لان السبب هو النصرة ولا بنات
والنصرة لا تحصل بالنساء • الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل ارش الجناية فكذلك في الارث بولاء الغير وان كان
للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه العصوبة وحق اصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق
اولا • وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه فاذا مات
الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق جميعا لانها تابعة لابيها في الولاء فان الولاء كالنسب والولد منسوب
الى ابيه حقيقة فكذلك يكون مولى لمولى ابيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه في ذلك ابنا ابنه كما في ماله لو مات الاب ولكن
هذا القول في كل عصبة للمعتق وهو قول محمد رحمه الله ذكره في الاصل وحاصله يرجع الى ما ذكرنا ان اقرب عصبة المعتق عند موت المعتق يخلفه
في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر • قال فان كان لاحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد
فالميراث بينهم على عدد رؤوسهم لان الجد لو مات الابن كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق • وكذلك الحكم في ولاء المدبر
وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولدة يستحق الولاء لهم باعتبار السبب ولا فرق بين ان
يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته او قبله • وكذلك في العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لانه يستحق الولاء بما اوصى به
وفعل وصيه بعد موته كفعله في حياته فان كانت بنت المعتق اعتقت عبدا ثم ماتت ثم مات ابنتها فليس لابني ابن المعتق من ميراث هذا الآخر
شيء لان المعتق لو كان حيا لم يرثها لانه ليس بمولى لها انما هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع امه اذا
كان له نسب من جانب الاب فكذلك في الولاء ثم روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري
واسامة بن زيد انهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وعن ابراهيم انه قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او اعتق
من اعتقن وعن شريح رحمه الله ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح
ان الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار ناخذ فقد روي مرفوعا الى رسول الله عليه السلام انه قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتق معتقهن والحديث وان كان شاذا فقد تاكد بما اشتهر من فتاوى الكبار من الصحابة
رضي الله عنهم والحديث المشهور الذي روينا ان بنت حمزة رضي الله عنها اعتقت مولى لها فمات وترك بنتا فاعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بنته النصف ولبنت حمزة رضي الله عنها النصف فتبين بهذا ان المرأة تكون عصبة لمعتقها وهذا لان سبب نسبته للولاء احداث
قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون
المرأة صاحبة فراش ولانها اصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما ان المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه
بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوي الرجل في ملك النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة
نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا • واذا ثبت انها اصل في هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق
ينسب الى معتقه بالولاء وهو مثل الرجل في الولاء الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث معتق المعتق يكون لمنفعة العصوبة
ومنفعة معتقها في هذا الفصل فيخلفه في استحقاق ذلك المال كما يخلفه في استحقاق المال بالعصوبة لو مات الاب ومع هذا امكانهما ومكاتب
مكاتبها لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالعتق ومع هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه العتق على ما بيناه فيستوي هي والرجل
باستحقاق ذلك • قال واذا اعتقت المرأة عبدا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة لانه اقرب
عصبتها اذ ليس للزوج في العصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان اقرب عصبتها الابن فيخلفها في ميراث معتقها ويستوي
ان كانت معتقة بجعل او بغير جعل لان ثبوت الولاء لها باثبات قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجعل وبغير جعل • قال
واذا اشترت امرأتان اباهما فعتق عليهما ثم اشترت احداهما مع الاب اخاهما من الاب فعتق ثم مات الاب فميراثه بينهم جميعا للذكر مثل
حظ الانثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لانهما اختاه لاب وللاختين
الثلثان ثم للتي اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقي لانها معتقة نصفه بالشراء فان شراء القريب اعتاق وهي
المشترية نصف الاخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا
معتقتين للاب بشرائهما اياه • وقد بينا ان المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لهما بطريق
الخلافة عن ابيهما • قال امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واباها ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة في قول ابي حنيفة ومحمد
وهو قول ابي يوسف رحمه الله ثم رجع فقال لابيها السدس والباقي للابن وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الابوة يستحق بها العصوبة كالبنوة

الا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاية يبتنى على العصوبة ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب
اصلا عن الميراث • الا ترى انه لم يصر محروما عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما
لو مات الاب فيكون للاب السدس والباقي للابن • وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه يتصل بها بغير واسطة فلا يجوز ان يكون
احدهما محجوبا بالآخر وهذا استحسان من ابي يوسف فاما القياس قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لان اقرب عصبة المعتق تقوم
مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصوبة وهو
كاستحقاق البنت نصف مالها بالفرض مع الاب وذلك لا يكون سببا لمزاحمتها مع الاب في ميراث معتقها فكذلك هنا • قال
رجل اعتق امة ثم غرقا جميعا لا يدرى ايهما مات اولا لم يرث المولى منها شيئا لان الوراثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير ان يكون
حيا بعد موته وذلك غير معلوم ولان كل واحد منهما لو مات ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا اذ ليس احدهما بالتقديم باولى من الآخر
ولو علمنا موتهما معا لم يرث المولى منها فهذا مثله ولكن ميراثها لاقرب عصبة المولى لانه لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرث منها جعل كالمعدوم
فكانه كان كافرا او جنيا قبلها فيكون ميراثها لاقرب عصبته • قال واذا اعتق الرجل الامة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك اخا
لامه ثم ماتت الامة فميراثها لعصبة المعتق وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان اخ المعتق لامه او اخ الابن لان الولاء للمعتق
والاخ ابن المعتق لامه اجنبي من المعتق والاخ المعتق لامه ليس بعصبة له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من
كان عصبة له • قال امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لانه
اقرب عصبتها يتقدم على الاخ في الارث بالاخوة عنها • فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ لان
جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها • واستدل عليه بحديث ابراهيم
عن علي بن ابي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما انهما اختصما الى عمر رضي الله عنه في موالي صفية بنت عبد المطلب ماتت فقال علي رضي الله عنه
عمتي وانا ارث مولاها واعقل عنها وقال الزبير رضي الله عنه امي وانا ارث مولاها فقضى عمر رضي الله عنه بالميراث للزبير وبالعقل على علي
رضي الله عنه وقال الشعبي شهدت على الزبير انه ذهب بموالي صفية وشهدت على جعدة بن هبيرة انه ذهب بموالي ام هانئ وكان ابنا
لها فخاصمه علي في ميراث مولاها فهذين الحديثين يثبت ان ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وان كان عقل جنايته على قوم ابيها دونهم

باب جر الولاء

روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوهم جر الولاء به فاخذ لان الولد
جزء من اجزائها وهي حرة بجميع اجزائها فينفصل الولد عنها حرا فتثبت الولاء [illegible] والولد ينسب الى ابيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون
منسوبا الى من ينسب اليه ابوه والاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذلك ولده • واستدل في اثبات جر الولاء بحديث الزبير
[illegible]
[illegible]
منسوب الى موالي امه ما لم يظهر له ولاء من جانب الاب فاذا ظهر بالعتق جر الاب ولاء الولد الى مواليه • وهذا لان النسب [illegible]
منسوب الى امه اذا لم يكن نسب من ابيه لضرورة كالولد من الزنا وولد الملاعنة بعد ما انقطع نسبه من ابيه ثم اذا ظهر له نسب من
جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا الى ابيه فكذلك في الولاء [illegible] الاسود
كما قال الشاعر • لمياء في شفتيها حوة لعس • وفي اللثات وفي انيابها شنب
[illegible] ثم ذكر الشعبي قال اذا اعتق الجد جر الولاء وهكذا
يروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الاب • وقد بينا في صدقة الفطر ان في هذه اربع
مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلما باسلام جده ودخول الجد في الوصية للقرابة بخلاف الاب في الكل في ظاهر الرواية
روايتان [illegible] واستبعد محمد رحمه الله قول من يقول [illegible] باسلام الجد يصير مسلما فقال لو كان كذلك لكان الناس
بنو آدم مسلمين باسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبى صغير ابدا وهذا باطل • وكذلك في جر الولاء [illegible]
[illegible]
[illegible] فالولد يكون مولى لموالي الاب لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة
العتق [illegible]
[illegible] • قال واذا تزوج
العبد حرة فولدت له اولادا [illegible] ثم اعتق ابوهم جر ولاءهم الى مواليه [illegible]
[illegible]
[illegible] • واذا كانت الام
معتقة انسان والاب حر مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد مولى لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وكذلك ان كانت الام
والى رجلا وعند ابي يوسف رحمه الله في الفصلين الولد لا يكون مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه [illegible]

حرة عشيرة وموالي بخلاف ما اذا كان الاب عبدا وتقرير هذا من وجهين احدهما ان العبد رقيق بجميع اجزائه وماؤه جزء منه
فلا يثبت الحرية له لانه لا انفصال له من رحمها فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا الا ترى
انه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا الى قوم ابيه ولا يكون مولى لموالي امه فكذلك اذا كان عجميا لان العرب والعجم في حرية
الاصل سواء • والثاني ان الرق تلف حكما فاذا كان الاب عبدا كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لا اب له فيكون منسوبا الى موالي
الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الولد حرا الا ان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء وجه قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوي معتبر في الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف • الا ترى انهم يحتمل الابطال
بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا انسابهم • الا ترى ان تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام
بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالدين واليه اشار سلمان رضي الله عنه حين قيل سلمان ابن من قال ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف
في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء • وكذلك ان كان الاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة
ولاء العتاقة فوجوده كعدمه • فاما اذا كان الاب عربيا فالنسب معتبر الا ترى ان الكفاءة في النسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق
العجم • والاصل في النسبة النسب فاذا كان في جانب الاب نسب معتبر وولاؤه اقوى كان الولد منسوبا اليه واذا عدم ذلك كان الولد
مولى لموالي الام • واستدل ابو يوسف رحمه الله بعربية تزوجها رجل من الموالي فولدت له ابنا فان الولد ينسب الى قوم ابيه دون قوم
امه فكذلك اذا كانت معتقة لان كونها عربية وكونها معتقة سواء الا انا سوينا بينهما في جانب الاب ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
فرقا بينهما وقالا في الفرق لان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى هذا ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء
والنسبة بالولاء اقوى لانه معتبر شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينتسب بالنسب والانتساب بالنسب الى الام
ضعيف جدا • وكذلك بواسطة الام الى ابيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه نسب
وان كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة • قال واذا اعتق الرجل امة وولدها او كانت حبلى حين اعتقها او اعتقت وولدت
بعد العتق لاقل من ستة اشهر وقد اعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى للذي اعتقه مع امه دون من اعتق اباه اما اذا كان الولد منفصلا
عنها فهو مملوك لمالك الام فنفذ ولاء العتق مقصودا وولاء العتق لا يكون تبعا للاب • وكذلك ان كانت حبلى لان الجنين باعتاقها
تبين مقصودا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى تفرد بالعتق فهو والمنفصل سواء • وكذلك لو ولدت لاقل من ستة اشهر
بيوم من حين عتقت لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين عتقت • وكذلك لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم
لان التوأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود احدهما حين عتقت التيقن بوجود الآخر • فاما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر
لم يتيقن بوجود هذا الولد حين عتقت وكان المولى لموالي الام تبعا وهذا لان الحبل اذا كان قائما بين الزوجين فانما يستند
العلوق الى اقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد الى ما وراءه الا اذا كانت معتدة من موت او طلاق فحينئذ اذا جاءت به
لتمام سنتين منذ يوم مات او طلق فالولد مولى لموالي الام لان الحبل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن او موت فيستند العلوق
الى ابعد الاوقات لضرورة الحاجة الى اثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر ان الولد كان موجودا في البطن حين عتقت وكذلك
اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لانا لا نثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة اثبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم
بان العلوق قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالي الاب فصار مواليا لتيقننا ان العلوق حصل بعد
الطلاق • وان كانت اقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق
فالولد مولى لموالي الام لانا تيقنا بمجازفتها في الاقرار بانقضاء العدة حين اقرت وهي حامل فيستند العلوق الى ابعد الاوقات ولا يصير
مراجعا الا ان يكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فحينئذ يصير مراجعا لان اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها
كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالي الاب لانا لم نتيقن بكونه موجودا في البطن حين عتقت ولا يصير مقصودا بالولاء الا
بذلك • قال امة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالي امه فان اعتق الولد وامه فولاؤه مولاه لموالي الام بمنزلة مولاة الام لو كان
هو الذي اعتقها • وكذلك ان اسلم على يد رجل ووالاه فهو مولى لموالي الام ايضا يعقلون عنه ويرثون لان ولدها كنفسها
ولو اسلمت على يديه ووالاها كان مولى لمواليها فهذا مثله • فان اعتق الاب بعد ذلك جر ولاءها وولاءهم حتى يكون مولى لموالي الاب لان
ولاء الابن انجر الى قوم الاب فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة
وقد انقطعت هذه الواسطة حين صار منسوبا الى قوم الاب ويستوي ان كان ولد المعتقة حيا او ميتا له ولد او ليس له ولد لانه
تبع في حكم الولاء للمعتق لامه وبقاء الاصل يغني عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولا يرجع عاقلة الام
على عاقلة الاب بما غرموا من ارش جناية لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء في الولد يثبت مقصورا
على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق فكذلك حكمه بخلاف الملاعن اذا اكذب نفسه وقد عقل
جناية الولد قوم امه فانهم يرجعون على عاقلة الاب بذلك لان النسب يثبت من وقت العلوق فتبين بالاكذاب نفسه انه كان ثابت النسب
من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على اداء الام فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يعتق الاب فاراد المولى الذي اسلم على يديه ان
يتحول بولائه الى ما شاء ابيه وقد عقل عنه موالي الام لم يكن له ذلك لان عقده مع الابن تأكد لحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ

وفي التحول الى غيره فسخ الاول بخلاف ما اذا اعتق الاب فانه ليس في تحول ولاية الى موالي الاب فسخ ذلك العقد الذي جرى بينه وبين
الابن بل فيه تاكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع الابن الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشيء
حكما في موضع لا يجوز اثباته قصدا والله اعلم بالصواب

باب ولاء الموالاة

قال ابراهيم رحمه الله اذا اسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه
لم يكن له ان يتحول عنه الى غيره وبهذا ناخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل العادة وسواء اسلم على يديه
او على يدي غيره وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي رحمه الله يقول لا ولاء الا لذي نعمة يعني العتاقة وبه ناخذ الشافعي رحمه الله وانما
اخذنا فيه بقول ابراهيم رحمه الله لحديث ابي الاشعث حيث سال عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل اسلم على يديه ووالاه فمات وترك
مالا فقال عمر رضي الله عنه ميراثه لك فان ابيت فلبيت المال • ولحديث زياد ... علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا من اهل الارض اتاه
يواليه فابى علي رضي الله عنه ذلك فاتى ابن عباس رضي الله عنه فوالاه • وبحديث مسروق ان رجلا من اهل الارض والى ابن عم له واسلم على يديه فمات
وترك مالا فسئل ابن مسعود رضي الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه والذي ... حديث تميم الداري قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الرجل يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه قال هو اولى الناس به محياه ومماته والمراد بهذا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وقد
بينا في اول الكتاب فان اسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له
لانه احياه باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو احياه بالعتق وعلى هذا يزعمون ان الناس
موالي علي رضي الله عنه واولاده فان السيف كان بيده واكثر الناس اسلموا من هيبته وهذا باطل عندنا فان الله هو الذي احياه بالاسلام
بان هداه لذلك • وبيان ذلك في قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه الهدى • وقال انك لا تهدي من احببت ولكن الله
يهدي بالاسلام فدل ان المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز ان يضاف ذلك الى الذي عرض عليه الاسلام لانه مما ... الشرع ما
يجب عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء ثم من ابن لهم هذا التحكم ان اكثر الناس اسلم
من هيبة علي وهو كان صغيرا حين اسلم الكبار من الصحابة وابو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضي الله عنهم في امور القتال وغير القتال لا يخفى
ذلك على من يتامل في احوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يتحرزون عن الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب • فان اسلم رجل على يدي رجل
ووالى رجلا آخر فهو مولى لهذا الذي والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدي الاول لم يصر مولى له ولو كان مولى له بان عاقده كان له
ان يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقد مع الثاني فكيف اذا لم يكن مولى للاول • فان مات عن عمة او خالة او غيرهما من القرابة
كان ميراثه لقرابته دون المولى لما بينا انه لا يملك ابطال الحق المستحق من ماله بعقده كما لو اوصى بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من
جملة الورثة قال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بعقده • توضيحه ان سبب ذي الرحم وهو القرابة اقوى لانه متفق
على ثبوته شرعا وان اختلفوا في الارث به وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فان قيل كان ينبغي ان يكون
للمولى الثلث لانه خالص حقه يملك وضعه فيمن شاء • قلنا نعم ولكنه بعقد الولاء ما وضع شيئا من ماله فيه وانما جعله وارثا عنه • وفي سبب
الوراثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصودا •
توضيحه ان التملك بالوصية غير التملك بالارث • الا ترى ان الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث
فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك ولا بطريق الارث لترجح استحقاق القريب عليه • واذا والى رجل رجلا ثم ولد له
ابن من امرأة قد والت رجلا فولاء الولد لموالي الاب لان الاب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في جانب الاب ولاء
لا يعتبر الولاء الذي في جانب الام يترجح جانبه كما في ولاء العتق • قال وكذلك ان كانت والت وهي حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة
فانها اذا اعتقت وهي حبلى به كان ولاء الولد لمواليها لان الولد هناك يصير مقصودا بالسبب وهو العتق فان الجنين محل للعتق
مقصودا وهنا الجنين لم يصر مقصودا بالولاء لانه ما دام في البطن فهو ليس بمحل لعقد الموالاة مقصودا لان تمام هذا العقد بالايجاب
والقبول وليس لاحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعا فاتباعه الاب اولى كما بينا • وكذلك لو كان لها اولاد صغار حين والى
الاب انسانا وقد والت الام قبل ذلك آخر فالاولاد موالي لموالي الاب لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الاولاد في قولهما وفي قول
ابي حنيفة رحمه الله لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا ولئن كان لها ذلك مع وجود الاب فهي ما عقدت عليهم انما عقدت
على نفسها خاصة ولان جعل عقدها على نفسها عقدا على الاولاد فعقد الاب كذلك على نفسه عقد على الاولاد وولاء الموالاة يقبل
التحول فيجعل الاب محولا لولائهم الى من والاه وذلك يصح منه ولهذا كان الاولاد موالي لموالي الاب فان جنى الاب جناية فعقل الذي والاه
عنه فليس لولده ان يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لان ولاء الاب تاكد بعقل الجناية وبتاكد التبع بتاكد الاصل وكما ليس للوالد ان يتحول
عنه بعدما عقل جنايته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر • وكذلك اذا كان هذا الولد جنى جناية فعقل عنه مولاه فليس له ان
يتحول عنه لان الاب مع اولاده كالشخص الواحد في حكم الولاء فبعقل جناية احدهم يتاكد العقد في حقهم جميعا بخلاف ما قبل عقل جناية
عن احد منهم لان هناك ولاؤهم لم يتاكد فان تاكد العقد بحصول المقصود به وانما يجعل هذا العقد متاكدا قبل المقصود به لانه ليس في معنى
المعاوضة بل احدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنايته والآخر متبرع على صاحبه في جعله اياه خليفة في ماله بعد

وعقد التبرع لا يلزم بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار انه يخرج من ان يكون تبرعا صورة فيكون كالهبة
بشرط العوض لا تتم بنفسه ما لم يتصل بالقبض فان كان الابن جنينا حين والى الاب ثم اسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولاؤه
له لانه مقصود بالانتساب بسبب الولاء هنا بمنزلة ابيه فهو كما لو اعتق الاب انسانا والابن انسانا فيكون كل واحد منهما مولى
لمولى عتقه • وان اسلم الابن ولم يوال احدا فولاؤه موقوف يعني انه لا يكون مولى لموالي الاب بخلاف المولود في ولاية الصغير
عند عقد الاب لان عقد الولاء مرتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع اباه في الاسلام بخلاف الصغير والولد بعد الاسلام
فكذلك في حكم الولاء الذي مرتب عليه وهذا لان الصغير ليس باهل لان ينتسب بسبب الولاء • الا انه لا يصح هذا العقد منه بدون
اذن وليه فيجعل فيه تبعا لابيه فاما الكبير اهل في الانتساب بسبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن ابيه وبين كونه
اصلا وتبعا فيه منافاة • ولهذا لا يصير مولى للذي والاه ابوه • واذا اسلمت الذمية ووالت رجلا ولها ولد صغير من رجل ذمي
لم يكن ولاء ولدها لمولاها في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يكون ولاء ولدها لمولاها فهما يعتبران
هذه المسألة بمسألة ولاية التزويج لان عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت ذلك للام حتى لو زوجت الصغير يصح ذلك عقدها ولا يتعلق به
صفة اللزوم حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لانه لا يتعلق به صفة اللزوم بنفسه وعندهما
ليس للام ولاية في التزويج مع اختلاف في الرواية عن ابي يوسف رحمه الله هناك فكذلك ولاء الموالاة والاظهر ان هذه المسألة
على الوجه وجه قولهما ان حكم الولاء يثبت بعقد يستدعي الايجاب والقبول ... الولاء بعد الانفصال
لا يكون شيء للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد كعقد الكتابة وابو حنيفة رحمه الله يقول ولاء
الموالاة اما ان يعتبر بالاسلام من حيث انه يترتب عليه عادة او بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع امه في الاسلام
فكذا في هذا الولاء • وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع امه اذا لم يكن له ولاء من جانب ابيه وهذا لانه يتمحض منفعة في حق هذا
الولد لانه ما دام حيا فمولاه يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل ان يعقل جنايته كان له ان يتحول عنه الى غيره فعرفنا انه
منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتابة فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتمحض
منفعة في حقه • واذا اسلم حربي او ذمي على يدي رجل ووالاه ثم اسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذي
والاه ولا يجر بعضهم ولاء بعض وليس هذا كالعتاق وان رأى الوضع ولا فرق في الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء
وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولاء العتق لا يجر احدهما ولاء الآخر • وانما مراده من الفرق في الولد الكبير اذا اسلم على يدي
لا يصير مولى لموالي ابيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو اصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلهذا لا يجعل فيه تبعا
لابيه • وان اسلم ووالى مسلما في دار الحرب او في دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو العقد الذي جرى بين المسلمين والعقد بين
المسلمين يصح سواء كانا في دار الحرب او كان احدهما في دار الحرب والآخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر
والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون او يعتبر ولاء الموالاة بولاء العتق • ولو ان مسلما في دار الاسلام اعتق عبدا مسلما له في دار الحرب
كان مولى له فكذلك في الموالاة • فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده في الولاء فان الولاء كالنسب
والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى الفرع فلهذا لا يجر الابن ولاء الاب • وان سبي ابوه فاعتق جر
ولاءه لما بينا ان ولاء الموالاة لا يظهر في مقابلة ولاء العتق وكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولاء له فيجر الاب ولاءه
بخلاف ما اذا اسلم الاب ووالى رجلا لان ولاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر في مقابلته فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه
ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه اسلم على يدي رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولاءه فلما بينا ان الجد لا يجر الولاء الا
ان يجر ولاء ابنه فان تحقق ذلك فحينئذ يجر ولاء ابنه وانما يتصور جره ولاء ابنه فيما اذا سبي ابوه فاشتراه هذا الجد حتى يعتق
عليه فيصير ابنه مولى لمواليه ويجر اليه ولاء النافلة بهذه الواسطة فاما اذا اعتق الابن غيره فالجد لا يجر ولاءه لكونه مقصودا
بالعتق ولا يجر ولاء ولده ايضا • قال وموالاة الصبي باطلة يعني اذا اسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد يلزم نصرته
في الحال والصبي ليس من اهل النصرة ولهذا لا يدخل في العاقلة وهو ليس من اهل الالتزام ايضا بخلاف ما اذا اسلم على يدي امرأة
ووالاها لان المرأة من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل الانتساب بسبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد • وان والى رجل عبدا لم يجز
الا ان يكون باذن المولى فحينئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصرة والعبد لا يملكه بنفسه بدون اذن مولاه فان كان باذنه
يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا اعتق عبدا اكتسبه باذن مولاه وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد
الموت ونصرة العبد لمولاه وهو ليس باهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو حكم هذا العقد وكذلك ان والى صبيا باذن
ابيه او وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبر في العقود والتزامه بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يتمحض مضرة
كالبيع والشراء ونحوه لان المولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على ان كان صحيحا وكذلك يملك الولد باذن ابيه
ثم يكون مولى الصبي لانه اهل للولاء بنفسه اذا لم ينسب • الا ترى انه اذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة
بخلاف العبد ولو اسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل مباشرة سبب الولاء • الا ترى
انه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا ادى مكاتبه فعتق قبل ادائه كان مولى لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس باهل

لوجب الولاء وهو الارث فيخلف مولاه فيه • ولو والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه وان اسلم الاسفل لان الذمي من
اهل الالتزام بالعقد ومن اهل الكسب بسبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى بعد
اسلامه حتى يتحول الى غيره • ولو اسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى
حي العرب معتبر وانه بعقد ابي ولاء العتق ومن كان عليه ولاء العتق لم يصح منه عقد الموالاة مع احد وهذا بخلاف ولاء العتق
فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا اعتق يكون مولى لمعتقه لان ولاء العتق قوي كالنسب في حق العرب او اقوى
منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فاما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربي
والحكم يبتنى على السبب • ذمي اسلم ولم يوال احدا ثم اسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من اهل الالتزام بالعقد وهي
اهل المقصود بالولاء وان لم يكن لاحد عليه ولاء • وان اسلم ذمي على يدي حربي فانه لا يكون مولاه وان اسلم الحربي بعد ذلك
وهذا الظاهر لانه لو اسلم على يدي مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسألة بيان ان الحربي الذي يوصي للمسلم على يديه
وتلقنه لا يصير مسلما بذلك • الا ترى انه قال وان اسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لان من يلقن غيره شيئا لا يكون
مباشرا لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتق عبده • قال رجل والى رجلا فله ان يتحول عنه ما لم يعقل
عنه ولكن انما ينقض العقد بحضرته لان العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا ينفسخ باحدهما الا بمحضر من صاحبه كعقد
الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لان تمكن كل واحد منهما من الفسخ باعتبار ان العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار انه غير منعقد
بنفسه ففي فسخ احدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقدا في حقه فلا يكون الا بمحضر منه لما عليه من الغرر لو ثبت
حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فانه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الغرر منه
وكذلك لو ان الاعلى تبرأ من ولاء الاسفل يصح ذلك اذا كان بمحضر منه اذا كان العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما
ان ينفرد بفسخه وبغير رضا صاحبه الا انه يكون بمحضر منه • وان والى الاسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن
بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق الاول هنا يثبت حكما لصحة العقد مع الثاني ولصحة العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الاول
فكذلك فيما يثبت حكما له بخلاف الفسخ مقصودا وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصودا ويصح حكما لعتق العبد الذي وكله
ببيعه • فان قيل فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول قلنا لان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا
من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ثم ولاء الموالاة
بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى اذا اعتق الاسفل عبدا ووالاه رجل فولاء معتقه وولاؤه للاعلى الذي هو مولاه ولو مات الاعلى
ثم مات الاسفل فميراثه للذكور من اولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بيناه في ولاء العتق والله اعلم بالصواب

باب بيع الولاء

ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ [illegible]
عن سليمان بن يسار انه كان مولى لميمونة بنت الحرث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تمليك يستدعي محلا مملوكا يضاف
اليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة او اوصى به لانسان فهو باطل
وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل لان الثمن ولان البيع يستدعي مالا متقوما والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في اول الكتاب ان الولاء
نفسه لا يورث انما يورث به كالنسب والارث فهو يثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالقصاص فاذا كان الولاء لا يورث فلا يتحقق
فيه البيع كالهبة كان ولاء وولاء الموالاة قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه من احد ولا هبته لما قلنا بل اولى لان ولاء الموالاة يعتمد
التراضي والاسفل غير راض بان يكون ولاؤه لغير من عاقده وولاء العتق لا يعتمد التراضي فاذا لم يصح التحويل هناك ففيما اولى وان
كان الذي اسلم ووالى هو الذي باع ولاءه من آخر او وهبه كان ذلك نقضا لولاء الاول وموالاة مع هذا الثاني انه لم يكن نقل
عنه الاول لان قصده يتعين في ان يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان • الا ترى انه لو عاقد مع الثاني بغير محضر
من الاول كان ذلك نقضا منه لولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك نقض ولائه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من نفسه
باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثمن لان البيع لا ينعقد الا على مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينعقد البيع مضافا اليه كالميتة والدم
واذا لم ينعقد البيع لا يملك البدل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله اعلم بالصواب

باب عتق الرجل عبده عن غيره

ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة استعانت بها في مكاتبتها فقالت لها ان شئت
فاعتقك وارجع من ثمنك ان احببت فذكرت ذلك لهم فقالوا لا الا ان تشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه
فقال اشتريها واعتقيها فانما الولاء لمن اعتق فاشترتها فاعتقتها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال ما بال قوم
يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله احق وشرط الله اوثق ما بال اقوام يقولون
اعتق يا فلان والولاء لي انما الولاء لمن اعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغرور
وهو ثم من الحديث لا يكاد يصح وانما القدر الذي يصح ما ذكره ابراهيم لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها الولاء لمن

اعتق وهو بيان الحكم بعث لاجله رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ما زاد عليه ذكره هشام فهو وهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر
بالعقد الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهري ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اشترى من امرأته الثقفية
جارية وشرط لها انها لها بالثمن اذا استغنى عنها فسأل عمر رضي الله عنه عن ذلك • فقال اكره ان تطأها وفيها شرط فكان عمر رضي
ادنى واعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفي البيع مع الشرط اختلاف بين العلماء نذكره في كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث
ان بيع المكاتبة برضاها يجوز وان الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرط لنفسه بدون ملك المحل فانه قال الولاء لمن اعتق ولاجله
روي الحديث في هذا الكتاب • واذا اعتق الرجل عن حي او ميت قريب او اجنبي باذنه او بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون
المعتق عنه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه ليس له ولاية ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه سواء
كان قريبا او اجنبيا حيا او ميتا فانما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن مورثه فان
ذلك يجزيه لان نفوذ الصدقة لا يستدعي تقدم كون المتصدق به عنده لا محالة ولانه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيء
وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس للوارث ان يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فاما اذا كان باذنه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
كذلك لان التمليك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالقبض ولم يوجد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكون الولاء للمعتق عنه وقد
بيناه في كتاب الظهار من كتاب الطلاق • وكذلك اذا قال لرجل اعتق عبدك عني على الف درهم اضمنها لك ففعل لم يكن العتق عن الآمر
بخلاف ما لو قال اعتق عبدك عني على الف لان هناك التمليك يندرج فيه وذلك مستقيم اذا كان في لفظه ما يدل عليه وهو قوله عني
فاما هنا ليس في لفظه ما يدل على التماس التمليك منه ولا يندرج فيه التمليك وبدونه لا يكون العتق عن المعتق دون الآمر وليس
على الآمر من المال شيء لانه ضمن ما ليس بواجب على احد ولانه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيل الولاء لنفسه وهذا باطل قد
بيناه في العتاق وان كان ادى المال رجع فيه لانه ادى بطريق الرشوة • ولو ان امرأة تزوجت رجلا على ان يعتق اباها ففعل فالولاء
للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما اذا تزوجها على ان يعتق اباها عنها فان التمليك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الاب صداقا لها
وهنا لا يندرج التمليك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر عليها فلها مهر مثلها • قال وكذلك الخلع يعني ان
تختلع من زوجها على ان يعتق اباه فالعتق عنه والاب مولى له لانه عتق على ملكه ولم يبين ان الزوج هل يرجع عليها بشيء مما سمت
من يقول يرجع عليها بما ساق اليها لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح انه لا يرجع عليها بشيء لان الولاء ليس بمال متقوم
ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله • ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل فهو حر عن الآمر والمال لازم له والولاء له وفي
هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه في باب الظهار • وكذا ان كان الآمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح لانها قد ملكت الرقبة • وذكر حديث
هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها حلفت ان لا تكلم عبد الله بن الزبير فتشفع عليها حتى كلمته فاعتق عنها ابن الزبير
تسعين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل ابو يوسف رحمه الله فان البدل ليس بمذكور في الحديث ولكنا نقول كما لم يذكر البدل
في الحديث لم يذكر انها امرته بذلك وبالاتفاق بدون الامر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على انها كفرت يمينها وابن الزبير
انما اعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته • وذكر عن عائشة رضي الله عنها انها اعتقت عن عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما عبيدا من تلاده
بعد موته وانما يحمل هذا على ان عبد الرحمن كان اوصى بعتقهم وجعل اليها ذلك والله اعلم

باب الشهادة في الولاء

رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة
حتى يفسروا الولاء لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم وقد
يكون بمعنى ابن العم قال تعالى واني خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فما لم يفسروا لا يتمكن القاضي من القضاء
بشيء وكذا لو شهدا ان الميت مولى هذا مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة يتناول الاعلى ويتناول الاسفل فلا يدري القاضي
بانه الاعلى يقضي وايهما كان اعتق صاحبه • فان قيل هذا الاحتمال يزول بقولهما ووارثه فان الاسفل لا يرث من الاعلى وانما يرث
الاعلى من الاسفل قلنا بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يرى توريث الاسفل من الاعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا
ذلك وقصدا به التلبيس على القاضي لعلمهما انهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون عتاقة له باعتاق منه او باعتاق
من ابيه او بعض اقاربه وبعض الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبة او يكون بين جميع الورثة ولهذا لا يقضى بشهادتهما
ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا الحي اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواه جازت الشهادة لانهم فسروا ما
شهدوا به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبيس ويستوي في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة رجل مع النساء لانهم يشهدون بسبب
استحقاق المال بمنزلة شهادتهم على النسب ولكن لم يشهدوا انه وارثه لم يرث منه شيئا لان استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد
بشرط وهو ان لا يكون للميت عصبة نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لا نعلم له وارثا غيره ليس بشهادة
انه الشهادة على ما يعلمون وكأنهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فعرفنا ان ليس هذا المشهود به فلا بد من ان يشهدوا انه وارثه
وكذلك ان شهدوا على عتق كان من ابيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالا ان مولاه ترك اباه فهذا المعتق [illegible]
لم تجز شهادتهما على هذا اما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلانهما لا يجوزان الشهادة على الولاء بالتسامع واما ابو يوسف رحمه الله

يجوز ذلك ولكن اذا اطلقا الشهادة عند القاضي فاما اذا بينا انهما لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع فالقاضي لا يقبل ذلك وبيانه في
كتاب الشهادة ● ولو اقام المدعي شاهدين انه اعتق ام هذا الميت وانها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباه مات عبدا وانها
اعتقها ثم ماتت وهو وارثه فقد فسر والامر على وجهه فان القاضي يقضي له بالميراث ● قال فان اقام رجل البينة انه كان اعتق اباه قبل ان
يموت وهو يملكه وانه وارثه فانه يقضي له بالميراث لانه اثبت جر الولاء اليه وهو عتق الاب فتبين ان القاضي اخطأ في قضائه بالميراث لمولى
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا اثبت انه اخطأ القاضي في القضاء به للاول لانه يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينة كالثابت
باقرار الخصم او بمعاينته ● ولو ادعى رجلان ولاء ميت بالعتق واقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق ولانه لا يعدو ان يرثه رجلين بالولاء من واحد كما لو اعتقا عبدا بينهما والبينات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقتت
كل واحدة من البينتين وقتا كان احدهما سابقا فهو اولى لانه اثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب او نقول
اذا اقام رجلان البينة على واحد بما سبق تاريخا ولانه بعد ما ثبت العتق من الاول في الوقت الذي ارخ شهوده لا يتصور
فيه حتى يعتقه فتبين بشهادة الذين ارخوا تاريخا سابقا بطلان شهادة الفريق الثاني ● وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب
العقد الآخر اولى لانه بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضا للولاء الاول بشهود الآخر اثبتوا
بشهادتهم ما يفسخ الولاء الاول من العقد بشهادتهم اولى الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه جنايته
فحينئذ تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد مع الآخر بل يبطل الثاني ويبقى الاول بحاله فلهذا كان الاول اولى ● وان اقام رجل البينة انه اعتقه
وهو يملكه وقضى له القاضي بولائه وميراثه ثم اقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل القاضي ذلك كما في النسب اذا تزوج احد
المدعيين بتقدم القضاء من القاضي ببينته لم يقبل البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضي يعلم كذب احد الفريقين
وقد تأكد شهادة الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فانما يحال بالكذب على شهادة الفريق الثاني الا ان يشهدوا انه
اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم اعتقه وهو يملكه فحينئذ يقضي القاضي له بالميراث ويبطل قضاؤه الاول لانهم اثبتوا
سبب كونه مخطئا في القضاء الاول وهو ان الاول لم يكن مالكا حين اعتقه لان الثاني كان اشتراه منه قبل ذلك ● رجل
مات وادعى رجل ان اباه اعتقه وهو يملكه وانه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني اخيه فشهدا على ذلك
فالم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولاء للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق العصوبة على ان يخلفه في
ذلك اقرب عصبته وشهادة النافلة للجد لا تقبل ● وكذا شهادة المعتق بذلك لا يجوز لانهما يشهدان لابيهما ● واذا ادعى رجل ولاء
رجل واقام البينة انه اعتقه وهو يملكه واقام الآخر البينة ان هذا حر الاصل اسلم على يديه ووالاه والغلام يدعي انه حر الاصل يقضي
به للذي والاه دون الذي اعتقه لان حرية الاصل ثبتت له بالبينة وحرية الاصل لا نقض لها فبعد ثبوتها تندفع بينة العتق
ضرورة لان العتق ينبني على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضي بولايته للذي والاه ● وكذلك لو كان ميتا
عن تركة لان احدى البينتين تقوم على رقه والاخرى على حريته فالمثبتة للحرية اولى ولان صاحب الموالاة اثبت ببينته انه عاقد
عقد الولاء وذلك اقرار منه بانه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كثبوته بالمعاينة ان لو كان حيا وادعى ذلك فان
كان حيا فاقر انه مولى عتاقة لهذا اقرت بينة العتاقة وكان هذا انتقاضا من الغلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد
مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل ومدعي الموالاة خرج من ان يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقة
على نفسه يصير ناقضا لولاء الموالاة لما بينا من المنافاة وهو متمكن من نقض ولائه ما لم يعقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعي حرية
الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقة ومن اصحابنا من يقول هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان الحرية على العبد
لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكمية وذلك لا يحتمل النقض باقراره فينبغي ان لا يثبت
عليه ولاء العتاقة عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان بينة العتاقة تعارض بينة حرية الاصل فيما لا يقبل البينة
وهو اثبات حقوق الشرع عليه ثم ترجح بخصم يرجحها او لما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر لا ولاء عليه وقد اقر بانه مولى هذا الذي يدعي
ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه كما لو اقر بالنسب لانسان ولا نسب له ● رجل مات عن ابنين وبنات
فادعى رجل ان اباه اعتقه وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر ان اباه اعتقه فاقرت بذلك ابنة الميت فالاقرار باطل
والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على ابيهما بالولاء ولا تهمة في شهادة الولد على والده ثم الاقرار لا يعارض البينة لان الاقرار
لا يعدو المقر والشهادة حجة في حق الناس كافة فلا بد من ان يقضي القاضي بان الميت معتق اب المدعي ومن ضرورة هذا القضاء
الابنة فيما اقرت به فيسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة ما لو مات عن الف درهم وابنين وابنة وادعى رجل دينا الف درهم
وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا الف درهم واقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يلتفت الى اقرارها ويجعل المال كله للذي
دينه بالبينة ● ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتا كان الولاء بينهما نصفين للمساواة بين الحجتين فان شهادة
النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال فلا ترجيح من حيث التاريخ في احدى البينتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ● ورجل
رجل من الموالي فادعى على عربي انه مولاه وان اباه اعتق اباه وجاء باخويه لابيه يشهدان بذلك والعربي ينكره لم تقبل
لان في الحقيقة هنا منهم دعوى فان المدعي مع اخويه في هذا الولاء سواء لانهما يشهدان لابيهما فالا ان الولاء كالنسب

تحقق الدعوى

تحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان العربي منكرا كان المدعي هو الابن الذي يدعي الولاء بطريق الخلافة عن ابيه
فيجعل كان الاب حي يدعيه وشهادة الابنين لابيهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربي ذلك وانكره المولى
جازت الشهادة انكار الابن كانكار ابيه لو كان حيا فانهما يشهدان على ابيهما بالولاء للعربي ولا تهمة في هذه الشهادة
● وان ادعى رجل ولاء رجل ميت وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان اباه اعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر ان اباه
اعتقه عن دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظا ومعنى فان التدبير غير العتق المنجز في المرض
وعلى هذا لو شهد احدهما ان اباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد دخل والآخر انه قد علق عتقه بكلام فلان وقد كلم او شهد
احدهما ان اباه كاتبه واستوفى البدل والآخر انه اعتقه بمال فان الكتابة غير العتق بمال ● الا ترى انه يملك الكتابة من
لا يملك العتق وكان هذا اختلافا في المشهود به لفظا ومعنى بخلاف ما لو اختلفا في الزمان والمكان حيث تقبل شهادتهما
لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول ● ولو مات رجل فاخذ
رجل ماله وادعى انه وارثه لم اخذ منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر المخبر محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من يعارضه ولان المال
في يده في الحال وهو يزعم انه ملكه فالقول قوله في ذلك فان خاصمه فيه انسان سأله البينة لانه يدعي استحقاق اليد عليه في هذا
المال ولا يثبت الاستحقاق الا ببينة فان لم تقم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يد ذي اليد ● فان ادعى رجل انه اعتق الميت
وهو يملكه وانه لا وارث له غيره واقام الذي في يديه المال البينة على مثل ذلك قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين
لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استويا في ذلك
فيقضى بينهما بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك ● فان قيل لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق المال واحدهما ذو اليد
والآخر خارج فاما ان يجعل هذا كبينة ذي اليد والخارج على الملك المطلق فيقضي للخارج او يجعل كما لو ادعيا تلقي الملك من واحد فاما
البينة فتكون بينة ذي اليد اولى قلنا لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة فان لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اثباتهما
البينة على الولاء وقد استويا في ذلك سواء ثم الاستحقاق في الميراث ينبني على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعيا تلقي الملك من واحد بالشراء لان
السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بالبينة بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت
سببا متأكدا بالقبض فلهذا كانت بينته اقوى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكد السبب فلهذا قضي بينهما ● فان
اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره واقام ذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه
وانه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب الناس اليه من الذمي من المسلمين فان لم يكن له منهم
قرابة جعلته لبيت المال لما بينا ان المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك فان شهود الذمي مسلمين وهو حجة
على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم احدى البينتين توجب كفره عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت
والتي تثبت اسلامه اولى واذا ثبت انه مات مسلما فالمسلم يرث المسلم دون الكافر ولكن الارث بحكم النسب والمسلم نصفه لانه
فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف الولاء للذمي وهو ليس باهل ان يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لاقرب عصبته من المسلمين
فان لم يوجد ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمي ولا وارث له فالولاء في هذا مخالف للنسب فان النسب لا يحتمل التجزي فكل
فيتكامل النسب في حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما ممن يرثه فللآخر جميع المال لتكامل السبب في حقه فاما الولاء يحتمل التجزي
حتى لو اعتق رجلان عبدا كان لكل واحد منهما نصف ولائه فلهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فان كان شهود الذمي نصارى
لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود المسلمين والحجة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليس
بحجة عليه ولان المسلم اثبت دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي اثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تتحقق المعارضة بينهما
ولكن يقضى بولائه للمسلم ويجعل الميراث له فان وقتت كل واحدة من البينتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون
فصاحب الوقت الاول احق لان صاحب الوقت الاول اثبت عتقه حين ارخ شهوده فلا يتصور العتق من الآخر بعد ذلك
ومتى كانت احدى البينتين طاعنة في الاخرى دافعة لها فالعمل بها اولى ● ذمي في يديه عبد اعتقه فاقام مسلم شاهدين مسلمين
انه عبده وهو يملكه قضيت العتق والولاء للذمي لان في بينته اثبات العتق وفي بينة المسلم اثبات الملك وكل واحدة منهما
حجة على الخصم فترجح بينة العتق كما لو كان كل واحد من المدعيين مسلما واذا كان شهود الذمي كفارا قضيت للمسلم لان بينته
في اثبات الملك حجة على خصمه وبينة الذمي في اثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه ● وان كان المسلم اقام شاهدين
مسلمين انه عبده دبره او كانت جارية اقام البينة انه استولدها واقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمي
اولى لان المسلم يثبت ببينته حق العتق والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بينة المسلم وطئها
بالملك بعد ما قامت البينة على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بينة الذمي اولى ● ولو كانت امة في يدي ذمي قد ولدت له ولدا
فادعى رجل انها امته غصبها هذا منه واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا منه في ملكه قضيت
بها وبولدها للمدعي لان بينته طاعنة في بينة ذي اليد دافعة لها فانهم انما شهدوا بالملك لذي اليد باعتبار يده اذ لا طريق
لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد اثبت بينة المدعي ان يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فلهذا كانت بينة المدعي

اولى واذا قضى بالملك للمدعي فقضى له بالولد ايضا لانه جزء منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت انه ليس بمالك لها لا يوجب امية الولد لها • وكذلك لو ادعى المدعي انها امته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او دفعها اليه لان بهذه الاسباب يثبت ان وصولها الى يده كان من جهته وان يده فيها ليس يد ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعي اقام البينة انها امته ولدت في ملكه فغصبها ذو اليد لانه ليس في بينة المدعي هنا ما يدفع بينة ذي اليد لان ولادتها في ملكه لا ينفي ملك ذي اليد بعد ذلك فينبغي الترجيح لذي اليد من حيث انه يثبت الحرية للولد وحق امية الولد لها • وكذلك لو ادعى ذو اليد انها امته اعتقها واقام المدعي البينة انها امته ولدت في ملكه فبينة العتق اولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز ان توطأ بالملك بعد قيام البينة على حريتها • ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق ايضا اولى لان البينتين تعارضتا في ان كل واحدة منهما دافعة للاخرى طاعنة فيها والمعارضة لا يندفع واحدة منهما بالاخرى ثم في بينة ذي اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء اقوى من الملك لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته واذا كان في احدى البينتين اثبات حق قوي ليس ذلك في الاخرى يترجح بهذه البينة والله تعالى اعلم

باب ولاء المكاتب والعبد

قال واذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم ان المكاتب كاتب امة مسلمة ثم ادى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولان الولاء اثر من آثار الملك واصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك اثره ولكنه لا يرثه لكونه مخالفا له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل جنايته لان العقل لجنايته باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فان ادت الامة فعتقت فولاؤها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته على ملكه وهو من اهل ان يثبت الولاء له لكونه حرا • وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء اذ يعتبر بالنسب والمسلم قد يكون ثابتا من الكافر فان ماتت فميراثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم لان مولاها وهو المكاتب الكافر ليس من اهل ان يرثها ولا ان يعقل جنايتها فيجعل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجناية فهذا مثله • فان قيل فاي فائدة في اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللكافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك قلنا اما فائدة النسبة اليها بالولاء كالنسب مع ان الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنايته بعد ذلك وبعد الاسلام قد ظهرت حتى [illegible] قلنا ان المولى المسلم معتقه يرثه ويعقل جنايتها عاقلته • رجل باع مكاتبا فبيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحر يدا فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ورقبته صار كالتابعة لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان اعتقه المشتري بعد القبض فعتقه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحر والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقدا فلهذا كان عتق المشتري باطلا • وان قال المكاتب قد عجزت وكسر المكاتبة فباعه المولى فبيعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بان يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو قن • وكذلك لو باع مكاتبا برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانهما قصدا تصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما املينا من شرح الجامع • رجل كاتب عبده على الف وهي حالة ثم كاتب العبد امة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل ذلك وولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض الالفين منها فتعتق هي باداء البدل ثم المولى يقبض احد الالفين لنفسه بعد ما يقبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو ادت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من اهل ان يثبت له الولاء فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولانا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها وما لم يعتق قبلها لا يكون هو اهلا لولائها وليس للعبد المأذون ان يعتق وان اذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لا يكون للمولى ان يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له ان يأذن للعبد فيه ويجعله مناب نفسه وان فعل والدين غير محيط بكسبه ورقبته ففي نفوذه اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله بناء على ان المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسئلة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرته بنفسه فان كسبه خالص ملكه فيملك ان ينيب العبد مناب نفسه • وكذلك الكتابة فان كاتب عبده باذن المولى ثم اعتقه مولاه ثم ادى المكاتب الكتابة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائبا عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل • الا ترى ان المولى هو الذي يقبض الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى فلهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا ادى بعد ما عتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البدل له فانما عتق على ملكه فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه • وللصبي ان يكاتب عبده باذن ابيه او وصيه وليس له ان يعتقه على مال لان وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق على مال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا ادى المكاتب اليه البدل فولاؤه للصبي لانه عتق على ملكه • واذا ثبت ان الصبي من اهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي ان يقبل ولاء من يواليه باذن وصيه او ابيه ولهما ان يقبلا عليه باذن وليه او ابيه ولهما ان يقبلا عليه هذا الولاء لان ابتداء عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومحض المنفعة فيه ظاهر ومثل هذا العقد يملكه الولي على الصبي ويصح من الصبي باذن الولي لانه

ينفرد به بانضمام راي الولي اليه كما في التجارات • وان اسلم صبي على يدي رجل ووالاه لم يجز عقد الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز يثبت فيما يتمحض منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرته ما لم ينضم اليه راي وليه الى رايه • وكذلك ان فعل باذن وليه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه بل هو كاجنبي آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه • وان اسلم رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في بطن امراته او على ان يكون لاول ولد له لم يجز له ذلك لانه لا ولاية ولا صحيح لما في البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلهذا كان الحكم في الموجود في البطن هنا نفي المعدوم اصلا • ولو ان رجلا اعطى رجلا الف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطي وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي اعتق ولا يكون عن الصبي لان ليس له ولاية العتق في حكم ولا لوليه ذلك عليه لا يمكن اضمار التمليك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضمار لتصحيح ما صرح به ان اعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبضها وان لم يكن في الاضمار تصحيح ما صرح به فلا وجه للاشتغال به ولا يمكن اضمار التمليك من المعطي لما قال في كلامه ايضا لانه التمس عتقه عن غيره لا عن نفسه والتمليك في ضمن هذا الالتماس فظهر ان العبد باق على ملك مولاه الى ان اعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض • وكذلك ان كان الآمر بذلك مكاتبا او عبدا تاجرا بان قال الحر اعتق عبدك عني على الف درهم لانه ليس في اضمار التمليك هنا تصحيح ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما اهلية العتق فكسبهما وان كان العبد للصبي فقال رجل لابيه او وصيه اعتقه عني على الف درهم ففعل الاب جاز لانه يصير مملكا العبد من الملتمس بالالف ثم نائبا عنه في العتق وللولي حق هذا التصرف في مال الصبي كالبيع • وكذلك لو قال هذا الحر لمكاتب او عبد مأذون له في التجارة عبدك فقال اعتقه عني على الف درهم لانه يصير متملكا العبد منه بالف درهم وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم ينوب عن الملتمس في العتق وذلك صحيح منهما ايضا • وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجز ولم يعتق لان اضمار التمليك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب الملتمس ليس باهل للعتق فلا يثبت التمليك منه بهذا الالتماس يبقى المأمور معتقا ملكه وهو مكاتب فيكون الاعتاق باطلا والله اعلم

باب الولاء الموقوف

رجل اشترى من رجل عبدا ثم شهد ان البائع كان اعتقه قبل ان يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد ذلك البائع لان المشتري مالك له في الظاهر وقد اقر بحريته بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو انشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا اقر بحريته بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبائع يقول المشتري كاذب وانما عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام صاحبه الولاء فيبقى موقوفا فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه اقر ببطلان البيع وانه كان حرا من جهته حين باعه • وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد الثمن فلانه واجب من التركة والتركة حقهم واما في حق الولاء فيبقى القياس لا يعتبر تصديق الورثة لانهم يلزمون الميت ولاء قد انكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء الا ترى انهم لو اعتقوا عنه عبدا لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنا استحسن فقال ورثته خلفاؤه بعد موته ويقومون مقامه فيما هو حقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته الا ترى ان في النسب يجعل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عددا كاقرار المورث فكذلك في الولاء وان كان اقر بالتدبير فانكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما تبرأ عن خدمته لكنه يكتسب فينفق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشتري مقر انه مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرا انه ملك المشتري وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعتقه وولاؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحسانا لما قلنا • امة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه بكرا فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما يبرأ عنها ويزعم انها ام ولد صاحبه وان حقه في ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت احدهما فاذا مات احدهما عتقت لان الحي منهما مقر بانها كانت ام ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرا بانها ام ولد للحي وان اقراره فيها نافذ فتعتق باتفاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه • امة لرجل هو وقفه انها ولدت من آخر فقال رب الامة بعتكها بالف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لان في زعم والده انه ملك لمولى الامة استولدها بالنكاح ومولى الامة يزعم انه حر لانه باعها من اب الولد وانما استولدها في ملك نفسه فتثبت حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الامة به وولاؤه موقوف لان مولى الامة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق في ملك ابيه والجارية موقوفة بمنزلة ام الولد لا يطؤها واحد منهما ولا يستخدمها لان اب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء ويزعم انها امة لمولاها ومولاها يقول هي ام ولد لاب الولد لانه قد باعها منه فتبقى موقوفة بمنزلة ام الولد لان مولاها اقر بذلك واب الولد مقر بان اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات اب الولد عتقت لان مولاها مقر بانها عتقت بعد موت اب الولد لكونها ام ولد واب الولد كان مقرا بان اقرار مولاها فيها نافذ فلهذا عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من اب الولد قصاصا من الثمن لانهما تصادقا على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان اب الولد يزعم انه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم انه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر بان يؤدي ذلك من الوجه الذي يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذي يدعي انه واجب له • رجل اقر ان اباه اعتق عبده في صحته او في مرضه ولا وارث له سواه فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب لانه اقر بما لا يملك انشاءه فانه لا يملك ان يلزم ولاءه اباه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار به لكونه متهما في حق ابيه لان الولاء كالنسب وبان من الوارث اذا كان واحدا

لا يثبت النسب عن ابيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه يستحق ولاء الاب اذا كان عصبتهما واحدا وقومهما متى تزوج
لان الولاء اثر الملك واقراره في اصل الملك بعد موت الاب كاقرار الاب له في حياته فكذلك في اثره ثم الارث بحكم ذلك
انما يثبت للابن المقر كما لو اعتقه بنفسه وعقل الجناية يكون على قومه فاذا كان من حي واحد فانه غير متهم في حق قومه لانه لو اعتقه
عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنايته فكذلك اذا اقر به على ابيه وان كان الاب اعتقه قوم والابن اعتقه آخرون فالولاء
موقوف لانه متهم في حق موالي الاب فانه لا يملك ان يلزمهم عقل جنايته باثبات العتق فيكون متهما في الاقرار به وهذا
الفصل نظير النسب لانه لا يملك اثبات حكمه في حق الاب وقومه بطريق الاثبات انما يصدق في الاقرار به عليه ايضا وان
كان معه ابن آخر فكذبه كان له ان يستسعي العبد في حصته لان نصف العبد مملوك له وهو يزعم ان صاحبه قد افسده عليه
باقراره كاذبا ولم يعتبر بذلك حقا سالما كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احسن نصيبه من العبد فله ان يستسعيه في نصف قيمته
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله ولاء هذا النصف للذي استسعاه لانه يدعيه ويزعم انه عتق على ملكه بالاداء السعاية وولاء النصف
الآخر للميت لان الولد المقر يزعم ان ولاء الكل للميت واقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن غيره فلهذا جعلنا ولاء حصته
للميت اذا كان قومهما واحدا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولاء النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى ايضا
وولاء النصف الذي استسعاه موقوف لان عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسعاه يتبرأ من الولاء ويقول انما
عتق هذا النصف باقرار شريكي لان اقراره كان بالعتق فالولاء في الكل له والمقر يزعم انه ليس له بل هو للميت فيبقى رفض
قولهما في نصيب الذي استسعاه فيبقى موقوفا حتى يرجع احدهما الى تصديق صاحبه ● وكذلك ان كان في الورثة رجال
ونساء فاقرت امرأة منهم بذلك فان قيل على قولهما لما اقر المستسعي بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فينبغي ان
يثبت ولاء العبد له كله من الميت قلنا نعم ولكن من ضرورة اثبات كل الولاء من الميت الحكم بانه عتق من جهة الميت وذلك
يسقط حق المستسعي في السعاية فلا بقاء حقه في السعاية جعلنا ولاء هذا النصف موقوفا ● عبد بين رجلين قال
احدهما ان لم يكن دخل المسجد امس فهو حر وقال الآخر ان كان دخل فهو حر فقد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق في السعاية
نصف السعاية على المملوك اعادها لبيان حكم الولاء وهو انهما اذا كانا معسرين يسعى الولد في نصف قيمته بينهما فالولاء
بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله لان نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما ادى اليه من السعاية وما سقط باعتبار الا
الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفي قول ابي يوسف رحمه الله الولاء موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه
ويزعم ان صاحبه حانث وان الكل عتق من جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلهذا كان الولاء موقوفا وفي قول محمد رحمه الله يسعى
في قيمته كاملة لهما والولاء موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله لا يتجزى فكل واحد منهما يزعم ان صاحبه حانث وان الولاء كله له
فلهذا يتوقف الولاء وكل ولاء موقوف فميراثه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولاء وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف
مستحقه يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنايته على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان بيت المال لا يرث
ماله انما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنايته ايضا وهذا لان بيت المال انما يعقل جناية من يكون ولاؤه
للمسلمين ومن عليه ولاء عتاقة لا يكون ولاؤه للمسلمين ونحن نتيقن ان على هذا الرجل ولاء عتاقة فلهذا لا يجعل عقل
جنايته على بيت المال والله تعالى اعلم

باب آخر من الولاء

واللقيط حر ميراثه لبيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام يثبت له باعتبار الدار فيكون
ولاؤه لاهل دار الاسلام يرثونه ويعقلون جنايته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف من عليه ولاء موقوف لان ذلك منسوب
الى المعتق وهذا غير منسوب الى احد حتى لو والى اللقيط انسانا قبل ان يعقل بيت المال جنايته فولاؤه له لانه صار منسوبا اليه بالولاء
من عاقده وولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجناية حتى لو تأكد بعقل الجناية لم يملك ان يوالي احدا ● فان قيل الولاء عليه للمسلمين ثبت
شرعا فلا يملك ابطاله بعقده كولاء العتق قلنا نعم ولكن ثبوته لمعنى وذلك المعنى يزول بالعقد وهو انه غير منسوب الى احد بخلاف مولى العتاقة
فان ثبوت الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم موالي اللقيط كحكم اللقيط لانهم ينسبون اليه بولاء العتق والموالاة وولاؤه
للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق المعتق ● وكذلك الكافر اذا اسلم ولم يوال احدا لانه غير منسوب الى احد بالولاء وهو من اهل
دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان جنى ودين رجل من العرب جحد ما عتقاه فجنى جناية كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان
نصف ولائه له ونصفها على بيت المال لان نصف ولائه لمن هو مولى المسلمين ● وكذلك اذا ادعيا ولدا ولدته امة بينهما فهو
ولدهما ونصف جنايته على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعا ● ولو ان عتق
مسلما او كافرا فاسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن الكافر لا يرث المسلم ومعتق على نفسه لانه منسوب بالولاء
الى انسان ولا يمكن ايجاب عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لايجابه على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان عقل جنايته
على نفسه ● الا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله مصروفا الى بيت المال ولو جنى جناية كان عقل
جنايته على نفسه فكذلك حال المعتق وهذا اذا لم يكن للذمي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فميراثه له لانه اقرب عصبته

من المعتق وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لان عليه ولاء عتاقة لكافر فلا يتمكن من ابطاله بعقد الموالاة وان اسلم مولى المعتق
ووالى رجلا فهذا المعتق مولاه لانه منسوب اليه بالولاء وهو قد صار مولى لمن عاقده ● نصراني اعتق عبدا له نصرانيا كان
ولي قبيلة مولاه الذي اعتقه ان كان من بني تغلب فهو ينسب اليهم يعقلون عنه ويرث المسلمون منهم اقربهم الى مولاه عصوبة
لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانيا الا انه لا يرثه لكونه مخالفا له في الدين فيقوم اقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه
وعقل جنايته على قبيلة مولاه كعقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء
الاول وكان حكم الولاء في العتق الذي يحدث من بعد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينتقض الولاء الاول بالاسترقاق فربما يقول
لا يسترق من عليه ولاء المسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق ولمراعاة حق المسلم في الولاء لا يجوز استرقاقه كالحربي
المستأمن والاسلام لا يجوز ابطالها بالرق ولكنا نقول سبب الولاء قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق والقوة المالكية التي حدثت فيه
والبقاء الحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز ان يمنع الاسترقاق كما لا عصمة باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق الحربي وان كان له ولد
مسلم واذا صار رقيقا للثاني ثم اعتقه فقد اكتسب الولاء عليه لنفسه فلهذا كان مولى له ● حربي اعتق عبدا في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين كان له ان يوالي من شاء لانا تبينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانه لم يخل سبيله فلا ولاية عليه فان خلى سبيله كان عتقا نافذا
ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام فلا يجري على اهل الحرب وانه يثبت الولاء وهو اثر من آثار الملك ولا حرمة لملكه فكذلك لا حرمة
لاثره ولكن باحراز العبد نفسه الى دار الاسلام يبطل ذلك كله فلهذا يوالي من شاء ● حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا ثم اعتقه
او اعتق عبدا جاء به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فاسر وجرى عليه الرق ثم اعتقه مولاه لا يتحول عنه لانه سبب ثبوت الولاء له
العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق بعد ما صار رقيقا وضعف حال السبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء
الثابت للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه ● فان قيل الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء بالعتق وان تقرر سببه كما ينافي
المكاتب فكذلك ينافي بقاءه قلنا لا كذلك ولكن الرق ينافي حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقب الولاء ولا حاجة
الى ذلك في ابقاء الولاء وهو نظير الموت فانه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات معتقه كان ميراثه
في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين فيوضع ماله في بيت المال لانه مصرف كل مال ضائع وعقل جنايته
على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ● فان اعتق هذا الحربي صار هو مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطته ● امة ولدها
حربي خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالي من شاءت لانا تبينا انها احرزت نفسها بدار الاسلام ● ولو كانت قنة فاحرزت نفسها
بالدار كانت تعتق لملكها نفسها ولا ولاء عليها لاحد فكذلك اذا كانت ام ولد ولهذا لها ان توالي من شاءت ● والاصل فيه ما روي
ان ستة من عبيد اهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اولئك عتقاء الله ● مسلم دخل دار الحرب بامان فاسلم حربي هناك ثم اعتق عبدا لا اشتراه في دار الحرب ثم اسلم عبده
لم يكن مولاه في القياس وله ان يوالي من شاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على
الحربي في دار الحرب فاذا لم يثبت على هذا المعتق الحرية والاحين يسلم فله ان يوالي من شاء ● وقال ابو يوسف رحمه الله اجعله مولاه استحسانا لما ورد
في الخبر من عتق النبي عليه السلام زيد بن حارثة وعتق ابي بكر رضي الله عنه سبعة ممن كان يعذب في الله بمكة منهم صهيب وبلال وكان
ولاؤهم له ● وقال ابو حنيفة رحمه الله هذا قبل ان يؤمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقتال وقبل ان تصير مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب
بعد ما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وامر بالقتال والحرب بحكم الاسلام في دار الاسلام على الرق اولئك المعتقين كانوا مسلمين
وكانوا يعذبون بمكة ● والمسلم اذا اعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولاؤه له ● حربي اشترى في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع
الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد فاعتقه فولاء الاول للآخر وولاء الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء
في صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الاخوين بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد
من المعتقين الى صاحبه بالولاء ● حربي مستأمن اشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب فهو حر عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بيناه
في كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذي ادخله في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه انما عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة
عن ملك الحربي وثبوت الولاء باعتبار عصمة الملك فاذا لم يبق للملك عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان عتقه الذي ادخله فولاؤه له لان المسلم من اهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم لحكم الاسلام فيثبت الولاء عليه
بالعتق ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول انما عتق لملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاه واخذ ماله وهو قاهر لمولاه في حق
نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء ● واذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزا
نفسه بدار الاسلام قبل هذا او ملكه نفسه بالاحراز بخلاف الاول على قول ابي حنيفة فانه كان محرزا نفسه بدار الاسلام ولم يبطل
ذلك بادخال الحربي اياه دار الحرب ● فان باعه الحربي من مسلم او حربي مثله فهو حر في قول ابي حنيفة رحمه الله لان ملك الحربي زال عنه
بالبيع وملك الحربي حين زال عن العبد والمسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وعندهما لا يعتق لان المشتري يخلف
البائع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق بالاتفاق لانه بره في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرزا نفسه
بمنعة الجيش وكما احرز نفسه بالدار عتق ولا ولاء عليه بل يوالي من شاء فكذلك اذا احرز نفسه بمنعة الجيش ● عبد حربي خرج الينا

سبنا منا في تجارة لمولاه فاسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على مولاه لان ماليته لحربي في ماله صار معصوما لانه لا يعتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز ابقاء المسلم في ملك الكافر • الا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يترك يرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على مولاه حتى يجيء فيأخذه • وكذلك لو اسلم في دار الحرب ثم خرج في تجارة لمولاه لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف ما اذا خرج مراغما لانه قصد احراز نفسه على مولاه فكان حرا يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال فاذا عقل عنه بيت المال لم يكن له ان يوالي احدا الان ولاءه للمسلمين فقد تأكد بعقل جنايته • رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له كان اعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم رجع تائبا اخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته ولم يأخذ ما وجده من مال مولاه في ايديهم لانه كان مرتدا حين مات مولاه والمرتد لا يرث احدا وانما يعاد بعد الاسلام المال الذي كان له قبل ردته فاما ما لم يكن مملوكا له فلا لا يعاد اليه لانه لو سلم اليه كان هذا ملكا مبتدأ له بسبب اسلامه لا يستحق تملك المال على احد ابتداء • وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن يجعل هو كالميت فيرث مولاه فيكون ميراثه لاقرب عصبته من المسلمين • امرأة من بني اسد اعتقت عبدا في ردتها او قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فاعتقها فانه يعقل عن العبد بنو اسد في قول ابي يوسف الاول رحمه الله ومرتد المرأة انه لم يكن له وارث لان قبل ردتها كان يعقل جنايته المعتق عن جانب باعتبار نسب المعتقة اليهم وذلك باق فعلى هذا النسب لا ينقطع بالسبي بعدما اعتقت هي منسوبة اليهم بالنسب ايضا فيكون عقل جنايته عليهم • الا ترى ان بعد السبي قبل العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب رحمه الله عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله لان المعتقة لما سبيت فاعتقت صارت منسوبة بالولاء الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في الحكم اقوى من النسب • الا ترى ان عقل جنايتها يكون على قوم معتقها فكذلك جناية معتقها ولو اعتقت بعد هذا عبدا كان مولى القوم معتقها فكذلك ما سبق قبل ردتها انما كان المعتبر قبل ولاء العتق عليها فاذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء الى قوم امه ما لم يظهر له ولاء في جانب ابيه فاذا ظهر كان الحكم له • وكذلك لو كانت معتقة للاولين لما بينا ان الولاء الثابت عليها للاولين قد بطل حين سبيت واعتقت فكذلك ما ينبني عليه من ولاء معتقها • رجل ذمي اعتق عبدا فاسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد ان يوالي احدا لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار ان صيرورته حربيا كموته وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء الى انسان وانما يعقل بيت المال عن من لا عشيرة له من المسلمين ولا مولى • واذا اسلمت امرأة من اهل الذمة ثم اعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي ابوها من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه لم يجر ولاءها لانها حرة حربية فلا يصير مولى لموالي ابيها لما بينا ان حكم الاسلام لا يجري على الحربية في دار الحرب وانما يجر ولاء معتقها الى موالي الاب بواسطتها فاذا لم تثبت هذه الواسطة في حقهم لا يجر اليهم الولاء فان كان مولاها الذي اعتقته مسلما فجنى جناية فعقله على بيت المال لانها حين اعتقت العبد كانت مولاة لبيت المال • الا ترى انها لو جنت جناية كان عقل جنايتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم في حق مولاها ايضا ثم يبقى بعد ردتها ولحاقها كما يبقى بعد موتها لو ماتت لانها من اهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كالميت • امرأة من العجم اسلمت ثم اعتقت عبدا ثم سبي ابوها فاشتراه رجل فاعتقه فان ولاء المرأة وولاء معتقها يكون للذي اعتق الاب لانها حرة من اهل دارنا ليس لاحد عليها ولاء لازم فاذا اعتق ابوها انجر ولاؤها الى موالي الاب ايضا وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من ان توالي انسانا فلا يمنع جر ولائها الى قوم الاب بعدما عتق الاب • حربي او ذمي اسلم في دار الحرب ثم اعتق عبدا مسلما ثم رجع عن الاسلام فاسر فاسلم العبد وابى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كموته والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لما بينا انه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر ايجاب عقل جنايته على غيره جعل على نفسه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بالولاء

رجل اقر انه مولى فلان مولى عتاقة من فوق او من تحت وصدقه الآخر فهو مولاه يعقل عنه ويرثه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب والابن جميعا • فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الاسفل يقر على نفسه بانه منسوب الى الاعلى الى المولى بالولاء والاعلى يقر على نفسه بانه منسوب اليه وان عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه صحيح اذا صدقه صاحبه فان كان له اولاد كبار فانكروا ذلك وقالوا ابونا مولى عتاقة لفلان آخر فالاب مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على انفسهم لانه لا ولاية للاب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على انفسهم بعد البلوغ فيملكون الاقرار واذا ثبت هذا في ولاء الموالاة فكذلك في ولاء العتق لانهما في النسبة والنصرة سواء وان كان الاولاد صغارا كان الاب مصدقا عليهم لانه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم ايضا ولان الصغار من الاولاد يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه بخلاف الكبار • فكذلك في حكم الولاء يتبعونه ولا يعتبر اقرارهم بخلافه • فان كانت امهم

فقالت انا مولاة فلان مولاة عتاقة وصدقها مولاها بذلك فالولد مولى لمولى الاب لان كل واحد من الابوين مصدق في حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفا كان الولد مولى لمولى الاب ولو قالت الام للاب انت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الاب لان بتصادقهما ظهر في جانب الاب ولاء فلا يلتفت الى قولها في حق الولد بعد ذلك • وكذلك لو قال هم ولدك من غيري لان الولد للفراش والفراش للزوج عليها ظاهر فلا يصدق في ان يدعي من فراش آخر عليها غير معلوم • ولو قالت ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر فهو مولى لمولاي وقال ولدتيه بعد عتقك لستة اشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا في النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقل من ستة اشهر وقال الزوج بل لستة اشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولاء الاب في الحال وهو موجب جر ولاء الولد ما لم يعلم انه كان مقصودا بالعتق • امرأة في يدها ولد لا يعرف ابوه اقرت انها معتقة هذا الرجل فصدقها الرجل لم يصدق على الابن في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهي مصدقة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان عند ابي حنيفة رحمه الله هي تملك مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فيصدق في الاقرار عليه بالولاء ايضا • وكذلك ان قالت كان زوجي رجلا من اهل الارض اسلم او كان عبدا صدقت على الولد في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه • وان كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف فاقرت انها مولاة عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الولد بما له من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة الولد فاذا انعدمت المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء العتاقة والموالاة سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب • وهذا لان التهمة في المرض انما تتمكن في المحل الذي يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غير موجود في الولاء • واذا قال لفلان مولى انا قد اعتقته وقال فلان بل انا اعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما يدعي لنفسه على صاحبه النسبة اليه بالولاء وهو منكر ولا يمين على واحد منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للولاء بالنسب • ولو قال انا مولى لفلان وفلان اعتقاني فاقر احدهما بذلك وانكر الآخر وحلف ما اعتقه فهو بمنزلة عبد بين اثنين يعتق احدهما • وان قال انا مولى فلان اعتقني ثم قال لا بل اعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع بالاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني • وان قال اعتقني فلان او فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير ملزم اياه شيئا فيقر بعد ذلك لايهما شاء او لغيرهما انه مولاه فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار الاول • رجل اقر انه مولى لامرأة اعتقته فقالت لم اعتقك ولكنك اسلمت على يدي ووالبتني فهو مولاها لانهما تصادقا على ثبوت اصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول ابي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه انما يثبت عليه باقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك لا يمنعه من التحول وابو حنيفة رحمه الله يقول المقر عامل في اقراره كانما اقر به حق وفي زعمه ان عليه ولاء عتاقة لها وذلك يمنعه من التحول • واصل المسألة في النسب اذا اقر انه ابن مكاتبة ثم ادعاه لم يثبت في قول ابي حنيفة رحمه الله ويثبت في قولهما وقد بيناه في العتاق وان اقر انه اسلم على يديه ووالاه وقال بل اعتقتك فهو مولاه وله ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه لانهما اثبتا بتصادقهما مقدار ما اقر به المقر وهو انما اقر بولاء الموالاة وذلك لا يمنعه من التحول ما لم يتأكد بعقل الجناية • وان اقر ان فلانا اعتقه وقال فلان ما اعتقتك ولا اعرفك فاقر انه مولى لآخر لا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر بينهم فكذلك في الولاء • واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه اعتقه وصدق بعض ولده من الذكور والاناث احدهما وصدق الباقون الآخر فكل مولى للذي صدقه لان الاولاد البالغين كل واحد منهم اصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكرا كان او انثى فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله تعالى اعلم بالصواب

باب عتق ما في البطن

قال قال لامته ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت بعد هذا القول لاقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز ان يكون هذا الولد موجودا في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا او كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا ان العلوق انما يستند لاقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فاما اذا كان اثبات العتق بالشك فانه يعتبر اليقين لان بالشك لا تنزل وههنا يعتق احدهما فالبيان فيه الى المولى كما لو قال لعبدين له احدكما حر فان اقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه اقرار بعتق الولد وان اقر انه حبل مستقبل عتق سالم لاقراره به وان جاءت به لاكثر من سنتين عتق سالم لانا تيقنا انه من علوق حادث • رجل اوصى بما في بطن امته لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية اخت الميراث فكما ان الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ • فان ضرب انسان بطنها فالقت ميتا ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي اعتقه لان بدل نفس الجنين موروث عنه وابواه مملوكان فكان ميراثا لمولاه ولو اوصى بما في بطن امته لفلان فاعتقه الموصى له به واعتق الوارث الامة واعتق مولى الزوج زوج الامة فولاء الولد للموصى له لانه مقصود بالعتق من جهته • فان ضرب انسان بطنها فالقت ميتا ففيه ما في جنين الحرة ميراثا لابويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كان اعتق

بعد الضربة قبل ان يسقط او بعد الاسقاط فالغرة للذي عتق الولد لانه انما يحكم بموت الجنين بعد الضربة ولهذا اوجب البدل وعند
ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب فيما ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان
عتق ما في البطن اولا او كانا سواء فاما اذا اعتق الوارث الام اولا فان الجنين يعتق بعتق الام ويكون الوارث عند موت
الجنين يوم ولد ولا يتصور الاعتاق ثم جهته في الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه • واذا اعتق الرجل ما في بطن امته فولدت
لستة اشهر فقالت للمولى قد اقررت انه حمل بقولك ما في بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث فالقول قول المولى لانكاره
العتق وما تقدم لا يكون اقرارا منه بوجود الولد في البطن بل هو بمعناه ما في بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو اعتق امته
وهي معتدة فجاءت بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالي الام لانا حكمنا ان العلوق كان سابقا على
اعتاقه اياها حين اثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين احدهما لتمام سنتين والآخر بعد ذلك بيوم فكذلك ايضا
هكذا ذكره في الاصل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد يكون الولد لمولى الاب هنا وكانهما ولدتهما لاكثر من سنتين
قال اتبع الشك اليقين وهما يتبعان الثاني الاول وقد بينا هذا فيما املينا من شرح الزيادات ولا يمين في الولاء في قول
ابي حنيفة رحمه الله ان ادعى الاعلى او الاسفل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه اليمين وقد بينا هذا مع نظائره في كتاب النكاح
والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان العتق مما يعمل فيه البدل فيجري فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق
ثم الولاء ينبني عليه وهو نظير المرأة يستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكلت ينبني عليه صحة رجعة الزوج • وكذلك لو ادعى رجل
عربي على ورثة ميت قد ترك ابنة ومالا انه مولاه الذي اعتقه ولا يمين على الابنة في الولاء ولكن يحلف انها لا تعلم له في ميراث
ابيها حقا ولا ارثا لان هذا استحلاف في المال والمال مما يعمل فيه البدل وهو كمن ادعى ميراثا بنسب لا يستحلف المنكر على النسب عنده
ويستحلف على الميراث • واذا ادعى عربي على نبطي انه مولاه وجحده النبطي فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وولاء الموالاة في
الولاء والعتاقة فان اقر به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولاء • وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقض يعرف
في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار اصل الشيء لا يكون نقضا فيه بالرفع كانكار الزوج لاصل النكاح • وان ادعى نبطي على عربي انه
مولاه الذي اعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر واراد استحلافه فانه لا يستحلف لوجهين احدهما ان ابا حنيفة
لا يرى الاستحلاف في الولاء والثاني انه قد ادعى ذلك على غيره ولو اقر الثاني بذلك لم يكن مولاه في قول ابي حنيفة رحمه الله فكيف
يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو احق به وان انكر فهو مولى للثاني • رجل من الموالي قتل رجلا خطأ فادعى
ورثته على رجل من قبيلة انه اعتقه وارادوا استحلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاء ولانه ليس بخصم لهم وان اقر الرجل بهم لم يصدق
على العاقلة لانه متهم في حق العاقلة وانما يريد ان يلزمهم مالا باقراره وهو لا يملك ان يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك
بالاقرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان الاصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المقتول من الموالي فادعى رجل انه اعتقه قبل القتل وانه
لا وارث له غيره واراد استحلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يستحلف ما يعلم لهذا في دية فلان المسمى هذا حقا
لانه لو اقر بما ادعاه المدعي من تسليم الدية اليه فاذا انكر يستحلف على ذلك رجاء نكوله • فاما اصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه قبله كما في
غيره وولد الملاعنة من قوم امه ويعقل جنايته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوبا الى قوم الام بالنسب ان كانت
من العرب وبالولاء ان كانت من الموالي • فان اعتق ابن الملاعنة عبدا فعقل جنايته على عاقلة الام ايضا لان المعتق منسوب بالولاء الى
من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم امه فيعقل جنايته فكذلك معتقه • وان مات العبد بعد موت
واته ولا وارث له ورثه اقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوبا اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له ميراث
معتقه لاقرب عصبة الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو اخ المعتق لامه
فانه يرث المولى كان اخ المعتق لابيه واقد لان هذا الابن اقرب عصبة الام ولان الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها
في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب • ولو كان للمعتق اخ واخت كان ميراث المولى للاخ دون الاخت لهذين المعنيين وان لم يكن
وارث غير امه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا انه لا يرث من النساء بالولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وكان الميراث لاقرب
منها من العصبات لانها لما لم ترث شيئا كانت كالميتة فان ادعاه الاب وهو حي ثبت نسبه منه لان النسب قد انقطع باللعان
ثابتا منه بالفراش وبقي موقوفا على حقه فاذا ادعاه في حال قيام حاجته ثبت نسبه ويرجع ولاء مواليه العتاق والموالاة اليه ويرجع
عاقلة الام بما عقلوا عنهم على عاقلة الاب وما كانوا متبرعين في هذا الاداء بل كانوا مجبرين عليه فالحكم فيرجعون عليه وقد بينا الفرق
بين هذا وبين ما اذا جر الاب ولاء الولد بعد ما عقل عنه موالي الام وانما يرجعون على عاقلة الاب لما بينا ان النسب انما يثبت من وقت
العلوق فتبين ان عاقلة الام ادوا ما كان مستحقا على عاقلة الاب وان كان الابن ميتا لم تجز دعوة الاب الا ان يكون بقي له ولد لان
الميت مستغن عن النسب فدعوى الاب لا يكون اقرارا بالنسب بل يكون دعوى الميراث وهو في ذلك متناقض فان خلف الولد ابنا
ابن الابن كحاجة الابن فتصح دعوة الاب • ولو كان ولد الملاعنة ابنة فماتت وتركت ولدا ثم ادعاه الاب جازت دعوته في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان موتها عن ولد كموت ابن الملاعنة عن ولد وهذا الابن يحتاج الى اثبات نسب امه ليعير
وفي قول ابي حنيفة رحمه الله لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد الى ابيه دون امه فان الولد من قوم ابيه • الا ترى ان الهجين

كان من قريش وان اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فلا معتبر لوجود هذا الولد لما لم يكن منسوبا اليها فلهذا لا يصح دعوة الاب
وان كان ولد الملاعنة اعتق عبدا ثم مات لا عن ولد فادعى الاب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لان الولاء اثر من اثار الملك
ولو بقي له اصل الملك على العبد لم يصدق في الدعوة باعتباره فبقاء الولاء اولى وهذا لانه انما يعتبر بقاء من يصير منسوبا اليه
بالنسب اذا صحت دعوته والمولى لا يصير منسوبا اليه بالنسب • واذا لاعن بولدين توأم ثم اعتق احدهما عبدا ومات فادعى الاب الحي
منهما ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد فبقاء احدهما محتاجا الى النسبة كبقائهما واذا ثبت نسبهما جر الاب ولاء معتق الميت
منهما الى نفسه كما لو كان ثابت النسب حين اعتقه • انتهى شرح كتاب الولاء بطريق الاملاء • من الممتحن بانواع البلاء • يسئل الله
تبديل البلاء والغلاء بالنعماء والعلاء فان ذلك عليه يسير • وهو على كل شيء قدير • وصلى الله على محمد وآله وصحبه اجمعين

كتاب الايمان

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة رضي الله عنه • اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين • وقال القائل

رأيت عرابة العبسي يسموا • الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين

ثم تستعمل في العهود والتوثيق والقوة تسمى يمينا • وقيل اليمين الجارحة فلما كانت تستعمل مع لها في العهود سمي ما يذكر به العقد باسمها
وهي نوعان نوع تعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع
من اليمين لا يكون الا بالله فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء
لما فيها من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الاول
فقال الايمان ثلاث وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله يروى عن رجلين من الصحابة ابي مالك الغفاري وكعب بن مالك وكل
بوعد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى والمراد ان اليمين بالله نوع تنقسم في احكامها ثلاثة احكام يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين
نرجو ان الله لا يؤاخذ بها صاحبها فاما التي تكفر فهو اليمين على امر مستقبل لايجاد فعل او نفي فعل وهذا عقد مشروع امر الله تعالى به في بيعة
نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب حفظها اربعة انواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو ان يعقد على فعل طاعة امر به
والامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة ونوع لا يجوز وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية
لقوله عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان لا يعصي الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه البر والحنث والحنث خير من البر فيندب
فيه الى الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر وادنى درجات الامر الندب ونوع
يستوي فيه البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد
وجودها فعرفنا ان المراد حفظ البر ومن حنث في هذه اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة والتخيير بين الطعام والكسوة
والاعتاق للتنصيص على حرف او ولانه بدأ بالاخف وختم بالاغلظ اشارة الى ذلك لانه لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغلظ
والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على امر في الماضي والحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد
مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع لا تنعقد هذه اليمين فيما هو حكمه في الدنيا
عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تنعقد موجبة للكفارة فمن اصله ان محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقاده
القصد الصحيح وعندنا محله خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عند فوت البر والخبر الذي لا يتصور
فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت
قلوبكم فقد اثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لانها بالقلب معقودة ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة
في قوله تعالى بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عزيمة واوجب الكفارة موصولة باليمين في قوله
فكفارته لان الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب بالغموس والمراد بقوله
واحفظوا ايمانكم الامتناع من الحلف فان بعد الحلف انما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين قبله بمعنى الامتناع • قال القائل

قليل الالا حافظ ليمينه • اذا بدرت منه الالية برت

ولان قول حالف فعل في يمين بالله معقودة فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على امر في المستقبل واقرب ما يقيسون عليه اذا حلف
ليمسن السماء او ليحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على امر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة اي ستارة
وهو الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في الغموس ولان الغموس انما تخالف المعقودة على امر في المستقبل في
توهم البر والبر مانع من الكفارة فانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في احد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يستوي
بين الماضي والمستقبل في موجبه فكذلك في النوع الآخر وحجتنا في ذلك قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية
فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت انما تجب
لرفع الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به احد وقال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة

يقتطع بها مال امرئ مسلم ● وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها وقال ابن مسعود رضي الله عنه كنا نعد اليمين
الغموس من الايمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها معقودة لان عقد اليمين للحظر او الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي
والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محل كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو
تمليك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها رفعها فاذا قارنها منع الانعقاد كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء
ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في المستقبل وما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا تتوقت تلك اليمين
بالتوقيت ولان الغموس محظور محض فلا تصلح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة اقسام
عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة
والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الا جزاء تشبه العقوبة ومن حيث انه يفتى بها ولا تتأدى الا بنية العبادة وتتأدى بما هو
محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغي ان يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على امر في
المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة
فاما الغموس محظور محض مع الاستشهاد بالله تعالى اولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين وهذا
يجب في المعقودة على امر في المستقبل بعد الحنث لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة
ليكون خلفا ويصير باعتبارها كانه تم على بره وهذا انما يتصور في خبر يتوهم فيه الصدق انه ينعقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلف
عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين محسوسة فيتصور البر فانعقدت اليمين ثم لفوات البر بالعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة في الحال
خلفا عن البر فاما فيما نحن فيه لا يتصور البر فلا ينعقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن ان يجعل موجبا للخلف لانه حينئذ لا يكون خلفا
بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كفارة بل تكون سببا لالتزام القربة ومعنى
قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم فمن اسباب الوجوب ما هو مضمر في الكتاب كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر
فافطر فعدة من ايام اخر ثم ان الله تعالى اوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا يتناول
الا المعقودة وكذلك بالتخفيف لانه يقال عقدته فانعقد كما يقال كسرته فانكسر وانما يتصور فيه الحل لانه ضده ● قال القائل
والقلب الحث حل وعقد ● ولا يتصور ذلك في الماضي ● والمراد بقوله تعالى بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة
لان دار الجزاء في الحقيقة الآخرة فاما في الدنيا قد يؤاخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة
بالآخرة ويفصل الشرط والجزاء لتنزل على ما قلنا فانه اذا اضيف الى الماضي لا يكون يمينا بل يكون تنجيزا ● ثم ذلك في النوع الاول اذا
اضيف الى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول ان الغموس اعظم والبأس فيه شديد معناه
ان ما يلحقه من الاثم اعظم من ان يرتفع بالكفارة ● والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها ان يحلف على امر في الماضي او الحال وهو يرى انه حق ثم ظهر خلافه
وهو مروي عن زرارة بن اوفى وعن ابن عباس في احدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في كلامه لا والله بلى والله وهو قريب
من قول الشافعي رحمه الله فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن
عباس رضي الله عنه ● قال اليمين اللغو يمين الغضب وروي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل
لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضي ● ولنا ان اللغو عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر الماضي
خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا فاما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين ● وقد ورد الشرع بان الهزل
والجد في اليمين سواء ولما اخذ المشركون حذيفة بن اليمان استحلفوه ان لا ينصر محمدا صلى الله عليه وسلم اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بذلك فقال عليه السلام اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين الله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك امره بالوفاء به فدل ان عدم القصد
لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من اهله وتأويل قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان رفع الاثم ● ومن الصحابة من قال اللغو يمين
المكره وهذا باطل فان الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشيء لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول يمين اللغو اليمين
على المعصية ● وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة اي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا ايضا فاسد فان
كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجه عن كونه سببا للكفارة كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان موجبا للكفارة
عند العود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين بالله تعالى ● فاما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمهما الله لانه
لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق ● فان قيل فما معنى تعليق محمد رحمه الله نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو ان لا يؤاخذ الله بها
صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليها وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها
فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع انه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء انما اراد
التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اتى المقابر قال سلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله
بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء لمعنى الشك فانه كان يتيقن بالموت وقد قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى ذلك ما
ذكرنا ● واذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه فتلزمه الكفارة حينئذ

واعلم ان اليمين ثلاثة انواع مؤبدة لفظا ومعنى بان يقول والله لا افعل كذا ابدا او يقول لا افعل مطلقا والمطلق فيما يبتنى يقتضي
التأبيد كالبيع وموقتة لفظا ومعنى فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان اليمين موجبة للحظر والايجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت
بتوقيته ومؤبد لفظا موقت معنى كيمين الفور اذا قال تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو اليه
وهذا النوع من اليمين سبق به ابو حنيفة رحمه الله ولم يسبق به واخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا
ان لا ينصراه بعد ذلك ولم يحنثا وبناه على ما عرف من مقصود الحالف وهو الاصل في الشرع ان يبنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود
المتكلم قال الله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والاقدار لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى
ثم الكفارة لا تجب الا بعد فوت البر في اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه او بموت الحالف وفي اليمين
الموقتة فوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف ● واما اذا كان الحالف قد مات قبل مضي
ذلك الوقت لا تجب الكفارة واذا هلك ذلك الشيء ففيه خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى
واذا قال ورحمة الله لا افعل كذا او وغضبه وسخطه وعذابه وثوابه ورضاه وعلمه لا يكون يمينا ● والاصل ان يقول اليمين ان
يكون باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفاته وذلك يبتنى على حروف القسم فلا بد من معرفتها فنقول حروف القسم الباء والواو والتاء اما الباء
فهي للالصاق في الاصل وهي تدل على فعل محذوف معنى قوله بالله اي احلف بالله قال الله تعالى يحلفون بالله واقسم بالله قال تعالى واقسموا
بالله ولهذا يصح اقترانها بالكناية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى
اما الصورة فلان مخرج كل واحد منهما بالشفتين واما المعنى فلان الواو للعطف وفي العطف معنى الالصاق الا انه لا يستقيم
اظهار الفعل مع حرف الواو بان يقول حلف والله لان الاستعارة لتوسعة صلات الاسم لا لمعنى الالصاق فاذا استعمل مع اظهار
الفعل يكون بمعنى الالصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى واسم غير الله
يقول وابيك وابي ثم التاء تستعار بمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوائد وتستعمل العرب احدهما بمعنى الاخر
كقولهم تراث ووراث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء به الا مع التصريح بالله
حتى لا يقال تالرحمن وانما يقال تالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثرك الله علينا وتالله لاكيدن اصنامكم ثم الحلف باسماء الله تعالى
يمين في الصحيح من الجواب ومن اصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحليم والعالم
ان اراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن ان اراد به اسم الله فهو يمين وان
اراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق ان قوله والقرآن لا يكون يمينا والاول اصح لان تصحيح
كلام المتكلم واجب ما امكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد وذلك في ان يجعل يمينا ويستوي ان قال والله او بالله او تالله وكذلك
ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف والايجاز ● قال القائل قلت لها قفي فقالت ق ● لا تحسبي انا نسينا الايجاف
اي وقفت الآن عند نحويي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوبا بانتزاع حرف الخفض منه وعند نحويي الكوفة يذكر
مخفوضا لتكون كسرة الهاء دليلا على المحذوف ● وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمنتم له
آمنتم به فقال ابن عباس رضي الله عنه دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال في تفسيره اذا قال لله وعنى اليمين
يكون يمينا واستدل بقول القائل ● لله من عبسية لو سبه ● على هواتك كاذب من يقولها ● معناه تالله
ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله ومعناه ايمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحويي الكوفة واما البصريون يقولون معناه
والله وايم صلة كقولهم صه ومه وما اشبه ذلك ● وكذلك لو قال لعمر الله فهو يمين باعتبار البقاء في الله تعالى لان العمر هو البقاء
والبقاء من صفات الله فكأنه قال والله الباقي واما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا يقولون ان الحلف بصفات الذات
كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا وقالوا صفات الذات
ما لا يجوز ان يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز ان يوصف بضده يقال رحم فلانا ولم يرحم فلانا وغضب على فلان
ورضي عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس في قوله وعلم الله ان يكون يمينا لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضد العلم
ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ويقال هذا علم ابي حنيفة
اي مذهبه والمعلوم غير الله ● فان قيل وقد يقال ايضا انظر الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين قلنا معنى قوله
انظر الى قدرة الله اي الى اثر قدرة الله ولكن يحذف المضاف ويقام المضاف اليه مقامه فان القدرة لا تعاين ولكن هذا الطريق
غير مرضي عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذاهبهم ان صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا ان صفات الله
لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يستدل بقوله رحمة الله للجنة قال الله تعالى
ففي رحمة الله هم فيها خالدون ● واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفا بغير الله تعالى وهذا
غير مرضي ايضا عندنا فان الرحمة والغضب عندنا من صفات الله تعالى والاصح ان يقول الايمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف
الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارفوا الحلف به لا يكون يمينا والحلف بقدرة الله وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس
وبرحمته وغضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يمينا ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وامانة الله انه يمين ثم سئل

يحق معناه قال لا ادري فكانه وجد العرف يحلفون بامانة الله عادة فجعل يمينا وذكر الطحاوي ان قوله وامانة الله لا يكون
يمينا لانه عبادة من العبادات والطاعات التي امر الله بها وهي غير الله ● وجه رواية الاصل انه يستعمل الامانة في الشيء
بعينه على الخصوص بانه امانة الله والحلف به متعارف وعلمنا انهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين فان قال
ووجه الله روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الحسن هو وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون يمينا ● قال ابو شجاع في حكايته عن ابي حنيفة رحمه الله هو من ايمان السفلة يعني الجهلة الذين يذكرون يعني
الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يمينا وان قال وحق الله فهو يمين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف
وفي الرواية الاخرى لا يكون يمينا لان حق الله تعالى على عباده الطاعات كما فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ اتدري ما حق الله
على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به والحلف بالطاعات لا يكون يمينا ● وجه قولهما ان معنى وحق الله والله الحق والحق من صفات الله
قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق ولا خلاف انه لو قال والحق لا افعل كذا انه يمين كقوله والله ● قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم
ولو قال حقا لا يكون يمينا لان التنكير في لفظه دليل على انه لم يرد به اسم الله وانما اراد به تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة
فلا يكون يمينا ● قال الشيخ الامام رحمه الله وقد بينا في كتاب الايلاء من كتاب الطلاق الفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف
كقولهم هو يهودي او نصراني او مجوسي وقد روي عن محمد رحمه الله انه قال اذا قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما
يمينان ● وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط
والجزاء وفي الثاني الكلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على امر في الماضي بهذا اللفظ فان كان عنده انه صادق
فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فكان محمد بن مقاتل يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال
هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفر بها كاليمين بالله ففي الماضي بمنزلة
الغموس يعني والاصح انه ان كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف
يصير كافرا في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال
فانه يمين يوجب الكفارة عندنا ● وقال الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب الشريعة واليمين
عقد شرعي فكيف ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس فيه معنى تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث انه بوجود
الشرط لا يثبت حين ما علق به من الجزاء واليمين يجمع بهذين النوعين ● وحجتنا في ذلك قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فقيل
ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه فجعل بها او بما يثبت بهذه الاية ان التحريم المضاف
الى الجواري يكون يمينا ● فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكان هنالك عند وجود الشرط لا يثبت ما علق
من التحريم فكذلك في الجواري ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع او الى الايجاب لان المؤمن يكون ممتنعا من تحريم
الحلال واذا جعل ذلك يمينه علامة فقد عرفنا انه قصد منع نفسه من ذلك الفعل كما في قوله والله لانه ثبت ان الانسان يكون ممتنعا
من هتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل ذلك علامة هتك حرمة اسم الله تعالى كان يمينا وعلى هذا القول في قوله هو كافر ان فعل كذا يجب
لان حرمة الكفر حرمة تامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فاما اذا قال هو ياكل الميتة او يستحل
او الدم ولحم الخنزير ان فعل كذا فهو لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى انها تنكشف عند الضرورة وكذلك
قوله بترك الصلوة والزكوة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو الحق باعتبار
بعض الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب ● وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى او بشيء من شرائع الاسلام
لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ولان الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا ان العرف معتبر في اليمين ● ولو قال عليه
لعنة الله او غضب الله او امانة الله او عذابه بالنار او حرم الله عليه الجنة ان فعل كذا ففي من هذا لا يكون يمينا انما هو دعاء على نفسه
قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف ● وسئل محمد رحمه الله عمن يقول
وسلطان الله لا افعل كذا فقال لا ادري ما هذا من حلف بهذا فكانه اشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب في هذا الفصل انه ان
اراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة او عمرة او صوما او صلوة او صدقة او ما اشبه ذلك
مما هو طاعة ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا ● وقد روي عن
محمد رحمه الله قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي ورد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد
كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وقد كان يقول في القديم
يتعين عليه كفارة اليمين ● وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى التخيير ايضا فان عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجا
فدخلت الكوفة فقرات كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة رحمه الله فلما انتهيت الى هذه المسئلة فقال قف فان من رأيي
ان ارجع فلما رجعت من الحج فاذا ابو حنيفة قد توفي فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال بالتخيير وبه كان
يفتي اسمعيل الزاهد قال رضي الله عنه وهو اختيار بعضنا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما انه يخرج
عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انه لا يخرج عنه الا بالكفارة حتى كان يقول

لا اعرف في هذا النذر الا الوفاء ● واما وجه قوله الاول قوله عليه السلام من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه انه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر
لم يخرج عنه بالكفارة ● الا ترى ان الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو ان
معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلوة وفي الالتزام معنى القربة والمسلم
لا يكون ممتنعا من التزام القربة يوضحه ان الكفارة تجب بمعنى الحظر لانها ستارة للذنب ومعنى الحظر لا يوجد هنا وفي القول
بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى اذا قال ان دخلت الدار فعلي طعام الف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره
بين اطعام عشرة مساكين وبين طعام الف مسكين ● واذا قال المعسر ان دخلت الدار فعلي صوم سنة يخيره بين صوم سنة
وبين صوم ثلاثة ايام والتخيير بين القليل والكثير في جنس واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز ان يكون حكما شرعيا ووجه قوله الاخر قوله
عليه الصلوة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما رووه على النذر المرسل والمعلق
بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه ان كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين
فلانه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن ايجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة انه لا يفي بها فيلحقه
الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الى قوله وكثير منهم فاسقون ● فاذا جعل دخول الدار علامة
التزام ما يكون ممتنعا من التزامه يكون يمينا ● وكذلك من حيث العرف يسمى يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها
قلنا يخرج بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه
وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام بالنذر قربة بشرط ان يفي بما وعد فاما بدون الوفاء يكون معصية قال الله
لم تقولون ما لا تفعلون ● وقال ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا ندري انه هل يفي بهذا او لا يفي ف
يكون مترددا دائرا بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله تعالى فيصلح سببا لوجوب الكفارة ● فان قيل هذا في النذر المرسل
موجود قلنا نعم ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لايجاب الكفارة ولانها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل
ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق
فانه لا يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعتاق ولو شرعت الكفارة فيها كانت رافعا لما
وقع من الطلاق والعتاق وذلك غير مشروع وهنا لو شرعت الكفارة كانت مشروعة خلفا عن البر بعينه كانه تم على بره
وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد
اذا اذن له مولاه باداء الجمعة يتخير بين اداء الجمعة ركعتين وبين اداء الظهر اربعا فهذا مثله ● وكذلك اذا حلف بالمشي الى بيت الله
ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه انما يجب بالنذر ما يكون من جنسه واجبا شرعا والمشي الى بيت الله ليس
بواجب شرعا ولانه لا يلزمه عين ما التزمه وهو المشي فلا يلزمه شيء اخر اولى وهو الحج والعمرة وفي الاستحسان يلزمه حجة او عمرة هكذا
روي عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس يذكر هذا اللفظ ويراد به التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا
هذا عبارة عن التزام حجة او عمرة مجازا لان المقصود بالكلام استعمال الناس اياه ظاهرا لا في باطنهم فاذا صار اللفظ في غير مستعمل
مجازا جعل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج والعمرة لانهما النسكان المختصان بالبيت لا يتوصل الى اولهما الا بالاحرام
والا بالذهاب الى ذلك الموضع ثم يتخير ان شاء مشى وان شاء ركب وارق دما لحديث عقبة بن عامر انه قال يا رسول الله عليك السلام
ان اختي نذرت ان تحج ماشية فقال عليه السلام ان الله غني عن عذاب اختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي
يكون اتم على ما روي ان عبد الله بن عباس رضي الله عنه بعدما كف بصره كان يقول ما اتاسف على شيء كتأسفي على ان لا احج ماشيا
فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد ادخل فيه نقصا فتجب نقائض النسك تجبير
بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب انه يمشي من بيته الى ان يفرغ من افعال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك
وقد ذكرنا انه ثمان فصول في ثلاث يلزمه بلا خلاف وهو المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة او مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء
بالاتفاق وهو اذا نذر بالذهاب الى مكة او السفر الى مكة او الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر بالمشي
الى الحرم او المسجد الحرام كان ابو حنيفة رحمه الله ياخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا
من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه والمساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تحررت
عن حقوق العباد وقد صارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوي كالملفوظ به وسائر
المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالتزام المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا
بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه احد النسكين المختصين اداؤهما بالاحرام وهو الحج
او العمرة ● واذا قال انا احرم ان فعلت كذا او انا محرم او اهدي او امشي الى البيت وهو يريد ان يعزم في نفسه عزما ولا
يوجب شيئا فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وانما يجب

الى الوفاء بما هو قربة منه من غير ان يكون ذلك دينا عليه ● وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان المنوي من محتملات لفظه فالمعلق
يفعل في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا اراد الايجاب فقد حقق احد النوعين بنيته وتعليقه بالشرط دليل
على الايجاب ايضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود
الشرط وعدمه وان لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة لان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان
يلزمه ما قال لان العرف بين الناس انهم يريدون بهذا اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل
على الايجاب ايضا وانما ذكر القياس والاستحسان في المناسك ● واذا حلف ان يهدي ما لا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لا نذر فيما
لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره واما اذا قال
والله لا اهدي هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون في الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة
واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ ينعقد لان في النذر معنى اليمين [illegible] ولو اضاف النذر
الى ما هو معصية وعنى به اليمين بان قال لله علي ان اقتل فلانا كان يمينا وتلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام النذر يمين
وكفارته كفارة اليمين ● واذا قال لله علي ان انحر ولدي او اذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول ابي يوسف والشافعي رح
وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان ذكر بلفظ الهدي فذلك يختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما ان يذبحها
في الحرم او في ايام النحر وجه القياس انه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال ابي وامي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية
ولا نذر في معصية الله ولانه لو نذر بذبح ما يملك ذبحه وهو لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه شيء ● ولو نذر بذبح ما يحل ذبحه وهو
لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء ● فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه اولى ان لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روي ان رجلا سأل
ابن عباس رضي الله عنه عن هذه المسئلة فقال ارى عليك مائة بدنة ثم قال ائت ذلك الشيخ فاسئله واشار الى مسروق فسأله
فقال ارى عليك شاة فاخبر بذلك ابن عباس رضه فقال وانا ارى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس [illegible] كفارة اليمين
[illegible]
[illegible]
[illegible] عبد المطلب نذر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فديا لنوعين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانفساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر
كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيتفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لان الوجوب
في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول صالحا له كالدين اذا حول من ذمة ولم
يبق الولد محلا صالحا للذبح هو قربان فعرفنا انه لم يكن محلا ● وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث انه تقدم على الولد
في قبول حكم الوجوب ● ولهذا سمي فداء نظيره من المحسوسات ان يرمي الى انسان فيفديه غيره بنفسه من حيث انه يتقدم عليه ليصيبه السهم فيه
لا ان يتحول اليه بعد ما وصل الى المحل فيقول لغيره فديتك نفسي عن المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخف يتقدم على الرجل في قبول
حكم الحدث لا ان يتحول الى الخف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا
صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا الايجاب لا اصل في حال العجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيخ الفاني اذا نذر بالصوم يلزمه
الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه ● وذكر الطرقي في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر
الذبح لما قال لو ولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام انه حنث بهذا فهو حق لان شريعة من قبلنا يلزمنا ما لم يظهر نسخه بخصوص او بتحليل
صوابا لمسلمينه ● قال الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفا ● واذا نذر بذبح عبده فمحمد رحمه الله اخذ فيه بالاستحسان ايضا وقال يلزمه ذبح الشاة
لان العبد كسبه وملكه وانما اضيف النذر الى الولد لكونه كسبا له وانه لم يكن ملكا له فلان يصح اضافته الى الكسب وهو ملكه اولى وابو حنيفة
اخذ بالقياس فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد كرامة الولد والعبد في الاستحسان كرامة ليس في نظير الولد ولا مدخل للقياس
في هذا الباب ● وان نذر بذبح ابن ابنه فعنه روايتان عن ابي حنيفة في اصح الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن ليس بنظير الابن
من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب ● وفي الرواية الاخرى قال يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو في حق الكرامة كالابن
في حقه وان اضاف النذر الى ابيه او امه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما كالاجانب في حقه في حكم النذر
بالذبح وفي الهاروني يشير الى انه يلزمه ذبح الشاة وكانه اعتبر احد الطرفين بالطرف الآخر ثم بينا الوفاء في المناسك بين النذر
بالبدنة والجزور ● واذا حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه فيكون كالملفوظ به وان لم
يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولا ما التزام حق الله تعالى والحلف في مثله يوجب الكفارة
ستارة للذنب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين ● وقال الشعبي لا شيء عليه لان المعصية لا تلزم بالنذر والكفارة
خلف عن البر الواجب باليمين او الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية ● وحكي ان ابا حنيفة دخل على الشعبي رحمه الله
وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لان النذر معصية فقال ابو حنيفة رحمه الله اليس ان الظهار معصية وقد اوجب الله فيه الكفارة
به فتحير الشعبي وقال انت من الارائيين وفي الكتاب يستدل بهذا وبقوله عليه السلام فليات الذي هو خير وليكفر يمينه واذا
حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لان ما اوجبه على نفسه معتبر بما اوجب الله تعالى
عليه وادنى ما اوجب الله من الصيام ثلاثة ايام ● وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين
نصف صاع من حنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجبه الله تعالى عليه من اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا
هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي ان يحلف فيقول وابيك وابي فانه بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف
بحد من حدود الله وعن الحلف بالطواغيت ● وفي الباب حديثان احدهما حديث عمر رضي الله عنه قال فبعثني رسول الله عليه السلام
في بعض الاسفار وانا احلف بابي فقال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر قال
فما حلفت بعد ذلك لا ذاكرا ولا آثرا وفي حديث آخر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك ومن قال لغيره تعال اقامرك
فليقل لا اله الا الله ● واذا حلف على يمين او نذر وقال ان شاء الله موصولا به فليس عليه شيء عندنا وقال مالك رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر
لان الامور كلها بمشية الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ● ولكنا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك
والوعد من الانبياء عليهم الصلوة والسلام كالعهد من غيرهم ● وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة الا ان ابن عباس كان يجوز الاستثناء
وان كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم
الزوج الثاني في التطليقات الثلث ولو كان الاستثناء المفصول يصح لكان المطلق يستثني فلا يلزمه ولا حاجة الى المحلل وفي تصحيح
الاستثناء مفصولا اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة من ان تكون ملزمة ● قال والى هذا اشار ابو حنيفة رحمه الله حين عاتبه الخليفة فقال
ابلغ من قدرك ان تخالف جدي قال لغيثها يا امير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول فقال ابو حنيفة انما خالفته مراعاة لعهودك فان جاز الاستثناء
المفصول فبارك الله في عهودك اذا فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فقدم الخليفة
فقال استرها علي وتأويل قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك
ثم الاستثناء يبطل الكلام مخرجا لان يكون عزيمة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو بمعنى الشرط ● وقد بينا
في الطلاق ومن ايمان الجامع ● واذا حلف على يمين فحنث فيها فعليه اي الكفارات شاء ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة
مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول ابراهيم النخعي رحمه الله كل شيء في القرآن او او هو بالخيار فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه الصيام

ثلاثة ايام متتابعة عندنا وهو بالخيار عند الشافعي رحمه الله ان شاء تابع وان شاء فرّق لان الصوم مطلق في قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام
ولنا اشتراط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقد بيّنا هذا في كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق
بين هذا وبين صدقة الفطر فقد ورد هناك حديثان احدهما قوله عليه السلام ادّوا عن كل حرّ وعبد والثاني قوله ادّوا عن كل
حرّ وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى اوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك
في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء على اصلنا ان
التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وبناء المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع
والتفرق منافاة في حكم واحد من ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ان لا يبقى مطلقا • قال ويجوز في الكفارة
اليمين من الرقاب ما يجزئ في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار •
رجل اعتق نصف عبده عن يمينه واطعم خمسة مساكين فذلك لا يجزيه عنه وهذا عند ابي حنيفة فاما عندهما العتق لا يتجزى
ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله العتق يتجزى والواجب هو اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين
او كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة واثبات شيء
بالرأي لا يجوز وهذا بخلاف ما لو اطعم كل مسكين مدّا من حنطة ونصف صاع من شعير لان التخيير في الطعام غير منصوص عليه
في القرآن واثبات ذلك بمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفتقر الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين
وفي الرقبة في التخيير وعشرة مساكين في الاطعام منصوص عليه • ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان ذلك خلاف المنصوص
عليه وذلك لا يجوز • وان حنث وهو معسر واخّر الصوم حتى ايسر لم يجزه الصوم كذا نقل عن ابن عباس وابراهيم النخعي •
اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم ويكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت والمتيمم اذا ابصر الماء قبل اداء الصلاة وهذا
لان الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فان اصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط لكون
الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الاداء والفراغ منه فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له ولذلك في رواية
في هذه المسئلة ثلاثة اقاويل في قول مثل قولنا وفي قول آخر المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما وجب عند ذلك صار
دينا في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود فان المعتبر عند الوجوب بالتنصيف بالرق
وهذا ضعيف لان الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يتطهر به من الماء والتراب ثم ذلك
يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الاداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة الشرع بالجناية ثم يختلف بالرق
والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعده مع ان الحدود تندرئ بالشبهات فاذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية
الطارية من بعد وله قول آخر انه لا يجزئ الصوم ما لم يكن معسرا من وقت الوجوب الى وقت الاداء لان التكفير بالصوم عن ضرورة
محققة وذلك لا يتحقق اذا كان موسرا في احدى الحالتين ولانه اذا كان موسرا عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال
فهو بالتاخير الى ان يعسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفريطه • ولكنا نقول كان هذه كفارة ضرورية كالتيمم طهارة
ضرورية ثم كان المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار حالة الاسقاط الواجب عن
ذمته وذلك للاداء • وان اشترى عبدا شراء فاسدا فقبضه واعتقه عن يمينه اجزأه لانه ملك العبد بالقبض فينفذ
في ملك نفسه نافذ ونية التكفير صحيح لكونه متصرفا فيما يملكه وان وجبت عليه كفارات ايمان متفرقة فاعتق رقابا
بعددهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها او نوى في كل رقبة عنهن اجزأه استحسانا لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو •
وقد بيّنا في باب الظهار • وكذلك لو اعتق عن احداهن واطعم عن الاخرى وكسى عن الثالثة لان كل نوع من هذه الانواع يتأدى
به الكفارة مطلقا فيكون الحكم في كلها سواء • وقد بيّنا في الظهار ان اعتاق الجنين لا يجزئ في الكفارة وان كان موجودا
لكونه في حكم الاجزاء • فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم يعتق لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملكه
بحجر ان يعتق عنه مولاه او يطعم او يكسو الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول العبد اهل ان يملك حتى يتسرى باذن مولاه • وقد بيّنا هذا في كتاب
الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا اراد انسان ان يطعم عنه لان الحر من اهل ان يملك فيجوز ان يجعل هو متملكا بان يكون المسكين قابضا له
اولا ثم لنفسه والعبد ليس من اهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود بين صفة المالكية مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل
والمكاتب والمدبر وام الولد في هذا بمنزلة القن والمستسعى في قول ابي حنيفة رحمه الله كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام
يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز البدل قبل حصول المقصود به والاولى ان يتم صوم
يومه وان افطر فلا قضاء عليه الا على قول زفر رحمه الله وهذا الصوم المظنون صحيح ذمي حلف على يمين ثم اسلم ثم حنث في يمينه لم
يكن عليه كفارة عندنا • وقال الشافعي تلزمه الكفارة لانه من اهل اليمين فان المقصود من اليمين الحظر والايجاب والذمي من
اهل ذلك قال الله تعالى الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم فقد جعل للكافر يمينا • والدليل عليه انه يستحلف في المظالم والخصومات بالله والذمي
اهل الطلاق والعتاق فيكون من اهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من اهل اليمين بالله تعالى واذا انعقدت يمينه لزمته الكفارة

عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال لانه ليس من اهل التكفير بالصوم ونظيره العبد تلزمه الكفارة بالصوم لانه ليس من اهل التكفير
بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال • والدليل على ان الكافر اهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى
العبادة فتجب على الكافر بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق التطهير كالحدود فانها كفارات كما قال عليه السلام الحدود كفارات
لاهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهيرا وعلى الكافر عقوبة • وحجتنا في ذلك حديث قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني حلفت في الجاهلية او قال نذرت فقال عليه السلام هدم الاسلام ما كان في الشرك ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة
اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك اعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بابلغ الجهات وعقد اليمين لما فيه من الحظر
والايجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس باهل له • قال الله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف في المظالم والخصومات
لانه من اهل مقصودها وهو النكول والاقرار وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لانه من اهلهما تنجيزا فاما هذه اليمين موجبها البر تعظيم
حرمة اسم الله تعالى والكافر ليس من اهله وبعد الحنث موجبها الكفارة والكافر ليس باهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فاما من حيث المعنى والحكم والمقصود كان عبادة • الا ترى انه
تؤدى بها من غير ان تقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الا بنية العبادة والمقصود بها التطهير
كما بيّنا بخلاف الحدود فانها تقام جبرا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير بها اذا جاء تائبا مستسلما موثرا عقوبة الدنيا على عقوبة
الآخرة كما فعل ماعز رضي الله عنه فلهذا يستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال • رجل اعتق رقبة عن كفارة يمين ينوي
ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق اجزاه لان النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات • فكذلك الكفارات لان
اشتراط النية فيها لمعنى العبادة وهو معنى قوله عليه السلام ان الله لا ينظر الى صوركم واموالكم وانما ينظر الى قلوبكم • قال ولا يجوز
التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز التكفير
قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضي جواز
اداء الكفارة • وقال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير • وفي رواية فليكفر
ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث • واقل احواله ان يفيد الجواز لان السبب للكفارة اليمين فانها
تضاف الى اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة ومن قال علي يمين لزمته الكفارة فان التزام السبب يكون كناية عن الواجب
والدليل عليه اليمين بالطلاق السبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين
بالله تعالى • واذا ثبت هذا فنقول في الحق المالي بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كاداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول
واما البدني لا يجوز الا بعد تقرر الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية
توقف وجوبها على معنى فيجوز اداؤها قبله ككفارة القتل في الآدمي • والعبد اذا جرح مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح
او جرح المسلم صيدا ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق • وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها
عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها • واذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيرا منها فائت الذي
هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه الله يحمل على التقديم والتاخير بدليل ما روينا وهذا المعنيين احدهما ان الامر يفيد الوجوب حقيقة
ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق • والثاني ان قوله فليكفر امر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده
بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء
والمعنى فيه ان مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى حد السبب ان يكون مؤديا الى الشيء طريقا له واليمين مانعة من الحنث
محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث • الا ترى ان الصوم والاحرام لما كان مانعا لا يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور
لكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الغنى المؤدي الى النماء الذي
به يكون المال سببا لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين ترتفع وما يكون سببا للشيء فالوجوب
مرتب على تقرره لا على ارتفاعه والدليل عليه ان اليمين ليست بسبب للتكفير بالصوم حتى لا يجوز اداؤه قبل الحنث وبعد وجوب السبب
الاداء جائز ماليا كان او بدنيا • الا ترى ان صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخرا الى ان يدرك عدة من ايام
اخر • واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق • ولئن سلمنا
ان اليمين سبب والكفارة انما تجب خلفا عن البر ليصير عند ادائها كانه على بره ولا يعتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل
الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا يكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره ان الكفارة توبة كما في
كفارة القتل توبة من الله تعالى والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى • فاما الذنب في هتك حرمته فالتكفير
قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فانه جناية وجناية في الجرح اذا اتصل به زهوق الروح وبخلاف
الزكاة فانه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول لكان حولان الحول تأجيلا والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب • قال ولو
اعتق عبدا عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لان ما يباشر المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت
او وصى به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه على ما بيّناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه الاستسعاية في ثلثي

قيمته وكان هذا عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة • وكذلك ان اعتقه في محنته على مال قليل او كثير لان العتق بمال لا يتمحض قربة والكفارة لا تتادى الا بما هو قربة فان ابراه من المال بعد ذلك لم يجزه عن كفارته لان اصل العتق وقع غير مجزئ عن الكفارة والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط الدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله اعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لمولى له يقال له يرفا وفي رواية يرفع اني احلف على قوم ان لا اعطيهم ثم يبدو لي ان اعطيهم فاذا انا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من تمر • وهذا دليل على انه لا باس للانسان ان يحلف مختارا بخلاف ما يقول المتقشفة ان ذلك مكروه بظاهر قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولكنا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك • وتاويل الاية انه يكثر في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا راى الحنث خيرا له يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن ابن سمرة وفيه حديث ابي موسى الاشعري قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحمله فحلف ان لا يحملنا ثم رجعوا من عنده بخمس ذود وقالوا حلفنا عليه فقال الستم نسى يمينه فاتيته فاخبرته بذلك فقال اني ما احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا تحللت يميني • وفيه دليل ان اوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وان ما روي فليكفر يمينه وليات الذي هو خير محمول على التقديم والتاخير • وكذلك قوله ثم ليات الذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين امنوا اي وكان ثم الله شهيد اي والله شهيد • وفيه دليل على ان التوكيل بالتكفير جائز بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا توكيل في العبادة اصلا استدلالا بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولكنا نقول المقصود بها هو ما له الابتلاء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب وفيه دليل ان الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من تمر او صاع من شعير • وهكذا روي عن ... وابن عباس وزيد بعده عن علي رضي الله عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كفارة الظهار وكفارة مثله وقد بينا ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بهما مع سقوط مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة يتادى به الكفارة عندنا والمعتبر فيه اكلتان مشبعتان سواء كان البر مع الطعام او بغير ادام وان اعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في كفارة اليمين • وكذلك ان غداهم واعطاهم قيمة العشاء اعتبارا للبعض بالكل لان المقصود واحد وقد تادى من كل وظيفة بنصفه وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك ... لم يجز لانه لا يستوفي تمام الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد مكانه فان اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا وان لم يقدر عليهم يستقبل الاطعام لان الواجب لا يتادى الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين وذلك نصف صاع من حنطة • وذكر هشام عن محمد انه اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة لكل مسكين الغداء والعشاء فلا يتادى الواجب الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصي ضامنا لما اطعم لانه فيما صنع كان ممتثلا لامره وبقاؤهم الى ان يعشيهم ليس في وسعه • ولو كان اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة اخرى ويكفيه ذلك لان الموصى به اكلتان لنفعه دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف ذلك الاول ثم قد بينا في الظهار ان المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفريق الدفعات في يوم واحد فيه خلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين • وقد بينا هناك ان طعم فقراء اهل الذمة في الكفارة يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والشافعي • وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة الفرق بين المنذور والكفارة فقال اذا نذر ان يطعم عشرة مساكين فله ان يطعم فقراء اهل الذمة وليس له ان يطعم في الكفارة فقراء اهل الذمة اعتبارا لما اوجب الله تعالى عليه من الكفارة بالزكاة • وقد بينا انه يجوز صرف الكفارة الى من يجوز صرف الزكاة اليه • ولو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك من الاطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه الا ان يجزي كل واحد عن نصف لان المنصوص عليه ثلاثة انواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص بخلاف ما اذا اعطى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير لان المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا فاما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام • الا ترى ان الاباحة تجزي في احدهما دون الاخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ثم مراده من هذه المسالة اذا اطعم خمسة مساكين بطريق الاباحة والتمكين دون التمليك فرق التمكين • واذا كان الطعام ارخص من الكسوة ... التمليك بالتمكين فتجوز الكسوة مكان الطعام وان كانت الكسوة ارخص لا يمكن اقامة الطعام مكان الكسوة لان التمكين دون التمليك في الكسوة والتمليك معتبر فلا يمكن اقامة الكسوة مقام الطعام لانه ليس فيه وفاء بقيمة الطعام • فاما اذا ملكه من الطعام خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين فلا يجوز على اعتبار انه ان كان الطعام ارخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيهما اشارة في باب الكسوة بعد هذا ولو اطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه ان يستقبل الصيام لان الكمال الاصل البدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له ان يسترد من المساكين بالحنث ما اعطاهم لانها صدقة قد تمت بالوصول الى يد المسكين • ومن كانت له دار يسكنها او ثوب يلبسه ولا يجد شيئا سوى ذلك اجزاه الصوم في الكفارة لان المسكن والثياب من اصول حوائجه وما كان مشغولا بحاجته فلا يعتبر به واجدا لما يكفر به بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من اصول حوائجه • الا ترى ان كثيرا من الناس يتعيشون من غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها في ...

عليه فكذلك لا يجزيه الصوم وفي الكتاب علل فقال لان العتق ... وهذا قول ابي يوسف ومذهب ابي يوسف الذي ذكره في الامالي انه اذا كان الفضل عن حاجته دون ما يساوي مائتين يجزيه التكفير بالصوم لان الصدقة تحل له فلا يكون موسرا ولكنا نقول ... المذهب انه اذا كان يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر لا يجزيه التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود دون الغنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب العتاق ان المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان • وان كان له مال ... فكذلك وهنا اولى وبينا في الظهار انه لو اعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف بخلاف ما اذا اختلف جنس الكفارة فكذلك في كفارة اليمين • وان اعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه من الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسيا وبعشر الثوب لا يكون مكتسيا ويجزيه من الطعام اذا كان الثوب يساويه • وقال ابو يوسف لا يجزيه الا بالنية لانه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه ...

[illegible]

... ولو انه اوصى بان يكفر عنه بعد موته فهو من ثلثه لانه لا يجب اداؤه بعد الموت الا بوصيته ومحل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع وقد بينا في صدقة الفطر والله اعلم

باب الكسوة

والكسوة ثوب لكل مسكين ازارا او رداء او قميص او قباء او كساء هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى او كسوتهم انه الازار فصاعدا من ثوب يامر لكل مسكين • وعن ابن عباس قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة العباء والذي روي عن ابي موسى الاشعري انه كان يعطي في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فانما يقصد التبرع باحدهما فاما الواحد فيتادى به الواجب وهكذا نقل عن مجاهد قال ادناه ثوب لكل مسكين واعلاه ما شئت وهذا لان الكسوة ما يكون المرء به مكتسيا وبالثوب الواحد يكون مكتسيا حتى تجوز له ان يصلي في ثوب واحد واذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسيا لا عاريا والمراد بالازار الذي هو كالرداء • فاما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزي • ولو كسى كل مسكين سراويل ما ذكر في النوادر عن محمد انه يجزيه لانه يكون مكتسيا شرعا حتى تجوز صلاته فيه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجزيه من الكسوة لان لابس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسيا الا ان تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزيه من الطعام اذا نواه • ولو كسى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الطعام الا ان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة • ولو كسى كل مسكين قلنسوة او اعطاه نعلين او خفين لا يجزيه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل • ولو اعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قميصا او رداء اجزاه والا لم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة الراس كالقلنسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كان يساوي قيمته قيمة الطعام • ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يلبس كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام • قال الا ترى انه لو اعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز عنه من الحنطة ولو كان هذا القدر من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزي من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لا بهمه قبل هذا من اقامة الطعام مقام الكسوة ويتبين بهذا ان المراد هنا التمكين دون التمليك • ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان اعطاه في كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة اثواب في عشرة ايام اجزاه كما في الطعام • فان قيل الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام واما ما تتجدد في كل ستة اشهر او نحو ذلك قلنا نعم الحاجة الى اللبس كذلك ولكن قيمنا التمليك مقامه في الكسوة والتمليك يتحقق في كل يوم واذا اقيم الشيء مقام غيره يسقط اعتبار حقيقته في نفسه وهذا لان الحاجة الى التملك لا نهاية لها الا انا لا نجد اداء الكل دفعة واحدة للتنصيص على تفريق الافعال وذلك بتفريق الايام في حق الواحد وقد يحصل ذلك ايضا بتفريق الدفعات في يوم واحد الا انه ليس لذلك حد معلوم فقدرنا الايام وجعلنا تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيرا • وان اعطى عشرة مساكين عبدا او دابة قيمته تبلغ عشرة اثواب جاز من الكسوة باعتبار القيمة كما لو ادى الدراهم وان لم تبلغ قيمته عشرة اثواب وبلغت قيمته الطعام اجزاه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن • ولو انه امر رجلا ان يبيته عليه انه ملكه واحدة فعليه ... التكفير لان المؤدي مستحق من يد المسكين وكانه لم يصل اليه • ولو كسى بنصف ثوب جيد عشرة مساكين

اجزاه وان لم يعط عند مثاله لان فعل الغير ينتقل اليه بامره كفعله بنفسه والمسكين يعتبر قابضا اولا لنفسه • وقد بينا في الطعام مثله في الخيار
ولو كساهم بغير امره ورضي به لم يجز لان الصدقة قد تمت من جهة المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضي ولو اعطى من زكاة
ايمانه في اكفان الموتى وفي بناء مسجد او في قضاء دين ميت او في عتق رقبة لم يجز عنه لان الواجب انما يتأدى بالتمليك الى الفقير والتمليك
لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة وانه لا يجزيه • فان قيل في باب الكفارة التمليك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام
بخلاف الزكاة قلنا لا يعتبر التمليك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الطعام وهذا لا يوجد في هذا الموضع فلا بد من اعتبار التمليك وذلك
لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد • وان اعطى منها ابن سبيل منقطع به اجزاه لانه محل لصرف الزكاة اليه وقد بينا ان المصرف للكفارة
من هو مصرف الزكاة • ولو كانت عليه يمينان فكسى عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما اجزاه عن يمين واحدة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله كما في الطعام • واذا كسى مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هو منه او اشتراه في حياته او وهبه له
لم يفسد ذلك عليه ما اعطى لان الواجب قد تأدى بوصول الثوب الى المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض من الاسباب وقد بينا انه لا يجزيه
والاصل ما روي ان بريرة كان يتصدق عليها وتهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول هو لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف
اسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الاعيان • وفي حديث ابي طلحة انه تصدق على الله بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فقال عليه السلام ان الله قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك والله اعلم

باب الصيام

واذا حنث الرجل وهو معسر فعليه صيام ثلاثة ايام متتابعة فان اصبح في يوم مفطرا ثم عزم على الصوم وعن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين
في ذمته وما كان دينا في الذمة لا يتأدى الا بنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بالنية من اول النهار صوم يتوقف الامساك في اول النهار على النية
ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون دينا في الذمة • فاذا افطرت المرأة في هذا الصوم لمرض او حيض فعليها ان
تستقبل لانها تجد ثلاثة ايام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعذر الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين • وقد بينا هذا في الصوم
ولا يجزيه الصوم عن هذا في ايام التشريق لانه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتأدى به ما وجب في ذمته
بصفة الكمال فان كان المعسر له مال غائب عنه او دين وهو لا يجد ما يطعم او يكسو ولا ما يعتق اجزاه ان يصوم لان المانع قدرته على المال وذلك
لا يحصل بالملك دون اليد فكما يكون دينا على مفلس او غائبا عنه فهو غير قادر على التكفير الا ان يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير
بالصوم لانه متمكن من التكفير بالعتق لان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد • وكذلك ان كان العبد آبقا وهو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير
بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله اجزاه الصوم بعد ما يقضي دينه من ذلك المال وهذا غير مشكل لانه بعد قضاء
الدين بالمال غير واجد لما يكفر به وانما الشبهة فيما اذا كفر بالصوم قبل ان يقضي دينه بالمال فمن مشايخنا من يقول بانه يجزيه ويستدل بقوله
الذي ذكره بقوله بعد ما يقضي دينه وهذا لان المعتبر هنا الوجود دون الغناء وما لم يقض الدين بالمال فهو واجد والاصح انه يجزيه التكفير بالصوم
لما اشار في الكتاب من قوله • الا ترى ان الصدقة تحل له وفي هذا التعليل لا فرق بين ما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لان المال الذي في
يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر اذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لان الماء مستحق لعطشه
فيجعل كالمعدوم في حق التيمم • وان صام العبد عن كفارة يمينه ثم عتق قبل ان يفرغ منه واصاب مالا لم يجزه الصوم لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر اذا ايسر فكذلك في العبد ولان السبب الموجب للكفارة بالمال يتحقق في حقه ولكن لانعدام الملك
كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء • ولو صام رجل ستة ايام عن يمينين اجزاه وان لم ينو ثلاثة ايام لكل واحدة منهما لان
الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فان التمييز في الجنس الواحد غير معتبر وانما يستحق شرعا ليكون مفيدا والصوم في نفسه نوع من
نوع من الكفارات الا بالنية ثم الكفارات الايمان نوع واحد فلا يعتبر فيه التمييز كقضاء رمضان فان عليه ان ينوي القضاء
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

باب [illegible] الايمان

واذا حلف الرجل على امر لا يفعله ابدا ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس آخر لا يفعله ابدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين [illegible]
[illegible]
[illegible]

في كفارة اليمين فلا تتداخل • واما اذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يتكرر
فكان المنوي من محتملات لفظه وهو امر بينه وبين الله تعالى • وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله قال هذا اذا كانت يمينه بحجة او عمرة او صوم
او صدقة فاما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال ابو يوسف رحمه الله هذا احسن ما سمعنا منه ووجهه ان قوله فعليه حجة
ذكر بصيغة الخبر فكان الثاني ايجابا كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب • قال واذا كان نذر حجتين
حجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرار الاول غير محتمل ههنا فانعقدت يمينان وقد حنث فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه
موجب كل واحدة منهما فان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يخشى عليه ان لا يفعل لانه منهي عن الاقدام على المعصية
والبر في التهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فاذا ذهب الوقت قبل ان يفعل فقد تحقق الحنث فيها بالفوت شرط البر فيلزمه الكفارة
فان لم يوقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على ان يأتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الا ان يموت لان الحنث بفوت شرط البر
وشرط البر وجود ذلك الشيء في عمره فاذا مات قبل ان يفعل فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين اشرف على الموت ووجبت عليه
الكفارة فينبغي له ان يوصي بها لتقضى بعد موته كما ينبغي ان يوصي بما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها • واذا حلف بايمان
متصلة معطوفة بعضها على البعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض كلام واحد
يتوقف الاستثناء في ابطالها اعتبارا للايمان بالايقاعات • وقيل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الاستثناء عندهما لابطال
الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فاما عند ابي يوسف الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى ما يليه خاصة
كما لو ذكر شرطا آخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور اخرا اليها • وقد بينا هذا في الطلاق وكذلك
لو قال الا ان يبدو لي او الا ان ارى غير ذلك او الا ان ارى خيرا من ذلك فهذا كله من الفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من ان
يكون عزيمة وايجابا • وان قال الا ان لا استطيع فهذا على ثلاثة اوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا تلزمه
الكفارة لان المنوي من محتملات لفظه فالمذهب عند اهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل
فقد علمنا ان الاستطاعة التي استثنى بها لم توجد ولكن هذا خلاف الظاهر لان موجبه الكفارة ولكن بينه وبين ربه فان كانت
اليمين بالطلاق والعتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان العادة الظاهرة ان الناس يريدون بهذه الاستطاعة
ارتفاع الموانع فان الرجل يقول انا لا استطيع كذا ولا استطيع ان افعل كذا اي يمنعني مانع من ذلك فان الله تعالى قال ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا • وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأمور باتباع الظاهر
لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء • وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على ما
يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر لما بينا ان الكلام المطلق يحمل على ما هو الظاهر المتعارف • ولو قال والله لا اكلم فلانا
والله لا اكلم فلانا رجلا آخر ان شاء الله يعني بالاستثناء اليمين جميعا كان الاستثناء عليهما ليكون احد اليمينين معطوفة على الاخرى وفي
بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال والله لا اكلم فلانا وهذا صحيح ايضا لان الموجب لهذه اليمين الكفارة وذلك امر بينه وبين الله تعالى
فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوي من محتملات لفظه ويجعل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكانه قال والله • وكذلك
لو قال علي حجة ان كلمت فلانا وعلي عمرة ان كلمت فلانا ان شاء الله فكلم لم يحنث لان الكلام الثاني معطوف على الاول • فاما اذا قال
عبدي حر ان كلمت فلانا عبدي الآخر ان كلمت فلانا ان شاء الله ثم كلم فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه لم يذكر بين الكلامين حرف العطف فانعدم الاتصال بينهما حكما ووجب الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوى صرف
الاستثناء اليهما كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف
على الاول فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الاول • وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهذه يمين بالعتق لان
اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط ان يحلف بطلاق امرأته • فاذا قال
بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لانه بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط
والجزاء وطلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاولى فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحالف بعتق العبد كان سابقا
على الحلف بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا يكون شرطا لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق
فيما كان سابقا على يمينه • ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فانت طالق طلقت ثنتين ان كان قد دخل
بها لانه باليمين الثانية يحنث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحنث في اليمين الثانية فتطلق اخرى لانها
في عدته وان لم يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحنث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين
الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك فلهذا لا تطلق الا واحدة • ولو قال
عبده حر ان حلفت بطلاق امرأتي ثم قال لامرأته انت طالق ان شئت لا يعتق عبده وليس هذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء صورة
بل هو تخيير بمنزلة قوله اختاري او امرك بيدك او اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه مع نهيه عن اليمين بالطلاق والتمليك
فيه انه يشترط وجود المشيئة منها في المجلس ولو كان يمينا لم يتوقف بالمجلس كقوله انت طالق ان كلمت فلانا وكذلك اذا قال
اذا حضت حيضة لم يعتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بقوله انت طالق للسنة • وعلى قول زفر رحمه الله يعتق لان هذا

ليس بايقاع الطلاق للسنة بدليل انه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع• واما اذا
قال لها اذا حضت فانت طالق واذا جاء غد فانت طالق ثم علق عتق عبده عتق عبده عندنا وعند زفر لم يعتق• قال لان الحالف من
مانع نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه فاما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفا فلهذا
لا يعتق عبده كما لو قال انت طالق غدا ولكنا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء ولم يغلب عليه غيره
فكان يمينا بخلاف قوله انت طالق غدا لانه ما ذكر الشرط والجزاء انما اضاف الطلاق الى وقت• وبخلاف قوله انت طالق ان شئت او
اذا حضت حيضة لانه غلب عليه معنى آخر كما بينا وبان لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من ان يكون يمينا كما لو جعل
الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله عز وجل اعلم

باب المساكنة

واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحنث لان المساكنة على ميزان المفاعلة
فشرط حنثه وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل
المخالطة والمقاربة وذلك اذا سكنا بيتا واحدا او سكنا في دار واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد• فاما اذا كان
في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة وان كان هو ساكنا فلانا فلا يحنث في يمينه بمنزلة ما لو سكنا في محلة واحدة كل
واحد منهما في دار على حدة• والدليل على الفرق ان الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو اخرج السارق
المتاع من مقصورة فاخذ في صحن الدار يقطع• ولو سرق من يسكن احدى المقصورتين من المقصورة الاخرى يقطع والدار التي تشتمل
على بيوت حرز واحد حتى لو اخرج السارق المتاع من بيت فاخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان ماذونا في الدخول في احد بيوت الدار
اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن ابي يوسف قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببخارا لان
ذلك بمنزلة المحلة فاما اذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير او على بيوت لان في عرف الناس هذه
مسكن واحد ويعد الحالف مساكنا لصاحبه وان كان كل واحد منهما في مقصورة• وان كان نوى حين حلف ان لا يساكنه في بيت
واحد او حجرة او منزل واحد يكونان فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى لان المنوي من محتملات لفظه• فان قيل السكنى ليس
في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص السكنى ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل قلنا نحن لا نعتبر نيته في تخصيص السكنى حتى لو نوى
بيتا بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضي المصدر لا محالة فيذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انه انما نوى الكمال يكون من السكنى
لان الكمال في ذلك ان يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصرا فيكون هذا منه نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره
ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لانه نوى نوعا من الخروج والخروج الذي هو مصدر مذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه
بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك• وان كان نوى ان لا يساكنه في مدينة او قرية وحين ذلك
كان ساكنه في شيء من ذلك حنث ولا يكون المساكنة في ذلك الا ان يسكنا بيتا واحدا او دارا واحدة من دون البلدة او القرية لان
المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقاربة وذلك لا يكون الا في مسكن واحد• وفائدة تخصيصه البلدة والقرية اخراج سائر المواضع
من نيته وعن ابي يوسف رحمه الله انه في هذا الفصل يحنث اذا جمعهما المكان الذي سماه في المسكن وان كان كل واحد منهما في دار على حدة
لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلانا في قرية كذا او بلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة فاما في ظاهر الرواية لا يحنث في ذلك
الا ان ينويه فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه• وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائرا او ضيفا واقام فيه يوما
او يومين لم يحنث لان الزائر ليس بساكنه انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله• الا ترى ان الانسان يدخل في المسجد
كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه ويدخل على الامير ويكون في داره يوما ولا يسمى ساكنا له في داره• فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائرا
او ضيفا لا يكون ساكنا معه فيه ولا يحنث الا ان ينويه فحينئذ يدخل في نيته تشديدا عليه فيكون حانثا الا ترى ان الرجل قد يمر بالقرية
فيبيت فيها ويقول ما سكنتها قط فيكون صادقا في ذلك• ولو كان ساكنا في دار فحلف ان لا يسكنها ولا نية له ثم اقام فيها يوما
او اكثر لزمه الحنث لان السكنى فعل مستدام حتى تضرب له المدة ويقال سكن يوما او شهرا وللاستدامة فيما يستدام حكم الانشاء قال الله تعالى
واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كانشائه وكذلك اللبس والركوب
كالسكنى• فاما اذا اخذ في النقلة من ساعته او في نزع الثوب او في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا وفي القياس يحنث وهو
قول زفر رحمه الله لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى ان يمتنع عنه• ووجه الاستحسان ان هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير
مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحنث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان وتحويله
ضده فالموجود منه بعد اليمين ما هو ضد السكنى حين اخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة يحنث عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه وينعدم بخروجه عقيب اليمين• وحكي عنه في تعليل
المسئلة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفيترات افاكون ساكنا بمكة وحجتنا في ذلك انه ساكن فيها بنفسه وعياله فان لم ينقلهم فهو
ساكن فيها لما بينا ان السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأتى الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانه من كان
في السوق وهو يسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون في السوق ثم ينسب الى موضع ثقله وعياله فعرفنا ان السكنى كذلك بخلاف المسافر

فان كل

من ساكنه لا ينتقل باهله وذلك ان اهل بخارى يقولون اذا كان يسكنه في بلدة كذا فخرج منها بنفسه لم يحنث وان حلف بنقل اهله
وقد روي عن محمد رحمه الله بخلاف السكنى في القرى فانه من يكون في المصر والسوق نسبه ساكنا في الدار التي فيها ثقله ومتاعه وعياله
فاما الفقيه في بلدة لا يصير ساكنا بها وان كان له بها ثقله ومتاعه• قال رضي الله عنه وهذه المسئلة تنبني على اصل في مسائل الايمان نبينها
وبين الشافعي رحمه الله ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر الا في اللغة بحقيقة وعندنا العادة الظاهرة
اصطلاحا طارئة على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه• الا ترى انا نقول لم يحمل كلامه على الشرب
فيحلف ان لا يشرب من الماء او الحقيقة اللفظ وكان ذلك يقول الفاظ اليمين محمولة على الفاظ القرآن وهذا بعيد ايضا فان من حلف
لا يستضيء بسراج فاستضاء بالشمس لم يحنث والله تعالى سمى الشمس سراجا ولو حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لم يحنث
والله تعالى سمى الارض بساطا• ولو حلف لا يلبس ثوبا فلبس حليا لم يحنث وقد سمى الله تعالى الحلي لباسا• فعرفنا ان المعتبر ما قلنا فان نقل بعض امتعته
فعلى قول ابي حنيفة لا يحنث اذا ترك بعض متاعه فيها لانه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة فيبقى ان يبقى ذلك ببقاء بعض
الامتعة فيها وهو اصل ابي حنيفة في صفة السكون في العصير وفي بقاء صفة الدار وان يكون فيها واحد مسلم
الدار ما دام فيها ما تعارف انه لا يبقى كذلك لا يعتبر وهذا لم يبق في يده سكنى البيت فالحكم لما يبقى فيه
حتى لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث• وعن ابي يوسف قريب من هذا انه لا يبقى فيها ما يتأتى به السكنى يحنث والا فلا وهو ما نحن عليه
قال ان نقل الاكثر يسكن الثاني ما يتأتى به السكنى لم يحنث لان عنده اعتبار ساكنا في المسكن الاول
في طلب مسكن آخر فيبقى في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى ما لم
يكن مفرطا في الطلب• وكذلك ان بقي في نقل الامتعة اياما لكثرة امتعته وهو لا يفتر لم يحنث وان جاء بنفسه
في الدار لم يحنث وان بقي في ذلك شهرا لان نقل الامتعة ضد الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من ان يكون
ساكنا فيها فلا يحنث لهذا• ولو حلف لا يساكن فلانا في دار فقسمتها باعيانها وضربا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما
بابا لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفة لم يحنث لانه قد ساكنه فيها بعينها والمعتبر في شرط حنثه حين عقد اليمين
ان يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذي عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط قبلها وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه على دار
يساكنه في منزل ولم يسمها دارا بعينها ولم يسم بالكون هنا لك لم يحنث بالقسمة وضرب الحائط بين منزل في هذه الدار ولان في غير العين
يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف• كما لو حلف لا يكلم فلانا وكم شبابا كان او شيخا وقت يمينه لم يحنث بخلاف
ما لو حلف ان لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ يحنث وهذا لان الدار المعينة انما يرغب عن سكناها منها لامر فيها وفي غير المعين انما ظهر
التبرم من مساكنة فلان فلا يكون ساكنا الا اذا جمعهما منزل واحد• ولو حلف انه لا يسكن وهو يونس في بيت واحد فسكن في منزل كل
واحد منهما في بيت لم يحنث لانه نوى ما يكون من المساكنة فيصح نيته وفيه تخفيف عليه لا للفظ• وان حلف لا يسكن دار بعينها فخربت
وبنيت بناء آخر فسكنها لم يحنث لانها تلك الدار بعينها وهذا لان البناء وصف وفي المعين لا يعتبر الوصف الاول وان بناها الآخر يعتبر
وفي المعين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم الدار حتى لو سكنها كذلك صار حانثا وهذا لان الدار اسم لما اديرت عليه
الحائط فلا يزول ذلك بزوال البناء• الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار على الخربات التي لم يبق منها الا الاثار• قال النابغة
يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد
وقال آخر
عفت الديار محلها فمقامها
وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا بعينه فهدم حتى صار صحراء ثم بني بيتا آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث لان اسم البيت ذهب
بهدم البناء• الا ترى انه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث لان اسم البيت ذهب يكون صالحا للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك
واليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي حدث فكان هذا اسما غير ما عقد
اليمين وراءه من الدار ان لو جعل بستانا او حماما ثم بني دارا فسكنها ثم في دار فسكنها لم يحنث لان الاسم زال حين جعل بستانا او حماما ثم حدث
اسم الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين• واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها الحالف
ولم ينو شيئا حنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يحنث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف الى الانسان بالملك
وهو قول محمد وزفر رحمهما الله انه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة فيتعلق الحكم بالاشارة لانها ابلغ في التعريف من الاضافة فانها
تقطع الشركة والاضافة لا تقطع فكان هذا بمنزلة قوله لا اسكن هذه الدار• والدليل عليه لو قال والله لا اكلم زوجة فلان هذه ولا
صديق فلان هذا فكلمه بعدما عاداه وفارقها حنث فكذلك هنا• وكذلك لو قال والله لا اكلم صاحب الطيلسان فكلمه بعدما باع الطيلسان
يحنث وابو حنيفة يقول انعقد يمينه على ملك مضاف الى الملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما لو كان حلف دار فلان وحقيقة هذا
ان اليمين احد ما اتى بالدار لا للقصد الى اعيانها بل لاذى لحقه من مالكها والبيمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كمعقودة
على ما ذلك وامانه لفلان بخلاف الزوجة والصديق فانه يقصد هجرانها لعينها• وكذلك صاحب الطيلسان لا يقصد هجرانه لعينه
لا للطيلسان فلان فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا للتقييد اليمين• فان قيل العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لعينه ولهذا قلتم
لو حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه بعدما باعه لا يحنث عندهما ذكر ابن سماعة في نوادره ان عند ابي حنيفة وفي
رواية ان العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر ان الذي منه لا يقصد هجرانه بالعين فلهذا جعل له هذه المنزلة

انه يحلف انما كان الاذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين ذكر الاسم والعين وزال الاسم
لم تبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستانا ثم دخل لم يحنث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين
فزالت الاضافة لا تبقى اليمين بخلاف الزوجة والصديق والاضافة هناك ليست بحقيقة ولكنه تعريف كالنسبة فكان تعلق
اليمين بالعين دون النسبة فكذلك ههنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى بان لا يسكنها وان زالت الاضافة فهو على
ما نوى لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد لو نوى ان لا يسكنها ما دامت لفلان فهو على ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه
واذا حلف لا يسكن دار فلان او دار الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث لانه جعل شرط
الحنث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد بخلاف قوله زوجة فلان او صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهما
لعينهما فيتعين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف التسوية بينهما في الزوجة
انه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه ولكن هذه الرواية لا بد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة والتعيين
يبقى اليمين بعد زوال الاضافة عند ابي يوسف كما هو قول محمد واما اذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت
السكنى فهو حانث بالاتفاق وان سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يحنث في قول ابي يوسف
وكذلك العبد والدابة والثوب ولو حلف لا ياكل طعام فلان او لا يشرب شراب فلان فتناول مما استحدثه فلان لنفسه بعد يمينه
انه عقد اليمين على الاضافة فلم يوجد حقيقة وقت اليمين لا بنا ولا اليمين ناما وجه قوله في الوقت على ظاهر الرواية ان الطعام والشراب
يستحدث الملك فيهما في كل وقت فوقتنا ان مقصود الحالف وجود الاضافة الى فلان وقت التناول فاما الدار والعبد والثوب
لا يستحدث الملك فيها في كل وقت فوقتنا ان مقصود الحالف وجود الاضافة الى فلان وقت التناول فان مقصوده ما كان موجودا وقت
دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة والصديق وجه قول ابي حنيفة ومحمد انه عقد يمينه على ملك شيء مضاف الى المالك فاذا وجدت
الاضافة وقت الفعل كان حانثا في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك فانما حمل
على اليمين اذا دخل ملك فلان وفي هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة والصديق وقد روى
محمد عن ابي يوسف في قوله دار لفلان انه لا يحنث اذا سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك
وصار تقدير كلامه كانه قال لا اسكن دارا هي مملوكة لفلان فيتعلق بالموجود في ملكه دون ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان
وروى بشر عن ابي يوسف على عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دار لفلان لان في قوله دار
فلان تمام الكلام بذكر الاضافة الا ترى انه لو لم يذكر فلان كان كلاما مختلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه ليتناوله اليمين
وفي قوله دار لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان فانه لو قال لا اسكن دارا كان مستقيما فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا اليه
وقت السكنى وان حلف لا يسكن دار الفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث قل نصيب الآخر او كثر لانه جعل شرط الحنث وجود
السكنى في دار يملكها فلان والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا وان حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن
دارا اشتراها لغيره حنث لان الشراء للغير كالشراء لنفسه فيما ينبني على الشراء الا ترى ان حقوق العقد يتعلق به وانه يستغني
عن اضافة العقد الى غيره وانما رتب الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال اردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله
ولم يدين في القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر
او فسطاطا او خيمة لم يحنث اذا كان من اهل الامصار وحنث اذا كان من اهل البادية لان البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين يتقيد بما
عرف من مقصود الحالف واهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة واهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا
كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا مقصوده بيمينه فيحنث بخلاف ما اذا كان من اهل الامصار واسم البيت للمبني حقيقة فلا يختلف
فيه حكم الامصار واهل البادية لان اهل البادية يسمون البيت المبني حقيقة فلا يختلف فيه حكم الامصار والاصل فيه ان سائلا
سال ابن مسعود رضي الله عنه فقال ان صاحبا لنا اوجب بدنة فتجزي البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بني رباح قال ومتى اقتنت
بنو رباح البقر انما وهم صاحبكم الابل فدل ان عند اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتا
لفلان فسكن صفة له حنث لان الصفة بيت الا ان يكون نوى البيوت دون الصفات فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضاء لانه نوى تخصيص لفظ العام ومن اصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت
يسكنونه صيفا ومثله في ديارنا يسمى كاشانه فاما الصفة في ديارنا فغير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفى عنه فيقال هذه
صفة وليس ببيت فلا يحنث قال والاصح عندي ان مراده حقيقة ما تسميه العقد صفة ووجهه ان البيت اسم لمبني مسقف مدخله
من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا
فيحنث بسكناه الا ان يكون نوى البيوت دون الصفات فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار
هذه فسكن منزلا منها حنث لان السكنى في الدار هكذا يكون فان الانسان يقول انا ساكن في دار كذا وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن في
الستر وعلى الطرق والحجر الا ان يكون نوى ان لا يسكنها كلها فلا يحنث حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على
المتعارف فيه فالحقيقة يصح فيه كما لو قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق حمل على الوقت المعروف فان نوى حقيقة بياض النهار دين فيه

في ذلك

في ذلك فهذا اشار حتى لو كان حلف بعتق وطلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير مهجورة ولو حلف لا يسكن دار الفلان
وهي باجر وعارية وسكنها على غير ما عني ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحنث وما نوى لا يعني به شيئا لانه نوى التخصيص في السبب الذي
يتمكن به من السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استعاره فابى فحلف وهو ينوي بالعارية ثم سكن باجر فحينئذ لا يحنث لان
مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه والله اعلم بالصواب

باب الدخول

واذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم تكن له نية فدخل بيتا هو فيه ساكن باجر او عارية فهو حانث عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا يجتمع الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والحقيقة
هنا مرادة بالاتفاق فيتنحى المجاز واللام في قوله لفلان دليل الملك ايضا وحجتنا في ذلك انه عقد يمينه على الاضافة الى فلان وما يسكنه
فلان بعارية او اجارة مضاف اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك الا ترى انه يقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه باجر
او عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي صلى الله عليه وسلم حين قال لرافع بن خديج لمن هذا الحائط قال لي استاجرته لم ينكر عليه
اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا نقول انه اذا دخل بيتا هو ملك فلان انه يحنث بحقيقة الاضافة بالملك بل لوجود الاضافة
بالسكنى وحاصل هذا الكلام انه يحنث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستعار سواء كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان
فدخلها حافيا او منتعلا او راكبا يحنث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم فان قيل كيف يكون
على زعموم والمصير اليه بطريق الضرورة قلنا العموم للحقيقة ليس باعتبار انه حقيقة بل بدليل ذلك الذي يعينه موجود في المجاز
وهذا لان المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار دفع الحر والبرد ما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا نقول بان المجاز يصار
اليه للضرورة بل هو احد قسمي الكلام الا ترى ان في كتاب الله تعالى مجازا وحقيقة والله عز وجل يتعالى عن ان تلحقه الضرورة فعرفنا
ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روي عن محمد رحمه الله انه اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا آجره فلان من
غيره لم يحنث لانه مضاف الى المستاجر بالسكنى دون الآجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا آجره فلان فان كان
فلان ممن يسكن حانوتا لا يحنث بهذا ايضا وان كان لا يسكن حانوتا فحينئذ يحنث لانا عرفنا من مقصود الحالف فانه من حلف لا يسكن
حانوت الامير يعلم كل احد ان مراده حانوتا يملكه الامير واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم تكن نية فدخل عليه بيته
او في بيت غيره او في صفة حنث لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع يبيت هو فيه او يجلس لدخول الزائرين
عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره اخرى والصفة في هذا كالبيت فيحنث بها فان دخل عليه مسجدا لم يحنث لانه
بني للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة او سقيفة او دهليز باب دار لم يحنث
لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادرا عند الضرورة فاما
الجلوس عادة يكون في الصفة والبيت فهو وان اتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث وكذلك لو دخل عليه
في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية والحاصل انه يجعل قوله لا ادخل على فلان وقوله
لا ادخل عليه بيتا سواء لاعتبار العرف كما بينا واذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد او الكعبة لم يحنث لانه معلق
والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه فان قيل اليس ان الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله تعالى ان اول بيت وسمى المساجد بيوتا
في قوله في بيوت اذن الله قلنا قد بينا ان الايمان لا تبنى على لفظ القرآن وقد سمى بيت العنكبوت بيتا فقال ان اوهن
البيوت لبيت العنكبوت ثم هذا لا يدل على ان مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله قال وكذلك كل ما لم يكن يقع عليه اسم
بيت حنث فيه انه دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة بالاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط
الحنث الدخول عليه وذلك بان يقصد زيارته او الاستخفاف بان يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول عليه او لم يعلم انه فيه
الا ترى ان السقاء يدخل دار الامير في كل يوم ولا يقال دخل على الامير وقد روي عن محمد رحمه الله انه يحنث وان لم يعلم كونه فيه ولم
ينو الدخول عليه بان دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد ولا يسقط حكمه باعتبار جهله
واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينوه فدخل دارا هو فيها لم يحنث الا ترى انه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل
ان يكون داخلا عليه ارايت انه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر كان يحنث انما يقع اليمين
على ما اذا دخل عليه بيتا او صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه زيارة حقيقة فاما بدون ذلك لا يكون داخلا عليه حقيقة الا ان
يكون حلف انه لا يدخل عليه دارا فحينئذ يحنث اذا دخل داره لان اعتبار العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك اذا نوى دارا لانه شدد
الامر على نفسه بهذه النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه اياما لم يحنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج
الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فيكون
لاستدامته فيه حكم الانشاء فاما الدخول ليس بمستدام الا ترى انه لا يضرب له مدة فانه لا يقال دخل يوما او شهرا انما يقال
دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا ادخلنه غدا فمكث حتى مضى الغد حنث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم
يوجد انما وجد المكث فيه فان نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث لان المنوي من محتملات لفظه فان الدخول المقصود

الا انه منه فكان جعل ذكر الدخول كناية عن ما هو المقصود فلهذا لم يحنث ● وان قال والله لا ادخلها الا عابر سبيل فدخل ليقعد
او يعود مريضا او يطعم حنث لانه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو ان يكون عابر سبيل اي مجتازا وما را
بالطريق قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا وقد وجد الدخول لا على وجه المستثنى فيحنث ● وان دخلها مجتازا
ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لان دخوله على الوجه المستثنى ثم لم يحنث بما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به
وان نوى بكلامه ان لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لان عابر السبيل من يكون مجتازا في موضع ولا يكون نازلا فيه فجعل ما استثنى دليل
على ان مراده منع نفسه عما هو ضده وهو الدخول للنزول فاذا صحت نيته صار المنوي كالملفوظ ● واذا دخلها يريد ان يطعم او يقعد لحاجة وما
بدا له المقام فيها لم يحنث لان شرط حنثه دخول بصفة وهو ان يكون للسكنى والقرار ولم يوجد ● واذا حلف لا يدخل دار فلان فجعلها
بستانا او مسجدا فدخلها لم يحنث قال لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يغير اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا
الى اليمين وانما اراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك
لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وهذه اشارة الى ما قلنا ان اسم البيت غير اسم الدار ففي صيرورته حدوث اسم البيت
زوال اسم الدار ● وان حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقي حيطانه فدخله يحنث لانه بيت وان انهدم سقفه قال الله تعالى
فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا اي ساقط سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك
وان لم يكن مسقفا بخلاف ما لو انهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يبقى اسم البيت ● وان حلف لا يدخل
دار فلان فاحتمله انسان فادخله وهو كاره لم يحنث لانه مدخل لا داخل ● الا ترى ان الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق
وان ادخله بامره حنث لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه فاما اذا لم يامره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى ادخله فقد قال بعض
مشايخنا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالامر به وادخاله مكرها وانما يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع
عنه والاصح انه لا يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير امره والسكوت(?)
لا يصير مضافا اليه حكما الا بامره ولم يوجد اما ترك المنع والرضى بالقلب فلا ● وان دخلها على دابة حنث لان سير الدابة مضاف
الى راكبها ● الا ترى ان الراكب ضامن لما تطأ دابته وانه يتمكن من ايقافها متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء ● وان حلف
لا يضع قدمه فيها فدخلها راكبا او ماشيا عليه حذاء او لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فان نوى حين حلف
ان لا يضع قدمه فيها ماشيا فدخل راكبا لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة ● وان حلف لا يدخلها
فقام على حائط من حيطانها حنث لانه قد دخلها فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا انه داخل فيها ● الا ترى
ان السارق لو اخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو اخذ في صحن الدار ● وتوضيحه ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط فيكون الحائط
داخلا فيه الا ترى انه يدخل في بيع الدار من غير ذكر ● وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار الا ترى ان من نام
على سطح الدار يستخبر من نفسه ان يقول بت الليلة في داري ● ولو قام في طاق باب الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها به فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لانه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب
بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها فحلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار اذا اغلق حنث
لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان اخرج احدى رجليه لم يحنث ● وكذلك لو
حلف ان لا يدخلها فادخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما خارجا ولا داخلا الا ترى ان النبي عليه السلام
لما وعد ابي بن كعب ان يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل ان يخرج من المسجد فعلمه بعد ما اخرج احدى رجليه ولم يكن
مخالفا لوعده ومن اصحابنا من يقول هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل اسفل من الخارج فبادخال احدى
الرجلين يصير داخلا لان عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج اسفل من الداخل فباخراج احدى الرجلين يصير خارجا
لهذا المعنى والاول اصح لانه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث واعتبار احدى الرجلين يوجب ان يكون حانثا ولاجل
الاخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك ● ولو دخل من حائط حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها لما بينا ان السطح
ما ادير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ● ولو دخل بيتا من تلك الدار قد اشرع الى السكة حنث لانه مما ادير عليه
الحائط وهذا اذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة ● وان دخل في علو لها على الطريق الاعظم او دخل كنيفا شارعا
الى الطريق حنث ● وهذا اذا كان متعلقة في الدار لانه من حجر الدار ومن مرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجا من الدار واذا
لم يكن خارجا كان داخلا في الدار والله تعالى اعلم بالصواب

باب الخروج

واذا حلف على امراته بالطلاق ان لا تخرج حتى ياذن لها فاذن لها مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر
واليمين تتوقت بالتوقيت ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث
وان خرجت بغير اذنه الا ان ينوي الاذن في كل مرة فحينئذ يكون مشددا الامر على نفسه بلفظ يحتمله ● ولو قال الا باذنه فلا بد
من الاذن في كل مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون باذنه لان الباء للالصاق

فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الا مستاذنة قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي مامورين بذلك ونظيره
ان خرجت الا بقناع او الا بملاءة فاذا خرجت مرة بغير قناع او بغير ملاءة حنث فاما اذا قال الا ان اذن لها فهو بمنزلة حتى اذا وجد
الاذن مرة لا يبقى اليمين لان الا ان بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا ان يحاط بكم ● الا ترى انه لا يستقيم اظهار المصدر ها هنا بخلاف
قوله الا باذني فانه يستقيم الا خروجا باذني فعرفنا انه صفة المستثنى وها هنا لو قال الا خروجا ان اذن لك كان كلاما مختلا فعرفنا
انه بمعنى التوقيت بما بيناه ● وان حلف عليها ان لا تخرج من بيتها فخرجت الى الدار حنث لانه جعل شرط الحنث
الخروج من البيت نصا والبيت غير الدار فبالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان لا تخرج لان المقصود
هناك الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد ذلك بخروجها الى صحن الدار ● وان حلف لا يدخل فلان بيته
فدخل داره لم يحنث لما بينا ان اسم البيت نصا والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون داخلا في البيت الا ترى ان الانسان قد ياذن
لغيره في دخول داره ولا ياذن له في دخول بيته ● ولو حلف على امراته ان لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث
لانه حلف بتسمية الباب ● فان قيل المقصود منعها من الخروج لكي لا يراها الاجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب قلنا اعتبار
المقصود يكون مع مراعاة اللفظ ولا يجوز الغاء اللفظ لاعتبار المقصود ثم قد يمنعها من الخروج من الباب لكي لا يراها الجار الذي(?)
وربما يتهمها بانسان اذا خرجت من الباب يراها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب كلب عقور فكان تخصيصه
الباب مفيدا فيجب اعتباره ● وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث مراعاة للفظه ● الا ترى ان يعقوب عم
قال لولده لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة وكان ذلك منه امرا بما هو مفيد ● وان حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها
فخرجت لا تسمع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لان الاذن فعل الآذن يتم به كالرضاء ● ولو حلف
ان لا تخرج الا برضاه فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاذن اما ان يكون مشتقا
من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل الا بالسماع او يكون مشتقا من الاذان وهو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله وذلك
لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضى فانه بالقلب يكون ● توضيحه ان المقصود منه ها هنا ان لا تتجاسر بالخروج قبل ان تستاذنه وهذا المقصود
لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فان وجوده كعدمه ● ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حنث
لوجود الخروج لا على وجه المستثنى فان كان عنى لا تخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث لانه خص اللفظ
العام بنيته ● وان خرجت لذلك ثم بدا لها فانطلقت في حاجة اخرى ولم تنطلق في ذلك الشيء لم يحنث لان خروجها بالصفة
المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة اخرى لا الخروج وشرط حنثه الخروج ● وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل
فخرجت مع غيره او خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث لان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حنثه فلهذا
لا يحنث وان لحقها فلان بعد ذلك ● وكذلك لو حلف لا يدخل عليها فلان بيتا فدخل فلان اولا ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم يحنث لانها
دخلت على فلان وشرط حنثه دخوله عليها ● وان حلف عليها ان لا تخرج من الدار فدخلت بيتا او كنيفا في علو شارع الى الطريق الاعظم
لم يكن هذا خروجا الى هذا الموضع من الدار لما بينا ان هذا الموضع يكون داخلا في الدار فلا تصير هي خارجة من الدار بالوصول اليه

باب الاكل

واذا حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل حلقه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق
ليس باكل ولا شرب فان الاكل ايصال الشيء الى الجوف بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ
في حال ايصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه ● الا ترى ان الصائم اذا ذاق شيئا لم يفطره والاكل والشرب
مفطر له ومن عقد يمينه على فعل فاتى بما هو دونه لم يحنث وان اتى بما هو فوقه حنث لانه اتى بالمحلوف عليه وزيادة وان كان قال
لا اذوق حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخل حلقه الا اذا تمضمض بما يخشى لا يحنث لان قصده التطهير لا معرفة طعم الماء
ثم من ذلك ذوقا وان عنى بالذوق الاكل في المأكولات والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله حلقه لان المنوي من محتملات لفظه
وفيه عرف ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئا اي ما اكلت وفي الحديث انهم كانوا لا يتفرقون الا عن ذواق فاذا نوى ذلك
غلظ عليه وان لم يكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك لان ذلك متعارف ايضا الا انه روى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا تقدم ما يدل
على ان مراده الاكل لا يحنث ما لم ياكل بان قال تغد معي فحلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته
وان قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فيتبين ان مراده في كل واحد منهما على الانفراد كما قال تعالى
لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما ● وكذلك لو قال لا آكل كذا او لا اكلم فلانا ولا فلانا وكذلك ان ادخل حرف او بينهما لان في موضع النفي
حرف او بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كل واحد منهما كانه عقد عليه اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف
الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يحنث الا على قول مالك فانه يجعل الايمان على الفاظ(?)
● وقد قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا وقد بينا ما بعد هذا والترتيب عليه انه من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث ونحو قال
… الدواب عند الله الذين كفروا ثم معنى اللحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم وليس في السمك دم ومطلق الاسم يتناول الكامل
… حنث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباجات وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف في اليمين معتبر الا ان يكون نوى

لو ان السمك يحنث فيعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل المختلعة الا بالنية وكل مملوك له حر
لا يدخل فيه المكاتب الا بالنية قال الا ترى لو اكل صيرا او كنعدا لم يحنث في رواية ابي حفص وصححنا وان اكل لحم ابل او غنم
او طير مشوي او مطبوخ او قديد حنث لان الماكول لحم مطلق الا ترى ان معنى الغذاء تام فيه ويستوي في ذلك الحلال والحرام حتى لو
اكل لحم خنزير او انسان حنث لانه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات
والطيور فيها دم ● قال وكذلك لو اكل شيئا من الرؤس لانها لحم لا يقصد بالاكل سوى اكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فاشترى
راسا لم يحنث لان فعل الشري لا يتم به بدون التبايع وبائع الراس يسمى رواسا لا لحاما ● وكذلك هو لا يسمى مشتريا اللحم بشراء الراس فاذا اكل
يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة الماكول وكذلك ان اكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا في عادة اهل الكوفة فانهم
يبيعون ذلك مع اللحم فاما في بلادنا لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث وقيل يحنث على كل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ
والقلية ما يتولد من الدم والكبد والطحال عينه معنى اللحمية فيها اظهر ● وكذلك ان اكل شحم الظهر لانه لحم الا انه سمين الا ترى انه يباع مع اللحم
وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث في شحم البطن والالية لانه ينفى عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ
الباجات والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره الا ان ينوي ذلك فتعمل نيته لانه محتمل
لفظه وفيه تشديد عليه ● ولو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فالادام الخل والزيت واللبن والملح واشباه ذلك مما يصطبغ
الخبز به ويختلط به فاما الجبن والسمك والبيض واللحم فليس بادام في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعند
محمد هو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وروى هشام عنه ان الجوز اليابس ادام كالجبن وجه قول محمد ان الادام
ما يؤكل مع الخبز غالبا وانه مشتق من المؤادمة وهي الموافقة قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوافق فالذي
مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون اداما وقال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم واخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله وقال هذه ادام هذه
فعرفنا ان ما يوافق الخبز في الاكل فهو ادام الا انا خصصنا ما يؤكل غالبا وحده كالبطيخ والتمر والعنب لان الادام تبع فما يؤكل وحده
غالبا كان اصلا ولكن ابو حنيفة رحمه الله قال الادام تبع وكمال حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج الى ان يحمل معه كما قال
النبي صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة فاما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون اداما وان كان قد يؤكل
معه كالعنب يوضحه ان الادام ما لا يتاتى اكله وحده كالملح فانه ادام والخل واللبن لا يتاتى فيه الاكل وحده فان ذلك يكون شربا لا اكلا
فعرفنا انه ادام فاما اللحم والجبن والبيض يتاتى اكله وحده فلم يكن اداما الا ان ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ● ولو حلف
لا ياكل طعاما ينوي طعاما بعينه او حلف لا ياكل لحما ينوي لحما بعينه فاكل غير ذلك لم يحنث الا انه اذا كان يمينه بالطلاق يدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في لفظه العام فان ذكر الطعام منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم ●
وان قال لا اكل اليوم طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عند الشافعي هذا والاول سواء لان الاكل يقتضي
ماكولا لانه صرح بذكر الطعام وهو بناء على اصلنا ان الثابت بمقتضى اللفظ كالملفوظ فاما عندنا لا عموم للمقتضى فنية التخصيص فيه تلغى
فنية العموم دون ما لا عموم له فلا اصل عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول او الحال او الصفة كانت نيته لغوا لان التخصيص
في اللفظ انما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوى حال
قيامه فنيته لغو بخلاف ما قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حالة قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول
لا اتزوج امراة وهو ينوي كوفية او بصرية فان نيته لغو ولو نوى عربية او حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص
في الجنس وذلك في لفظه ● ولو حلف لا ياكل شواء ولا نية له فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة
على اللحم عادة دون البيض والجزر المشوي الا ترى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فمطلق اللفظ ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشوى
من بيض وغيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ● ولو حلف لا ياكل راسا فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لانا نعلم انه لم يرد راس كل شيء
وان راس الجراد والعصفور لا يدخل فيه وهو راس حقيقة فاذا علمنا انه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو الذي يشوى
في التنانير ويباع مشويا وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لانه راى عادة اهل الكوفة انهم يفعلون
ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله
شاهدا عادة اهل بغداد وسائر البلدان لا يفعلون ذلك الا في راس الغنم خاصة فقالا لا يحنث الا في رؤس الغنم فعلم ان الاختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حكم وبيان والعرف والظاهر اصل في مسائل الايمان ● وان حلف لا ياكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاج والاوز
وغيرهما ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه الا ان ينويه لانا نعلم انه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه فانما يحمل على ما يتناول
عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة ونحوها ● وان حلف لا ياكل طبيخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحسانا
في القياس يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد ذلك فحملناه على
اخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة فان الطبيخ في العادة ما يتخذ من الالوان والباجات وهو الذي يسمى متخذ ذلك
طباخا فاما من يطبخ الادوية فيسمى طبيبا لا طباخا فاذا ثبت انه يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ فاما القلية اليابسة وما يطبخ بالماء واذا اكل المرقة مع الخبز حنث
وان لم ياكل عين اللحم لان اجزاء اللحم فيه ولان ذلك المرقة تسمى طبيخا ● واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رطبا او رمانا لم يحنث في قول

ابي حنيفة رحمه الله ويحنث في قول ابي يوسف ومحمد لان الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التنعم وهذه الاشياء اكمل ما يكون من ذلك
ومطلق الاسم يتناول الكامل ● وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه بالمشمش والرمان والرطب من انفس ذلك كالتين
وابو حنيفة يقول هذه الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فاكهة ونخل ورمان وقال وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة
وابا فتارة عطف الفاكهة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشيء لا يعطف على نفسه مع انه مذكور
في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بلفظين ثم ان الاسم مشتق من التفكه وهو التنعم قال الله تعالى انقلبوا
فاكهين اي متنعمين وذلك معنى زائد على ما يكون به البقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يكتفى بهما في بعض المواضع والرمان
كذلك في الادوية فلا يثبت فيها مطلق اسم الفاكهة ● الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت وحب
الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه ايضا كالتين والمشمش والخوخ وما لا يكون يابسه من الفواكه
لا يكون رطبه من الفواكه كالبطيخ فانه يقدم مع الفاكهة بين يدي الضيفان ولا يتناوله اسم الفاكهة فاما القثاء والقند والجزر فليس
من الفواكه انما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجعل في القدر مع التوابل ● قال ويدخل في الفاكهة
اليابسة اللوز والجوز واشباهه وقد بينا ان ابا يوسف رحمه الله يجعل الجوز اليابس من الادام دون الفاكهة لانه لا يتفكه به عادة وانما
يؤكل مع الخبز مع الجبن او يجعل من التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطبه من الفواكه فكذلك يابسه للاصل الذي بينا ●
وان حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك مما يسمى طعاما حنث ومراده مما يسمى طعاما عادة دون ما هو طعام حقيقة فان كل احد
يعلم انه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ وهو طعام عرفنا ان ما يسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل التنعم ● ولو حلف لياكلن الطعام اليوم
فاكل غيره في اليوم لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث اذا غابت الشمس والاصل فيه ان اليمين اذا كانت
مؤقتة بوقت فانعقادها موجب البر في آخر ذلك اليوم الا عند ابي يوسف وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين حتى اذا قال
لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك ههنا انعدام الطعام عنده لا يمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت
وتحقق شرط فوت البر حنث فيها وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في مسالة الشرب فلا تنعقد
اليمين ههنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حنثه ترك اكل الطعام في آخر جزء من آخر اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم
يبق الطعام وقد بينا انه بدون توهم البر لا تنعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتا حنث لان اليمين انعقدت في الحال
لتوهم البر فيها ليكون الطعام قائما في الحال ثم فات شرط البر باكل الغير اياه فيحنث ● وكذلك ان مات الحالف قبل ان ياكله والطعام
قائم بعينه لان شرط البر قد فات بموته وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر في الاكل في الوقت وقد تحقق
فواته بمضي الوقت فيحنث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويحنث عند ابي يوسف رحمه الله كما جاء الغد لان عنده لما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع الانعقاد عنده وان
حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام فاذا اكله فان كل جزء من الطعام
يسمى طعاما بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها فلان والآخر معه لان نصف الدار لا يسمى دارا الا ان
يكون نوى في الطعام ان يشتريه هو وحده فتعمل نيته لانه نوى التخصيص في لفظه العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون
مع غيره ● وكذلك لو حلف لا ياكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا لفلان او ثوبا اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل
وبعض الثوب ليس بثوب ● الا ترى انه لو قال هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كاذبا ● ولو قال هذا الطعام لفلان وهو
بينه نصفه كان صادقا ● ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق شيئا فاكل خبزه حنث لان عين الدقيق لا يؤكل عادة فينصرف يمينه الى
ما يتخذ منه كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة واختلف مشايخنا فيما لو اكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة
والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة وقد انصرفت
اليمين الى ما يتخذ منه للعرف فيسقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث لانه لما انصرف الى العقد
لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ● ولو حلف لا ياكل من هذه
الحنطة شيئا فان نوى ان ياكلها حبا كما هو فاكل من خبزها او سويقها لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه فهو كما لو لفظ به وان لم
ينو فاكل من خبزها لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله ويحنث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ● قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها
وهذا اشارة الى ان عندهما لو اكل عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان اكل من خبزها يحنث عندهما ايضا فهذا يدل على انه
يحنث بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح ● وجه قولهما ان اكل الحنطة في العادة بالخبز يكون فانك تقول اكلنا حنطة اجود فما ارخص
هذا الخبز ويقال اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة واهل بلدة كذا ياكلون الشعير والمراد الخبز الا ان ابا حنيفة يقول عين الحنطة ماكول عادة
فانها تغلى وتؤكل وتقلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة وما انعقد يمينه على اكل عين ماكول ينصرف يمينه الى اكل عينه دون ما يتخذ
منه كالعنب والرطب وهذا لان للكلام حقيقة مستعملة ومجاز متعارف ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز
مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية واذا كانت الحقيقة مرادة ههنا ينتفي المجاز وهما لا ينكران
هذا الاصل لكنهما يقولان اذا اكل الحنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظيره في موضع القدم

قال وإذا أكل من سويقها لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وكذلك في قول محمد أيضاً لأن الموجود في الحنطة لبها ويتعين عليه
بالطحين وخبزاً ومن أصل أبي يوسف ومحمد أن السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزنا بيع السويق بالدقيق متفاضلاً فيقال
ليس من جنس ما كان موجوداً في الحنطة التي عينها فلا يحنث وعند أبي حنيفة يمينه تنعقد على الحقيقة فلا يحنث بأكل السويق. وإن
حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً فأكل منه بعد ما صار بسراً لم يحنث لأن الطلع عينه مأكول ومتى عقد يمينه على أكل ما يؤكل عينه انصرف
يمينه إلى ما يكون منه في حين الطلع. الا ترى أنه يجمع البسر والطلع بخلاف كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر
فأكل منه بعد ما صار رطباً لأن البسر عينه مأكول ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع
من تناول الرطب. والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين تتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف في نزول
منزلة الاسم ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكل بعد ما صار تمراً لم يحنث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان
من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى
اليمين. وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكل منه بعد ما كبر حنث لأن الصفة المذكورة ليست بداعية إلى اليمين. ولو حلف لا يأكل
من هذا السويق فشربه لم يحنث لأن الشرب غير الأكل قال الله تعالى وكلوا واشربوا والشيء لا يعطف على نفسه وقد بينا حد الأكل
والشرب فيما سبق. وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه لا يحنث وكذا لو أكل اللبن بأن يثرد فيه خبزاً ويأكله أو يتخذ منه وشربه
أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما لا يستطيع به كالجبن والأقط لم يحنث لأن عينه مأكول وقد عقد اليمين عليه. الا ترى أنه لو حلف
لا يذوق من هذا الخمر فذاق منه بعد ما صار خلاً لم يحنث. ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله إلا ما لا يمكن أكله لم يحنث لأنه تحقق العادة
الأكل ولأنه لا يتصور أكل كل شيء على وجه لا يبقى حبة في الإناء أو بين أسنانه فلا يحنث بيمينه على ما بينا فيما لم يزل كان ذلك متعذراً
بين الناس. وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها إلا حبة واحدة كان قد بر في يمينه لأنه أكلها لأنه يبقى هكذا يكون
فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة إلا أن يكون ذلك في قدر شيء في نفسه ينبني حقيقة كلامه. ولو حلف لا يأكل
ورمى بالحبة لم يحنث سواء حلف على أكلها أو شربها لأن بهذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص. ولو قال لامرأته إن أكلت هذه
الرمانة فأنت طالق فأكلتها جميعاً لم تطلق لأن كلمة إن تتناول كل واحدة من الحبتين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الرمانة
بجميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لا تطلق واحدة منهما. وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً قد لت بسمن ولا نية له حتى يتبين
فيه طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لأنه عقد يمينه على عين أكل السمن فلا بد من أن يتبين طعمه عند الأكل فيحنث وقيم عين ما أكول
هذا وطعمه فإذا كان يرى مكانه ويستبين طعمه فقد علمنا وجود شرط حنثه زاد وهم شم فلو دره وإن كان لا يكون غيره السمن منه
فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يوجد طعمه فقد صار مستهلكاً فيه ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على ما اختلط بجنسه أو
من غيره وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله إذا حلف لا يشرب لبناً فصب الماء في اللبن وشربه فإن كان اللون لون
اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب حنث به وإن كان اللون لون الماء لا يحنث لأن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنث به الا ترى أنه يقال
للأول لبن مغشوش وللثاني ماء خالطه لبن ولهذا ذكر في بعض نسخ الأصل وعن محمد رحمه الله يعتبر الغلبة من حيث القدر لأن
القليل يصير في مقابلة الكثير في الجنس والتردد وفي الكتاب يحنث لأنه حلف على
لم يعصر فعلوه. وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط بلبن بقرة أخرى فشربه حنث في قول أبي يوسف رحمه الله هذا والأول سواء
في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من غير جنسه وعند محمد رحمه الله يحنث بأي حال كان على حال الشيء لا يتكثر بجنسه وهو مثبت
مستهلكاً به. ولو حلف لا يأكل من هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنث لأنه قد أكل تلك التمرة حقيقة لأنه يأكل تمرة تمرة
وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنثه. وإن حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث لأنه قد أكل المحلوف عليه بعينه
وهذا بخلاف ما سبق في السمن إذا كان لا يرى مكانه في السويق والعسل لأن هناك يأكل الكل جملة فيأكل من السمن مستهلكاً إذا كان
لا يرى مكانه وهاهنا إنما يأكل حبة حبة. فإذا أكل حبة الشعير وجد شرط الحنث حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث
لأنه يشتري الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشترياً للشعير وإن كان فيه حبات الشعير لأن بائعها لا يسمى بائع الشعير. وإن حلف لا
يأكل شحماً فأكل من شحم البطن فهو حانث وإن أكل لحماً مختلطاً بالشحم يعني شحم الظهر لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو حانث في قول
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمهما الله وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن شحم الظهر شحم بيانه وجد فيه خاصية
الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه وأبو حنيفة رحمه الله
يقول هو لحم عند الناس الا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحماً يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال له بالعربية سمين اللحم وبالفارسية
والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا إلا أن أبا يوسف يفرق بما ذكرنا لأن الشراء لا يتم به وحده بخلاف اللحم ثم سمين اللحم يستعمل
استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات لا استعمال الشحوم. وقد بينا أن الأيمان لا تبتنى على ألفاظ القرآن وفي الآية استثنى الحوايا
أو ما اختلط بعظم ولا أحد يقول أن مخ العظم يكون شحماً. وإن حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حنث وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بسر
فهو حانث لأنه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً. ولو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يحنث في
قول أبي يوسف رحمه الله وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً وفيه شيء من الرطب فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب من البسر

وإن سمي بسراً في الحنث بالأكل لو كانت يمينه على البسر فيكون رطباً وبسراً في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الحنث
في الرطب منه رطب الا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك إذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على
أكل البسر لأن أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبني على الأصل الذي بينا أن الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف أن المغلوب
مستهلك بالغالب وإن كان الجنس واحداً فأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الجنس الواحد لا يكون الأقل مستهلكاً بالأكثر فيعتبر كل واحد
منهما على حدة. وإن حلف لا يأكل من هذا العنب شيئاً فأكل منه بعد ما صار زبيباً لم يحنث لأن الوصف المذكور داع إلى اليمين فقد
يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب. وقد بينا نظيره في الرطب والتمر ولأن الزبيب غير العنب الا ترى أن من غصب عنباً
فجعله زبيباً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين لا يؤكل عيناً ولا ما يتخذ منه. ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً
حنث وكذلك اللوز والفستق والتين وأشباه ذلك لأن الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فإنه
يابس لا يخرج العين من أن يكون اسماً له بخلاف الزبيب. وإن حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأي شيء من الحلواء أكل من خبيص أو عسل أو سكر أو ناطف
حنث والحلو اسم لكل حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الأشياء ولو أكل عنباً أو بطيخاً لم يحنث وإن كان حلواً لأن من
جنسه حامض وغير حلو خصوصاً. وإن حلف لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنث لأن اليابس والرطب خبيص حقيقة وعرفاً
وإن حلف طائعاً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماه فأكره على أكله حتى أكل حنث وهذا لأن الإكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا
فلا يمنع تحقق الحنث. وقد بيناه في الطلاق وبعد انعقاد اليمين شرط فعل الأكل وذلك فعل محسوس لا ينعدم بالإكراه. الا ترى أنه لا
يمنع حصول الشبع والري به. وكذلك إن أكله وهو مغمى عليه أو مجنون لأن شرط حنثه الأكل والجنون والإغماء لا يعدم فعل الأكل ووجوب
الكفارة باليمين لا بالحنث وهو كان صحيحاً عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط. وإن أوجر أو صب في حلقه مكرهاً وقد حلف
لا يشربه لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل مفعول به فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لأن
ما سبق غير معتبر في اليمين وشرط الحنث ولكن لا ترتفع اليمين به لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنث. وإن حلف لا يأكل طعاماً
سماه فمضغه حتى دخل جوفه من غير أن يبتلعه ثم لم يحنث لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا ما يتأتى فيه المضغ والهشم
وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا. وإن حلف لا يأكل تمراً فأكل قسباً لم يحنث لأن القسب يابس البسر ولو أكل رطباً لم يحنث
فكذلك إذا أكله يابساً وكذلك إن أكل بسراً مطبوخاً. ولو حلف لا يأكل حباً فأكل أي حب من سمسم أو غيره حنث لأن كل شيء يقع
عليه اسم الحب فإن أكل الناس هو داخل في يمينه باعتبار العادة إلا أن ينوي شيئاً بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى
وكل شيء يؤكل ويشرب كالسويق واللبن والعسل فإن عقد اليمين على الأكل لم يحنث بشربه وإن عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما
فعلان مختلفان وإن كان المحل واحداً وشرط الحنث الفعل دون المحل. وإن حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شعير حنث لأنه خبز
حقيقة وعرفاً وإن أكل من خبز غيرهما لم يحنث إلا أن ينويه لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار. وإن
أكل جوزينج لم يحنث إلا أن يكون نواه لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً وإنما يسمى قطايف وإن نواه فالمنوي من محتملات لفظه لأنه نوى خبزاً
مقيداً وإن أكل خبز الأرز فإن كان من أهل بلدة ذلك طعامهم كأهل طبرستان فهو حانث فأما في ديارنا لا يحنث لأن أكل خبز الأرز
غير معتاد في بلادنا ولا يسمى خبزاً مطلقاً. وإن حلف لا يأكل تمراً فأكل حيساً حنث لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره فإن
الحيس تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ به فيؤكل. رجل دخل على رجل فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع إلى أهله فتغدى لم
يحنث لأن يمينه إنما وقعت جواباً للكلام ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق قولاً أو فعلاً كما لو قامت امرأته لتخرج فقال
لها إن خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال إن تغديت معناه الغداء الذي
دعوتني إليه ولو صرح بذلك لم يحنث إذا رجع إلى أهله وتغدى ولا إذا تغدى عنده في يوم آخر فكذلك هاهنا والله أعلم

باب اليمين في الشرب

رجل حلف لا يشرب شراباً فأي شراب شربه من ماء أو غيره حنث في يمينه لأن الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء
في ذلك كغيره فإنه شراب طهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شراباً طهوراً فيدخل في ذلك كل شراب تشتهيه الأنفس إن عنى شراباً بعينه
دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام. وإن حلف لا يشرب نبيذاً فأي نبيذ شربه حنث والنبيذ
الزبيب والتمر ينقع في الماء فيستخرج حلاوته ثم يجعل شراباً مأخوذ من النبذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فإن
شرب سكراً أو فضيخاً أو عصيراً لم يحنث لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية فأما بالفارسية
اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والأيمان تبتنى على العرف في كل موضع. ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذاً لم يحنث لأنه غير الماء
فإنه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وإن لج فلا إشكال فيه أنه غير الماء. وإن حلف لا يشرب مع فلان شراباً فشربا
في مجلس واحد من شراب واحد حنث وإن كان الإناء الذي يشربان منه مختلفاً فإن شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره
وقد ضمهما مجلس واحد حنث لأن مراده الامتناع من منادمته في الشرب وقد وجد ذلك إذا جمعهما مجلس واحد سواء اتحد أو اختلفا
والإناء الذي يشربان فيه واحداً أو مختلفاً لأن الشرب هكذا يكون. الا ترى أن الأمير حين نوى أن يشرب ثم أتاه القوم الذي يشرب معه
غيرهم وربما يشرب الحرف ويرفع لهم إلا أن يكون نوى شراباً واحداً حين حلف فيحمل على ما نوى لأن يكون من الشرب مع فلان

لتركه صحيح • ولو حلف لا ياكل الطعام فاكل منه شيئا يسيرا حنث وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير فان عنى الماء كله والطعام كله لم يحنث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فان عنى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ثم لا يحنث لهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان ياكل الطعام كله • ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ فذاقه فاكله كلام يحنث لانه ذاق الشراب والشراب يشرب فنيته للشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل • ولو حلف لا يذوق لبنا ولا نبيذا فاكله او شربه حنث لانه قد ذاق وزاد عليه • وان حلف لا يشرب من الدجلة فشرب منها بقدح لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يضع فاه على دجلة فيها فيشرب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحنث لان الشرب من الدجلة هكذا يكون في العادة فانه يقال اهل بلدة كذا يشربون من الدجلة وانما يراد به بطريق الاغتراف في الاواني ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول حقيقة الشرب من الدجلة يكون بالكرع وهو حقيقة مستعملة جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادها هنا فانه لو كرع يحنث وهو حقيقة الشرب من الدجلة لان من للتبعيض والحقيقة في ان يضع فاه على بعض الدجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا يتصور ان يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه ومعدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم من مسئلة الحنطة سواء فان عندهما في الفصلين انما يحنث لعموم المجاز • قال الا ترى انه لو حلف لا يشرب من هذا الجب فغرف منه فشرب انه يحنث وهذا عندهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان ملآن فيمينه على الكرع خاصة وان لم يكن ملآن فيمينه على الاغتراف لان الكرع لا يتاتى هاهنا كما لو حلف لا يشرب من هذه البئر وان تكلف الكرع من البئر ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله كما بيناه في مسئلة الرقيق والله اعلم بالصواب

باب الكسوة

واذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز او طيلسانا او خزا او فروا او قباء او غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا • وان اشترى مسحا او بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بني آدم وفي الايمان للعادة عبرة • ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا يكون نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتادى منه الكسوة في الكفارة • وان اشترى الاكثر من نصف الثوب حنث لان اسم الثوب ينطلق على اكثر الثوب ولانه يستر عورته وان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده ما يكون ازارا او سراويل لاستر العورة وتجوز الصلاة فيه • وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا ظهارتي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون الاكثر من نصف حنث لانه يسمى لابسا له الا ترى ان الانسان قد يلبس ازارا وبعض جوانبه على الارض • وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لان الرجل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعدما اتخذ منه الجبة فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه او يجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعدما جعل قباء الا ترى ان لابس القباء لا يسمى لابس القميص • وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل الا ترى ان من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان احدا لا يلبس الغزل على نفسه هكذا ولو فعل لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل وان نوى الغزل نفسه قبل النسج لم يحنث ذا لانه نوى حقيقة كلامه • وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى لم يحنث لان الثوب من غزلها بعض الثوب فبسدي ان نسج غزلها مختلطا او غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة وكذلك ان حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان ولا من شراء فلان وهذا اذا كان فلان يباشر الشراء والنسج بيده فان كان ممن لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلمانه او اجراؤه فهو حانث اذا لبس ثوبا نسجوه له لان مقصوده معتبر في اليمين • وان حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حنث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم ينصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طرى على اصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق • وان حلف لا يلبس حريرا او ابريسما فلبس خز ثوب سداه حرير او ابريسم لم يحنث لان الثوب لا ينسب الى سداه وانما ينسب الى اللحمة لانها هي التي تظهر دون السدى • الا ترى ان لبس الحرام حرام على الذكور ثم لا يلبس العتابي والملحم فان كان سداه حريرا لان اللحمة غزل وان لبس ثوبا لحمته ابريسم او حرير حنث عندنا بمنزلة ما لو كان حريرا كله الا ترى انه لا يحل للرجال لبسه والشيء يعتبر بالتون والفرق ذكرنا ان كان الغالب عليه ينسب الابريسم ويلبسه حنث والا فلا فاما الفرق بين هذا وبين الخز والملحم لفرق سوى العرف ثم ان الناس يسمونه ثوب خز ولا يسمونه ثوب حرير الا ان يكون حريرا كله ويكون لحمته حريرا • قال الا ان يعني الثوب والخز وانما لحمته فحنث اذا لبسه لانه شدد الامر على نفسه بنيته وان حلف لا يلبس ثوب قطن فلبس ثوب قطن ثم لبس ثوبا بطانته قطن لكنه حشو وظهارته قطن لم يحنث لان الحشو لا يلبس فعلى هذا الظهارة لا الى الحشو والحشو لا يلبس وانما يلبس لانه يكون حشوه فلا يحنث الا ان يعنيه • وان حلف لا يلبس كما قال لبس ثوبا من قطن وكتان حنث لانه قد لبس الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمى الثوب فشرط حنثه ان يكون

جبة كتانا وهو لا يوجد واذا سمى الكتان فشرط حنثه ان يلبس الكتان وقد وجد لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان فاضافة الثوب اليهما فلا يكون منسوبا الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم فينسب الثوب اليه وبخلاف الابريسم مع الغزل لان الابريسم يغلب على الغزل في نسبة الثوب اليه حتى يسمى ملحما وان كان سداه قطنا • وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعل ثوبا فلبسه حنث لان القطن هكذا يلبس والمعول في هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشكل علينا ما ينبني على كلام الناس • وان حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فتركه عليه بعد ما فرغ من يمينه حنث وكذلك ان نزعه او لبس قميصا او لبس ثوبا فاتزر به او ارتدى او اشتمل به حنث في القميص وغيره فيه سواء بخلاف ما لو قال لا البس قميصا فاتزر بقميص وارتدى به فانه لا يحنث في القميص لان في الفصلين سواء ولكن يحنث في الوجه الاول وبينا ان ذكر الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر الا بصفة هو الداعي الى اليمين فتعتبر اوصافه صفة اللبس المعروفة في القميص بصفة معروفة ولا معتبر بالوصف كالثابت باللفظ فاذا اتزر به او ارتدى لم يحنث الا انه لو قال لا البس هذا القميص وهو لابسه لم يحنث كما لو قال البس هذا القميص فيه الوصف فعلى ان ذكر الوصف في القميص وفي المعين لم يكن مقصود الا ترى انه لو قال لبست هذا القميص وهو مؤتزر به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس كميه حنث في يمينه لانه يسمى قميصا ولا يكون سترا لها كما لا ينتقص باعتباره ان القميص والدرع ينسب الى احدهما فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلا وان لم يكن له يدان • وان حلف لا يلبس ثوبا في موضعه على ما عقد بيمينه حنث لانه حامل حافظ لا مستعمل لان الرجل لا يلبس الدار العامة لا يرى انه لو قال لابس الثياب وهي في بيته ولم يحنث لانه لم يكن لابسا ولكنه حامل اياها • وان حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئا وهو يملكه ثم اشترى فلان ثيابا وهي ثيابه ما عنده فاشترى فلان ثيابا ليس منها عليه من الثياب الكسوة في الكفارة وهي حقيقة في اللفظ اللهم ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان لم يحنث لان الثوب ملك فلان باضافة ملك فلان ولا نية له فلبس ثوبا معفيا فيما لفظه نيته وحمل نيته على تخصيص ولو قال لامرأته لا لبست حرير او ديباجا قال او خبزا او ثيابا فلبس من هذا لم يحنث لان الكسوة عبارة عن التمليك وما لم يكن منه فيه شرط حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا فالثوب ما يكون ساترا للبدن وذلك لا يوجد في الخف والقلنسوة ولهذا لا تتادى بهما الكسوة في الكفارة • وان حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث لانه ما كساه الثوب انما وهب له الدراهم واشترى ثوبا وهو عليه والموهوب له بالخيار ان اشترى بها ثوبا او غيره ولو ارسل اليه بثوب كسوة حنث لانه قد كساه فان نوى ان يعطيه هو بيده لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه • وان حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او ترسا لم يحنث لانه لا يسمى لابسا لا يقال فلان لابس السيف والقوس اوحا السلاح • ولو حلف لا يلبس درعا حديدا ودرع امرأة حنث لانه اسم للدرع بينا وهما عادة وحقيقة وان نوى احدهما فقد نوى القميص في اللفظ العام وذلك صحيح لانه كان الا ما بلبس على وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا حديدا او درع امرأة او خفين او قلنسوة حنث في كل ذلك لانه عقد يمينه على فعل اللبس في محل موصوف واسم الشيء يتناول ما لبسه وفعل اللبس قد وجد في كله فلهذا حنث والله اعلم بالصواب

باب الوقت في اليمين

واذا حلف ليقضين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل الهلال ولا نية له فله ليلة الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويوم من الليلة يتم لان الوقت جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار وراس كل شيء اوله فاول الليلة واول اليوم من الشهر يكون راس الشهر • الا ترى ان في العرف يقال لليوم راس الشهر وانما المراد به المعارف وعند عبارة عن القرب وذكره في المعنى وذكر الراس سواء • وان حلف ليعطينه صلاة الظهر فله كصلاة الظهر حتى لان صلاة الظهر مقدرة بوقت فذكر حرف الظرف في وقت الظهر دليل على ان المراد الوقت • وان حلف ليعطينه وقت الصلاة اولا واخرا والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون في الوقت لا في الصلاة • وان حلف ليعطينه اوله فوقتها ما بين طلوع الشمس الى حين انتصاف النهار فلم يحنث قبل انتصاف النهار وهو وقت الصلاة عند طلوع الشمس الى ان انتهى الى ان تبيض • وان قال الضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول • وان قال مساء فالمساء مساآن احدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته • وان قال سحرا فوقت السحر بعد ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر فان نام لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سمى حنث لفوات شرط البر • وان قال يوم كذا فمضى ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل ان يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ترى ان صوم اليوم يتادى بوجود الامساك في هذا القدر وان اعطاه قبل مجيء الوقت المسمى او وهبه له او ابراه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا ان اليمين الموقتة انما تنعقد موجبا في آخر الوقت المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا تنعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله • ولو مات احدهما قبل مضي الوقت لم يحنث لان شرط حنثه ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك بعد ما مات احدهما قبل وكذلك لو قضى وكيل الطالب بتلك او دفع الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب • وان حلف لا يعطيه حتى ياذن له فلان فمات فلان قبل ان ياذن له فاعطاه لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحنث في قول ابي يوسف رحمه الله لانه عقد يمينه على نفس الاعطاء وجعل اذن فلان غاية وهو اذن فلان بموت فلان يفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة اليمين مطلقة لا بطلانها وان فلان كان مانعا من الحنث فبفواته يتحقق تاكد شرط الحنث ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية وجود اذن فلان وقد فات اذنه بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه • يوضحه انها لو بقيت يحنث بحكمه لتوقيع

مطلقا لا موقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت بعد ولانه جعل شرط حنثه ترك الاستيذان من فلان قبل الاعتق وذلك
لا يتحقق بعد موت فلان ففي هذا الوجه يفوت شرط الحنث بموت فلان • وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات
وهو لا يعلم به لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حنث • وكذلك لو حلف ليضربنه او ليكلمنه او ليقتلنه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث علم او لم يعلم لانه اضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط
البر فات منه وفوات شرط البر موجب للحنث كما لو كان حيا حين حلف فمات قبل ان يقتله وبيان الوصف ان
محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او عاجزا عنه الا ترى انه لو قال والله لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر
ذهبا انعقدت يمينه لانه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن ايجاده فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر او للايجاب او لاظهار رجحان الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس ثم اذا كان لا يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح موجود فيه وقت اليمين ولا تصور
لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح يحدثه الله عز وجل فيه اذا احياه وذلك متوهم فانعقدت يمينه
ثم حنث في الحال لوقوع الياس كما هو شرط البر ظاهرا ونظير هذا لو قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز
لم تنعقد يمينه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه عقد اليمين على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا انه لا فرق هاهنا بين ان يعلم
ان الكوز لا ماء فيه او لا يعلم لان عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز وقت اليمين والله تعالى وان احدث في الكوز ماء
فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل
في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان الذي عقد عليه اليمين متوهما ونظير هذا من مسألة الكوز ان لو قال لاقتلن هذا الميت فان
يمينه لا تنعقد لانه لا تصور لما حلف عليه فاذا احياه الله حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا وفي مسألة القتل رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة على ضد ما ذكره في الاصل انه اذا كان لا يعلم بموته تنعقد يمينه باعتبار ان ما يتوهمه يجعل كالموجود حقيقة
في حقه • وان كان يعلم بموته لا تنعقد يمينه ولكن الاول اصح فاما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم في هذه اليمين لان المقصود
باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل منه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافا لزفر فانه يقول من شرط
اليمين ان يكون ما يحلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هاهنا • ولكنا نقول لاعتبار اليمين بانعقاد توهم الصدق فيه
وذلك موجود فان السماء غير محسوس والملائكة يصعدون الى السماء ولو اقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك تحويل الحجر
ذهبا متخيل لو حوله الله تعالى فانعقدت يمينه ثم حنث في الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهرا وذلك كاف للحنث الا ترى ان في الفعل
الذي يقدر عليه يحنث اذا مات قبل ان يفعل لوجود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهرا ولا فائدة في انتظار الموت هاهنا لان ذلك العجز ثابت
في الحال فلهذا يحنث في الحال ولا يقال عادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى ايضا وقد فعل لسليمان فكان ينبغي ان تنعقد اليمين الثانية
بطريق وهذا لان هناك اخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا يكون له فان الله وان اعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجودا من الحالف حين
يفعل وفي مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت لما بينا ان انعقاد اليمين الموقتة في آخر الوقت المسمى وعند زفر
انه يحنث في الحال لانه انما يوقت انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك واما اذا لم يكن في وسعه
ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وكذا على مذهبه في مسألة شرب الماء الذي في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز
ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن في الكوز ماء حنث في الحال • ولو حلف بطلاق امرأته لياتين البصرة فمات قبل ذلك
طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته ولكنه لما اشرف على الموت و
تحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها • وان كان قد دخل بها فلها الميراث
وتعتد ابعد الاجلين بمنزلة امرأة الفار وان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط
الحنث بموتها • ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تات البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما اشرفت على الموت فقد تحقق
عجزها عن اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على اتيان البصرة بعد موته • ولو حلف
بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا وان
لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم تنعقد يمينه • ولو قال اذا كلمت فلانا فكل مملوك لي يوم اكلمه حر فهو كما قال فاذا ملك مملوكا ثم كلمه
عتق • وان قال كل مملوك اشتريه حر يوم اكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم
قبل الكلام لان قوله كل مملوك اشتريه شرط وقوله فهو حر يوم اكلم فلانا جزاء كما بينا ان الجزاء يتعقب الشرط فانما جعل الجزاء
عتقا متعلقا بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء ثم لم يكن
هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء • وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت
الكلام في حياته وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه • وان مات المحلوف عليه وبقي الى ان يعتق
العبد لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يتكلم فان المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت • ولو
حلف لا يطلق امرأته فامر رجلا فطلقها او جعل امرها بيدها فطلقت نفسها حنث لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة

اعتبارها وحقوق العقد في الطلاق لا يتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الامر فكأنه طلقها بنفسه الا ان يكون قال انا لا اتكلم
بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر ان مقصوده ان لا يفارقها وقد يحتمل
ان يكون مقصوده ان لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مامور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره • وهذا لو خلعها او قال لها
انت باين حنث لانه منع نفسه منه وقصده بيمينه وقد فعله • ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنث في يمينه في قول ابي يوسف
لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما
باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث به موجودا • وعلى هذا لو كان الزوج عنينا ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنث
في قول زفر وعن ابي يوسف فيه روايتان في احدهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعا
بعد مضي المدة وفي الاخرى فرق بينهما فقال هاهنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنثه والعتق
نظير الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره واما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره ففعل ذلك
لم يحنث لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقد والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد
لا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا ان يكون نوى ان لا يامر غيره فحينئذ قد شدد الامر على نفسه فيحنث • وكذلك ان كان الحالف
ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف • وان حلف لا يتزوج امرأة فزوجه غيره حنث
لان حقوق العقد تتعلق بالامر دون العاقد لان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه انما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول •
وكذلك ان زوجه غيره فاجازه بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء • وعن محمد رحمه الله انه لا يحنث لان
في اصل العقد العاقد ليس بمعبر عنه اذا لم يكن مامورا من جهته والاجازة ليست بعقد • الا ترى ان ما هو شرط النكاح وهو الشهود
لا يشترط عند الاجازة فلهذا لا يحنث فلو اجازه بالفعل اختلاف المشايخ • قال والاصح عندي انه لا يحنث لان عقد النكاح
يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن ان يجعل المجيز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما انما يكون راضيا وشرط حنثه العقد
دون الرضاء • وان قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام واخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام
خاصة لما بينا ان التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي تزوجها بعد الكلام
لانها لو طلقت طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزاء شرط وفيه اختلاف زفر رحمه الله وقد بيناه في الجامع وبينا هناك الفرق
فيما اذا وقت يمينه فقال الى ثلاثين سنة او لم يوقت وبينا اذا قدم الشرط او اخر وقال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها
فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه او لم يوقت • واذا حلف لا يبيع لرجل شيئا فدفع اليه
فباعه الا وطلب البيع لم يحنث وكذلك الشراء لان معنى قوله لا ابيع لفلان اي لاجل فلان وما باع لاجله حين امره به غيره وانما باعه
لاجل من امره به بخلاف ما لو قال لا ابيع ثوبا لفلان لان معنى هذا الكلام لا ابيع ثوبا هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان امره به
غيره والايضاح هذا الفرق في الجامع • وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب له ولم يقبل فلان او قبل ولم يقبض فهو حانث عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة
ولهذا قال زفر في البيع او باعه بيعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشتري ولكنا نقول الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لانه
ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع فانه معاوضة والايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف
فان الرجل يقول وهبت لفلان فرد علي هبتي واهديت اليه فرد علي هديتي • وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض وان حلف
لا يقرض فلانا شيئا فاقرضه ولم يقبل حنث الا في رواية ابي يوسف رحمه الله قال في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان لانه
يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض
فانه يحنث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان المستقرض في قوله استقرضت سبيل السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد
بخلاف ما لو حلف لا يقرض وحلف لا يهب فامر غيره حتى فعل حنث • وكذلك لو حلف لا يكسوه ولا يحمله على دابة لان هذه من العقود التي
لا يتعلق الحقوق فيه بالعاقد الا ترى انه يقال كسى الامير فلانا وانما امر غيره به • وان حلف ليضربن عبده او ليخيطن ثوبا او ليبنين
داره فامر غيره ففعل بر في يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان امر غيره به فان في العرف يقال بنى فلان داره وخاط فلان ثوبا على
معنى انه امر به غيره وانما لم يبن هو بنفسه ولا خياطا الا ان يكون عنى ان يليه بنفسه فحينئذ المنوي حقيقة فعله وفيه تشديد عليه
وكذلك كل شيء يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله • ولو حلف على حر ليضربنه فامر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه
لا ولاية له على الحر فلا يعتبر فيه امره الا ترى انه لا يثبت في الضارب حق الضرب باعتبار امره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية
فامر غيره بضربه معتبر • الا ترى ان الضارب يستفيد به حق الضرب ولان في العادة الظاهرة ان الانسان يترفع من ضرب عبده بيده
وانما يامر به عبده فعرفنا ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر الا ان يكون الحالف سلطانا او القاضي فحينئذ
يبر اذا امر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بامره يضاف اليه لانه لا يباشر الضرب
بنفسه عادة فيقال الامير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد الا ان ينوي ان يضربه بيده فحينئذ يصدق حقيقة
كلامه فيعمل بنيته ويدين في القضاء • والله عز وجل اعلم بالصواب

باب اليمين في الخدمة

واذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه من غير ان يأمرها حنث لانه مستخدم لها
باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديما الملك فيها فهو دليل استخدامه لها ولانها كانت تخدمه قبل اليمين
بامره فاذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث لانه بالنهي قد نقض
حكم الاستخدام السابق ولان ادامة الملك دليل الاستخدام والمعتبر بالفعل بعد التقييد بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها ان لا يستخدمها
فخدمته بغير امره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا او دلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك او يجعل
الاستخدام السابق باعتباره فانه وان كان حلف ان لا تخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق ذلك منه سواء كان بامره
بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لان الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمة لان الانسان انما يتخذ
الخادم لذلك وكذلك لو سالها وضوءا او شرابا او اشار او اومى اليها بذلك فقد استخدمها لان الاستخدام بالايماء والاشارة يكون
ممن يرغب عن ان يخاطب خادمه بالكلام وكذلك لو حلف انه لا يستعين بها فاشار اليها بشيء من ذلك حنث لان الاعانة لو [illegible] نفسه
لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا ان يكون نوى ان يفعل فلا يحنث حينئذ حتى يعينه لان المقصود هو الاعانة
دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فان حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم
يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الحالف بدليل حديث
انس كن جواري عمر رضي الله عنه يخدمننا الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثدي وان كان حلف ان لا يستخدمها لا يحنث لانه
عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد ذلك حقيقة ولا حكما لانه غير مملوك له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما او جارية صغيرا كان او كبيرا
لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف ايضا فلهذا حنث في ذلك والله اعلم

باب اليمين في الركوب

واذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة
يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض ومع ذلك لا يحنث لعلمنا انه لم يرد النجم
في كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد
تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فاتخاذ منه هذا الركوب في هذه الانواع الثلاثة خاصة وفي الانعام ذكر منفعة
الاكل كقوله والانعام خلقها لكم وبان كان يركب الفيل والبعير في بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين يتناوله الا ترى ان
الجاموس يركب في بعض المواضع ثم لا يفهم احد من قول القائل فلان يركب دابة البقر الا ان ينوي ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه
تشديد عليه وان عنى الخيل وحده لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان قال لا اركب وعنى الخيل وحده لم يدين في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان في اللفظ فعل الركوب والخيل ليس في المذكور ونية التخصيص يصح في الملفوظ دون ما لا لفظ له وان حلف لا
يركب فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان البرذون فرس العجم والفرس اسم للعربي كما
لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا وعلى عكس هذا لم يحنث وان حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا او برذونا حنث لان اسم الخيل يجمع
الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال عليه السلام الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا استحق الغازي السهم بالبرذون
والفرس جميعا وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها كرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها كرها
الا ترى ان الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه كالجمادات وان ركب دابة عريانا او بسرج او باكاف حنث لانه ركبها والركوب بهذه
الاوصاف معتاد وان حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده ولا دين عليه لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
الا ان ينويها وفي قول محمد رحمه الله هو حانث لانه عقد يمينه على دابة وهي مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد ملك
لمولاه فيكون حانثا به وكونها في يد عبده ككونها في يد اجيره وهما يقولان عقد يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة
الى العبد حقيقة من حيث انه اكتسبها وعرفا من حيث انه يقال عبد فلان وشرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال
فقد اضاف المال الى العبد فلا يحنث به الا ان ينويه وهو نظير ما تقدم في قوله لا ادخل دار فلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك
فهذا انسب على قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان على العبد دين يحيط برقبته وكسبه لم يحنث وان نواها لان من اصله ان المولى لا يملك كسب
عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن دين لان هناك اذا نواها يحنث لانه نوى ما في اضافة الملك [illegible] وعند ابي يوسف
كان عليه دين او لم يكن عليه دين فان نواه [illegible] لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنث [illegible]
حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق العبد بالدين لا يمنع ملك المولى ولان ركب دابة لمكاتب غلام لم يحنث [illegible]
الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فالمكاتب [illegible] وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب [illegible]
دون المولى وان حلف لا يركب ولا نية له فركب [illegible] لم يحنث [illegible]
[illegible] السفينة مركبا [illegible] قال الله تعالى اركبوا فيها وان حلف لا يركب هذا السرج
فزاد فيه شيئا او نقص منه حنث لان ذكر السرج الذي بعينه وقد ركب به والنقصان والزيادة فيه [illegible] السرج

نفسه وركب اللبد والصفة لم يحنث لان اسم السرج يتناول الاصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وما
لان الذي يركب عليه هو اليمين [illegible] السرج وسعته وذلك [illegible] دون اللبد والصفة واذا حلف بانه ما له مال وله دين
على مفلس او على ملي [illegible] لم يحنث لان الدين ليس بمال حقيقة [illegible] والمال ما يتوصل به
الى قضاء الحوائج [illegible] في الذمة باعتبار عينه [illegible] بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان له رجل
قد غصبه مالا فاستهلكه [illegible] وان كان قائما بعينه اذا
كان جاحدا [illegible] الزكاة [illegible] الذمة [illegible]
بعد ذلك مالا له وان كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة عين ماله ويد مودعه كيده الا ترى ان المودع يتمكن من استردادها
من شاء وانه ينفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر المغصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به قيل ها هنا يحنث لانه متمكن من
استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرا به ويتصرف فيه ينفذ فهو كالوديعة وقيل لا يحنث لان الغاصب اذا كان ظاهرا
غالبا فهو لا يتمكن من استرداده عينه وان كان مقرا وفي العرف اذا صودر رجل يقال له فلان افتقر ولم يبق له مال وان كان من جملة
مقرا وفي باب الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة او ذهب قليل او كثير حنث لان النقد مال على كل حال الا ترى ان
زكوة المال تجب في النقود باعتبار العين الا ان اعتبار النصاب هناك لاثبات صفة الغنى بها للمالك فلنا اسم المال يتناول
القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة وان نوى الفضة والذهب
خاصة لم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان كان له عروض وحيوان غير السائمة لم يحنث وفي العيون
يحنث لان ذلك مال الا ترى ان الوصية تتناول ذلك كله ولكنا استحسنا فقلنا ليس ذلك بمال عرفا وعرفا حتى لا تجب الزكاة
فيها ولا يعد صاحبه متمولا بها والايمان مبنية على العرف والعادة وان لم يكن له مال وكان لعبده له مال لم يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ويحنث في قول محمد رحمه الله وهذه ومسألة الدابة سواء والله عز وجل اعلم بالصواب

باب الوقت في اليمين

واذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه فاذا صلى الاولى فمن وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى هي الظهر في المسائل
فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل ان يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في اول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه
وينبغي ان يعطيه فيه درهما قبل ان يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر الا ترى انه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه ان يعطيه قبل
مضي الهلال سواء كان في اول الشهر او في آخره وكذلك لو قال في كل شهر لان الشهر الذي هو فيه اقرب الشهور اليه الا ترى انه لو قال في كل
يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة وكذلك اذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند السلاح كل شهر فحلف
ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجوم فمتى اعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لانه جعل شرط البر اعطاء كل نجم
بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من النهار من حين يهل الهلال الى ان يهل فاذا اعطاه في ذلك او في آخره فقد تم شرط بره وان حلف
ليعطينه عاجلا فلا نية له فالعاجل قبل ان يمضي الشهر لان في العادة يقدر بالشهور وما دون ذلك الشهر فما دونه في حكم العاجل وكذلك
لو حلف ليجم فلانا عاجلا فان كان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث وكذلك اذا قال عليا فالمراد
النسيئة قال الله تعالى واهجرني مليا فان كان نوى شيئا فهو على ما نوى والا كان على الشهر فصاعدا لان البعيد والآجل سواء وان
حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فيه فلان يعطيه قبل ان يمضي منه نصفه قبل ان يعطيه حنث لان للشهر اولا وآخرا فما قرب عند
الاطلاق يتناول النصف الاول عنه وآخره يتناول النصف الآخر وعن هذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لو قال والله لا اكلمه آخر
يوم من ايام الشهر واول يوم من آخر الشهر ان يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حينا فاعطاه
قبل ستة اشهر حنث لان الحين قد ذكر بمعان ات عنه قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة
وذكر بمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وذكر بمعنى ستة اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك التمر بمعنى الاطراف
يحمل على الوسط من ذلك فان خير الامور اوسطها ولانا نعلم انه لم يرد لساعة فانه اذا قصد المماطلة ساعة واحدة لا يحلف على ذلك
ونعلم انه لم يرد اربعين سنة فانه اذا اراد ذلك يقول ابدا فعرفنا ان المراد ستة اشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالا
واحدا فان الرجل يقول لغيره لم التقك منذ حين لم التقك منذ زمان ويستويان كان ذكره معرفا بالالف واللام او منكرا لان ستة اشهر صار
معهودا في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر فمن اصحابنا
من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرا وقال دهرا فاما اذا ذكره معرفا فذلك على جميع العمر فان الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزءا فيبعد ان
يسوى بينهما في التقدير ومنهم من قال الاختلاف في الكل واحد فهما يقولان الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره
لم القك منذ دهر لم القك منذ حين والمعتبر في الفاظ اليمين العرف وابو حنيفة رحمه الله يقول قد علمت باللغة ان الحين بعض الدهر ولم
يقدر الشرع فيه تقديرا ونصب المقادير بالرأي لا يكون وانما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه فلهذا توقف ولا عيب عليه في ذلك الا ترى ان ابا
حنيفة رحمه الله سئل عن شيء فقال لا ادري لانه حفظ له نهي عن الكلام في معنى الدهر فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الله
هو الدهر معناه انه خالق الدهر وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما اخبر عن ربه عز وجل ستوقفت من عبدي ما كان له ان يقرضني

وهو يستثني ولا يدري بسبب الدهر ويقول لا ادري وانما الدهر حرف فيه طول لهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا ادري
ما الدهر وهو كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل فقال
لا ادري حتى اسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل فقال سألت ربي عز وجل عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون
اولها دخولا ومن يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان ● وان حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة ايام في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد على سبعة ايام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود
والمعهود في الايام الايام السبعة التي تدور عليها الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثنا عشر شهرا وليس في السنين
معهود فيستغرق العمر وابو حنيفة رحمه الله يقول الالف واللام للكثرة فكأنه قال اياما كثيرة واكثر ما يتناوله الاسم للايام مقرونا بالايام
العشرة لانه يقال بعدها احد عشر يوما ● وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمى وان قال اياما ولا نية له
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ثلاثة ايام لانه ذكر لفظ الجمع وادنى ما يطلق عليه اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول ابي حنيفة
على ما ذكره في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هاهنا ان على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان
هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه حقه في اول النهار فاذا اعطاه قبل ان ينتصف النهار بر
لان للنهار اولا وآخرا كالشهر ● وان حلف ليعطينه مع حل المال او عند حله او حين يحل المال وحين يحل ولا نية له فهو ابعد من ان
يحل فان اخره اكثر من ذلك حنث لان مع للقران وعند للوجوب وحين في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة فكأنه حلف ليعطينه ساعة
يحل فاذا اخره عن ذلك يحنث ● وان حلف لا يضرب عبده فوجأه او قرصه او خنقه او مد شعره او عضه حنث لان الضرب فعل مؤلم
يقصد به الاستخفاف والتأديب وهذا كله موجع موصل الالم الى القلب فكان ضربا وذلك من حيث العادة القاصد لضرب عبده انما يفعل
ما يقدر عليه من هذه الافعال ويسمى فعله ضربا ومن يعاينه يقول في ذلك ضربه فصار ضاربا عبده ● ولو حلف ليضربنه مائة سوط فضربه
مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والتخفيف ضرب كالتشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان
جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انما يكون ضاربا بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع الكل حتى فلو
لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت الشعبتان بر لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيصير بكل
ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ● الا ترى ان الامام يصير مقيما حد الزنا
بهذا المقدار فكذلك للحالف والله اعلم بالصواب

باب البشارة

واذا قال اي غلماني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول مبشر والآخر مخبر فان البشير
من يخبره بما غاب عنه علمه فيستغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني فان بشروه جميعا فقد عتقوا لان كل واحد
منهم اخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالخبر يتعقب الخبر ولا يقترن به والدليل على ان البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه
بغلام عليم ولو بعث احد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالمبشر
هو المرسل والرسول مبلغ قال الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى
وكذلك لو كتب اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة
انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارته ● واذا قال اي غلماني اخبرني بكذا فاخبره الاول والثاني والكاتب والمرسل يعتقون جميعا لان الخبر يتحقق
منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه الا ان يعني المشافهة فيعمل بنيته لانه حقيقة كلامه ووقع في بعض نسخ الاصل
التسوية بين الاخبار والاعلام والمراد ان الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالاخبار فاما الاعلام لا يكون من الثاني بعد الاول لان الاعلام
ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار ● الا ترى ان الرجل يقول اخبرني بها غير واحد ولا يقول اعلمني غير واحد ● واذا قال ان
حدثني فهو على المشافهة بمنزلة قوله كلمني الا ترى انا نقول اخبرنا الله بكذا في كتابه او على لسان رسوله ولا نقول حدثنا الله ولا كلمنا ● واذا
حلف ان علم مكان فلان ليخبرنه به ثم علما جميعا به فلا يبر حتى يخبره لان الاخبار يتحقق وان كان المخبر به معلوما له ● ولو قال ليعلمنه
به لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو حانث في قول ابي يوسف لانهما اذا علما جميعا فما هو شرط بره وهو الاعلام لا يتحقق
فهو بمنزلة قوله لاشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه ● ولو قال يوم افعل كذا فعبده حر ففعله ليلا عتق لان اليوم يذكر بمعنى الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان ويذكر والمراد بياض النهار فقلنا اذا قرن به ما يمتد كالصوم فالمراد
بياض النهار واذا قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هاهنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت ● وان قال
نويت النهار دون الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة وان قال ليلة افعل كذا فهو على الليل خاصة
لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فكما ان النهار يختص بزمان الضياء فالليل يختص بزمان
السواد وان حلف لا يبيت في مكان كذا فنام فيه او لم ينم حنث لان البيتوتة هي الكون والقرار في الليل في مكان ● ولهذا
يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل بيتا واللفظ لا يدل على النوم واليقظة فيحنث نام او لم ينم الا ان يعني النوم فيكون على ما
نوى لانه نوى التخصيص في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك ان نام فيه اكثر من نصف الليل يحنث لان الانسان قد يقوم

في بعض الليل في غير منزله ثم يرجع الى منزله واذا سئل اين بات قال في منزلي ولان الاكثر بمنزلة الكمال والاقل تبع للاكثر فاذا
نام فيه اكثر من نصف الليل فكأنه نام فيه جميع الليل فيحنث ● وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا اللفظ عبارة
عن الدخول في عرف الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا حصل تحت سقفه وان نام في ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان
لفظه عبارة عن الدخول لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك ● وان حلف لا يؤويه بيت فاواه بيت ساعة من الليل او النهار في قول ابي يوسف
الاول لان الايواء والبيتوتة يتعارف في الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل بالليل خاصة يقال بات يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا
فعل نهارا فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لا يكون الا في اكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في اكثر من نصف الليل او النهار
ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد لان الايواء بالحصول في مكان قال الله تعالى سآوي الى جبل اي التجئ اليه وقال ابو سعيد
الخدري لابن عباس لا اواني واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول اي لا اجتمع معك وقال عليه السلام ما اواه الجرين ففيه القطع فاذا
اواه الجرين اي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ● ولو ادخل احدى قدميه لم يحنث لانه ما حصل في البيت
بادخاله احدى القدمين وكذلك ان ادخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجليه لم يحنث لان اعتماد القائم على رجليه فيجعل حكم
فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصلا في البيت فلا يحنث والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الكفالة

واذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر او عبد او ثوب او دابة او بدرك في بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير
من تسليم مال او نفس وقد تحقق ذلك منه ويسمى في الناس كفيلا والمتحرز من الكفالة يكون متقيا من ذلك فيحنث والضمان والكفالة في باب
لان الكل يستعمل استعمالا واحدا ● وان حلف لا يكفل عن انسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا يستعمل الا في الكفالة بالمال
فاما الصلة في الكفالة بالنفس انما يقال بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال ● وان حلف لا يكفل عنه بشيء فاشترى له بامره شيئا
لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير والثمن بالشراء يجب في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون كفيلا عن الموكل بل يكون هو
في حقه بمنزلة البائع وله المطالبة بالثمن ● وان ابرأه البائع عنه وحبس المبيع عنده الى ان يستوفي الثمن وان كفل برجل عن فلان شيئا
لم يحنث لانه ما التزم عن الآمر شيئا هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بسؤال الآمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الآمر ● الا ترى انه يبرأ
ببراءة المطلوب وانه لا يرجع على الآمر بشيء وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فامر فلان
الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحنث لان الكفيل غير الاصيل ● الا ترى انه لو برئ الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل
ولو حلف لا يكفل لفلان بغيره والدراهم اصلها لم يحنث لان الكفالة له ان يلتزم مطالبة ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما تجب
على المكفول له وهو من يملك اصل المال ● وكذلك لو كفل لعبده لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها بره وحنثه وان كفل لغلامه واصل
الدراهم لغيره حنث لانه التزم المطالبة لفلان ● وحتى كان وجوب المال بعقده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان اصل الملك
لغيره ● وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حنث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالهبة مع النحلى والعمرى وان كان
في اسم الكفالة لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ● ولو حلف لا يكفل عن فلان واحال فلانا عليه بمال له عليه لم يحنث اذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل
فيصير كان المحيل من الحالف ان يؤدي المحتال له عليه من المال في هذا وكيل له بالاقراض وليس بكفيل ولو كان للمحتال دين على المحيل فان يقبل
الكفالة صار كفيلا فيحنث لان الكفالة عبارة عن التزام المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك موجود هاهنا وان كان
كان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عند المحتال له ● وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن
للمحيل مال على المحتال عليه حنث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة ابلغ من الالتزام
بالكفالة والضمان فاذا كان يحنث هناك فكذلك يحنث هاهنا لانه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه
ان الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام وغيره

قال واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة
القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف به على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك ● الا ترى انه لو اتى به في غير الصلاة
كان حانثا فكذلك في الصلاة ● وجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من امره ما شاء وان مما احدث ان لا
يتكلم في الصلاة ولا يفهم احد منه ترك القرآن واذكار الصلاة ● وكذلك في العرف فلان لا يتكلم في صلاته وان كان يقرأ ياذكار الصلاة
ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فاما اذا قرأ في غير الصلاة او سبح او هلل او كبر يحنث لانه قد تكلم
الا انه يقال القرآن كلام الله وان التكلم ما لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان ما لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما ● وكذلك لو
انشد شعرا او تكلم باي لسان كان فهو حانث لوجود الشرط ● ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته
لم يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حانث لانه يكون مكلما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك
وان كان بحيث يسمع فقد اوقع صوته في اذنه وانه لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنث ● الا ترى ان الاول ...

بيتهم مما يليه وكذلك لو ناداه وهو نائم فأيقظه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الأصل فناداه أو أيقظه وهو إشارة إلى
أنه وإن لم ينتبه بندائه فهو حانث لأنه أوقع صوته في أذنه ولكن لم يفهم لمانع والأظهر أنه لا يحنث بندائه لأن النائم كالغائب
وإذا لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا وإذا انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكلما له
وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجعل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمى سهما إلى صيد فوقع عند نائم
جنبا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على نيته في كتاب الصيد ● وإن مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لأنه مخاطب كل واحد
منهم بسلامه إلا أن ينوي القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه لا يكون مكلما له إذا قصد بالخطاب غيره ولكن لا يدين
في القضاء لأنه في الظاهر يخاطب لهم وإن كتب إليه أو أرسل لم يحنث لما بينا أن الكلام لا يكون إلا مشافهة ● ألا ترى أن
أحدكما لا يستجيز أن يقول كلمني الله وقد أتانا كتابه ورسوله وإنما يقال كلم الله موسى لأنه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك
لو أومأ أو أشار لم يحنث لأن الكلام ما لا يتحقق من الأخرس والإيماء والإشارة يتحقق منه فلا يكون كلاما ● وذكر هشام عن محمد
قال سألني هارون عمن حلف لا يكتب إلى فلان فأمر أن يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحنث فقلت نعم إذا كان مثلك يا أمير
المؤمنين وهذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه عادة إنما يأمر به غيره ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة وعن ابن سماعة
قال سألت محمدا عمن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سأل هارون أبا يوسف عن هذا وكان قد
ابتلي بشيء منه فقال لا يحنث وأنا بريء من ذلك ثم ندم وقال وأما أنا فلا أقول فيه شيئا ● وذكر هشام بن رستم عن محمد رحمه الله
يحنث لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراءة وفي الأيمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف أن اللفظ راعى المقصود
القراءة والنظر والتفكر ليتفهم لا يكون قراءة ● ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض القراءة في الصلاة ● وإن قال لا أكلم مولاك وله مولى
أعلى وأسفل ولا نية له حنث أيهما كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لأن هذا اسم مشترك والاسم المشترك
في موضع النفي دون الإثبات وهذا إشارة إلى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد بينا تمام هذا الفرق في الجامع
وإن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث لأن عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وما
فارق غريمه إنما الغريم هو الذي فارقه ● وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لأنه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه دون ما ليس في
وسعه ● قال ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبرأه المطالب ثم فارقه لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
يحنث لأن أجله غايته وهو استيفاء ماله عليه حتى برئ المطلوب بالحوالة وقد بينا أن فوت الغاية عندهما تسقط
اليمين إلا أنه يحنث فلانا لأبي يوسف كما في قوله لا أكلم حتى يأذن لي فلان فإن نوى المال على المحتال عليه ورجع الطالب على المطلوب
لم يحنث أيضا لأن الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وإنما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ بعد ثبوته وسقوط اليمين
لا يحتمل الفسخ فلهذا لا تعود اليمين بانفساخ الحوالة وإن لم يحل بالمال ولكن قضاه وفارقه ثم وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة
فإن كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وإن رده لأنه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز فتم شرطه ثم انتقض
قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البر لأنه لا يحتمل الانتقاض ● وإن كان الغالب النحاس كالستوقة فهو حانث لأنه ما صار مستوفيا حقه
بالقبض ● ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز وإن استحق المقبوض من يده لم يحنث لأنه مستوف ألا ترى أنه لو أجازه المستحق بعد الافتراق
في الصرف والسلم جاز ● وإن حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو دون الشهر وإن قال عاجلا سواء إن نوى وقتا فهو على ما نوى لأن الدنيا كلها قريب عاجل
وإن لم تكن له نية فهو على أقل من شهر استحسانا وقد بينا هذا ● وإن حلف أن لا يحبس من حقه شيئا ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لأن
الحبس عبارة عن التأخير فإذا لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابسا وإذا أخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول ويقصر وإن حاسبه على
كل شيء له عنده وأخذ من ذلك الطالب تماما ثم بعد أيام فقال بقي لك عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وكانا قد نسيا جميعا لم يحنث
إذا أعطاه أو قال له خذه لأن الحبس إنما يتحقق فيما يكون معلوما له وبعد التذكر لم يحبسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية
بينه وبينه فلهذا لم يحنث ● وإن حلف لا يقعد على الأرض ولا نية له فقعد على بساط أو غيره لم يحنث لأن القاعد على الأرض من باشر
الأرض من غير أن يكون بينه وبين الأرض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على
الأرض ويقال فلان جالس على البساط والعرف معتبر في الأيمان وإن قعد على الأرض ولباسه بينه وبين الأرض ولأن الإنسان
إنما يمتنع من الجلوس على الأرض كيلا تترب ثيابه وهذا يوجد وإن كان ذيله بينه وبين الأرض ولا يوجد إذا جلس على بساط ● وإن
حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل وخف حنث لأن المشي على الأرض هكذا يكون في العرف وإن مشى على بساط لم يحنث
لأنه ما مشى على الأرض ولو مشى على ظهر أجار حافيا أو بنعلين حنث لأن ظهر الآجار يسمى أرضا عرفا فإن من أراد الجلوس عليه يقول
لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الأرض ● وإن حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر أو دخل سفينة لم يحنث وإن دخل في الماء
حنث لأن في العرف دخول الفرات بالشروع في الماء والجسر والسفينة إنما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فمن قام فوقه أو كان
على الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا ● وفي النوادر لو حلف لا يدخل بغداد فمر بدجلة في السفينة فهو حانث في قول
محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث ما لم يخرج إلى الحد ● قال ولو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة في الوسط
حتى دخل بغداد كان مقيما وإن لم يخرج إلى الحد فهو سوى بينهما ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا كالواقف

لم يدخل

لم يدخل الدار دخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي [illegible] أهل بغداد فإذا وجد ذلك ما لم يخرج
إلى الحد كان [illegible] ● وإن حلف لا يكلم فلانا اليوم ولا غدا فإن نوى شيئا فهو على ما نوى وإن لم يكن له نية [illegible]
أن يكلمه بعد ذلك اليوم لأن الكلام كان مطلقا قبل اليمين فلا يمتنع إلا القدر المتيقن به والمتيقن من ذلك اليوم [illegible] إذا كان
مراده أنه لم يكلمه [illegible] ولا بينهما [illegible] ● فإن قيل [illegible]
[illegible]
[illegible] ساعات كثيرة [illegible] ● وإن حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد فقدم أول قادم [illegible]
أن يكلمه لأن مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا [illegible]
أن يكلم ● ولو حلف لا يكلم الناس [illegible] حنث لأن الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لأن ذلك لا
يتحقق فثبت [illegible] ما ينطلق عليه اسم الجنس [illegible] وكذلك العبيد
وقد بينا الفصول [illegible] في كتاب الطلاق ● وإن حلف لا يستعير من فلان شيئا [illegible] حائطا ليضع عليه جذوعه حنث
لأن الاستعارة طلب العارية وقد تحقق منه [illegible] كما لو استعار منه بيتا أو دارا
أو دابة [illegible]
جلس عليه [illegible] لا يكون مستعيرا شيئا من ذلك ● ولو
حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث لأنه يعرفه من وجه دون وجه [illegible] إذا كان
حاضرا ولا يمكنه إحضاره إذا كان غائبا والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا فقال إذا لا تعرفه [illegible]
[illegible] ● وإذا كان للمحلوف عليه اسم [illegible]
[illegible]
[illegible]

باب [illegible] الاستثناء

وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الآن إن قدم فلان [illegible] طلقت لأن معنى كلامه
أنت طالق إن لم يقدم فلان [illegible] لا تكون طالقا وإنما لا تكون طالقا عند قدوم
فلان إذا كان الوقوع معلقا بشرط عدم القدوم [illegible] فإذا قدم فلان
فشرط الوقوع قد انعدم وإذا مات قبل أن يقدم فقد تحقق شرط الوقوع [illegible] بخلاف ما لو قال أنت طالق
إن كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان فإنها إن كلمت قبل القدوم طلقت فإن سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وإن كلمت فلانا لأن قوله أنت طالق
إن كلمت فلانا يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله إلا أن يقدم فلان توقيتا لليمين حتى إذا
كلمت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق وإذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها وإذا كلمت بعد
ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين [illegible] في الأول قوله أنت طالق [illegible] لا يحتمل التوقيت [illegible]
[illegible] لأن الإيقاع يحتمل التعليق بالشرط ● ولو قال
أنت طالق [illegible] فلان [illegible] طلقت لأن مقتضى كلامه [illegible]
فلان [illegible] ● ولو قال [illegible]
فلان ● وكذلك لو قال [illegible] وذلك كله بلسانه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ● ولو قال
ثم قال بعد ذلك بقوله لا أشاء لم يقع به الطلاق لأن الشرط عدم مشيئته طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا أشاء فإنه يتمكن
من أن يشاء بعد ذلك ● ولو قال إن أبيت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال لست أشاء طلاقها وقد أبيته طلقت لأنه جعل الشرط
ههنا وجود فعل هو إباء منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله قد أبيت وفي الأول جعل الشرط عدم المشيئة فكأنه قال إن سكت
عن مشيئة طلاقك حتى أموت ولا يصير الشرط موجودا بقوله لا أشاء فلهذا لا تطلق ● ولو قال إن لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء
طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لا أشاء بمنزلة ما لو قام عن المجلس أو أخذ في عمل آخر حتى إنه لو وقت
الأمر في حق فلان فقال إن لم يشأ فلان اليوم فقال لا أشاء لم تطلق لأن هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء
لا تنعدم المشيئة منه في بقية اليوم فلهذا لا تطلق ● والله أعلم بالصواب

باب اليمين في الادهان والرياحين

واذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي لانه يعتبر حقيقته وما اشترى غير البنفسج
لان المتصل بالدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنا نعتبر العرف فاذا اطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج
فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج ايضا ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث ● وذكر الكرخي في مختصره انه يحنث ايضا وهذا شيء بني
على العرف وكان عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد
الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولا نقول اللفظ في احدهما حقيقة
وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والحيري كالبنفسج فاما الحناء والورد فقال انه استحسن ان
اجعل على الورق والورد اذا لم تكن له نية ● وان اشترى دهنهما لم يحنث والقياس في الكل واحد ولكنه بنى الاستحسان على العرف
وان الورد والحناء يسمى به العين دون الدهن والبنفسج والحيري يسمى الدهن بهما مطلقا والياسمين قيل الورد يسمى به العين فاما
الدهن يسمى زنبقا ● وان حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى الحب لم يحنث لاعتبار العرف الظاهر
وان حلف لا يشتري دهنا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى لو اشترى زيتا او بزرا لا يحنث ● ولو حلف
لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن او بزر لم يحنث والزيت من حيث انه يلقى فيه الرياحين ويطبخ ثم يدهن به يكون دهنا
ومن حيث انه لا يدهن به كذلك لا يكون دهنا مطلقا فاذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث واذا كانت على الادهان يحنث به
فاما السمن والبزر لا يدهن بهما في العادة بحال ● ولو حلف لا يشتري بزا فاشترى فروا او مسحا لم يحنث وكذلك الحلبة والاشنان
لان بائع هذه الاشياء لا يسمى بزازا ولا يباع في سوق البزازين ايضا فلا يصير مشتريا البز بشرائها ● ولو حلف لا يشتري طعاما
فاشترى تمرا او فاكهة حنث في القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ● الا ترى انه لو عقد يمينه
على الاكل حنث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحنث الا في الحنطة والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء يتم
بالبائع وما يسمى بائعه بائع الطعام او يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام ايضا بخلاف الاكل فانه يتم بالآكل
وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم ● والحلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث لان بائعه لا يسمى بائع السلاح
وانما يسمى حدادا ولذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الاسلحة ● وان اشترى سكينا لم يحنث ايضا لان بائعه لا يسمى
بائع السلاح وانما يسمى سكانا واما اذا اشترى سيفا او درعا او قوسا يحنث لانه سلاح يباع في سوق السلاح ويسمى بائعه بائع
السلاح فيصير هو مشتريا للسلاح بشرائه ● قال واذا سأل رجل رجلا عن حديث فقال اكان كذا وكذا فقال نعم وسعه ان يقول حدثني
فلان بكذا وكذا وان حلف على ذلك كان حانثا لانه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم كالمعاد فيه ● الا ترى انه
لو قرأ صكا على غيره وقال اشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسعه ان يشهد بجميع ذلك عليه ● وان حلف لا يشم طيبا فدهن به لحيته
فوجد ريحه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وانما وصلت رائحة الطيب اليه ما غير فعله فهو كما لو مر في سوق
العطارين ودخل رائحة الطيب في انفه الا ترى ان المحرم بهذا لا يلتزم شيئا فانه لو ادهن قبل احرامه ثم وجد رائحة الطيب بعد الاحرام
لم يلزمه شيء وهو ممنوع من شم الطيب في الاحرام وليس الدهن بطيب اذا لم يجعل فيه طيب انما الطيب ما يجعل فيه المسك والعنبر ونحوهما
لان الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك اذا لم يكن فيه طيب ● وانما يستعمل الدهن لتليين الجلد لا للتطيب اذا لم يكن مطيبا
وان حلف لا يشم دهنا او لا يدهن فالبنفسج فيه كغيره من الادهان وقد بينا الفرق بين هذا والشراء وان حلف لا يشم آسا او ما
ذلك من الرياحين حنث وان شم الياسمين والورد لم يحنث لانهما من جملة الاشجار والحب والعصف والريحان جعل الريحان غير
الشجر عرفنا ان ماله شجر فليس بريحان وان كان رائحته مستلذة وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وانما
يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له وقيل الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة مستلذة انما الرائحة
للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين ● قال ولو ان امرأة حلفت لا تلبس حليا فلبست خاتما من الفضة لم تحنث لان الرجل
ممنوع من استعمال الحلي فلان يلبس خاتم الفضة عرفنا انه ليس بحلي وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فاما اذا كان
على هيئة خاتم النساء مما له فص فهو من الحلي لانه يستعمل استعمال الحلي للتزين به والسوار والخلخال والقلادة والقرط
من الحلي لانها تستعمل استعمال الحلي للتزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها
من اساور من ذهب ولؤلؤا وبقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها ● وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلي فالمرأة قد
تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ولكن ابو حنيفة رحمه الله تعالى بنى على العرف في عصره فانهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب او الفضة وما
يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على ما شاهد وقد بينا انه لا يبنى مسائل الايمان على الفاظ القرآن ولكن قولهما اظهر والاوجه
الى العرف في ديارنا ● ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكينا آخر ثم قطع به لم يحنث لانه حين كسره فقد زال
الاسم الذي عقد به اليمين فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره في الدار اذا جعلها بستانا ● ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوجها بغير
شهود حنث في القياس لانه منع نفسه عن اصل العقد والفاسد والجائز صفة لا ينعدم اصل العقد بانعدامها كالبيع الا ترى
انه لو عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك في المستقبل وجه الاستحسان ان المقصود بالنكاح الحل

وذلك

وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف
البيع فالمقصود هناك هو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو كان الكلام في النكاح لانه في الخبر عن الماضي
من النكاح ليس مقصوده الحل والعقد وانما يمينه في الماضي على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ● ولو حلف لا
يشتري عبدا فاشتراه شراء فاسدا حنث عندنا وعند زفر لا يحنث الا بالقبض لان القبض في الشراء الفاسد نظير القبول
في الشراء الصحيح من حيث ان الملك لا يحصل الا به ولكنا نقول شرط حنثه العقد وبالايجاب والقبول ينعقد العقد فاسدا كان
او صحيحا والملك غير معتبر في تحقق شرط الحنث ● الا ترى انه لو اشتراه بشرط الخيار او اشتراه لغيره حنث وان لم يثبت الملك له
الملك له فحال هذا والنكاح سواء في القياس ولكنه استحسن في البيع وهذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح واشار الى الفرق فقال الا ترى
انه لو اعتقه بعد القبض عتق ولا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل ان العقد منعقد هنا غير منعقد هناك ● ولو حلف لا يصلي فصلى ركعتين
فصلاهما بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لان المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل
ذلك بالصلاة بغير وضوء بقوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور ● قال ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة
استحسانا وفي القياس يحنث لان الشرط فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لانه يسمى في العادة مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين
ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على اركان منها القيام والقراءة والركوع والسجود ولانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الاركان
لا يتناوله اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا ما لم يأت باركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازا باعتبار انه يشتغل بالاركان
التي يصير بها مصليا فاما اذا قيد الركعة بالسجدة فقد اتى باركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكرارا ولا يشترط التكرار في تمام شرط الحنث
وقد بينا في كتاب الصلاة ان القعدة من اسباب التحلل ● وان حلف لا يصوم فاصبح صائما ثم افطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو
الامساك وشرطه النية فاذا اصبح ناويا للصوم فقد اتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا ان يكون قال يوما فحينئذ اذا افطر
قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بالامتداد والامساك الى غروب الشمس ● وان حلف ليفطرن عند فلان
ولا نية له فافطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بره الفطر عند فلان وقد تعشى عند فلان وما افطر عنده فان الفطر
الحقيقي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل ان يأتي فلانا وان كان يعني حين حلف العشاء لم يحنث
لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء يقول الرجل فطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشي ● وان
حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب عليه فلان الماء من كوزه فتوضأ حنث لان المتوضي بالماء الذي في الكوز وقد وجد ذلك وان
كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا اذا كان ذلك يسمى كوزا عادة فاما
اذا توضأ باناء لفلان غير الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذي وضأه وغسل وجهه ويديه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه
وهو التوضي ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدح فلان والله تعالى اعلم

باب اليمين في العتق

قال رجل تزوج امة رجل ثم قال لها ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
في قول ابي يوسف وقال محمد لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال الملك الى الوارث وذلك مفسد للنكاح واوان وقوع الطلاق بعد
وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح فلا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال لها اذا ملكك مولاك فانت طالق ثنتين ثم اشتراها
لم تطلق ● يوضحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد رحمه الله لو كان قال اذا مات
مولاك فانت حرة فمات المولى وهو وارثها انها لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبنفس موت المولى لا يستقر الملك
للوارث لكن اوان الاستقرار ما بعده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فملكتك لان اوان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وابو يوسف
يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثه وبيان ذلك ان موت المولى سبب لزوال ملكه فانما
يزول ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بوجهين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في رفع استقرار
النكاح والدليل انه لو قال لها اذا مات مولاك فانت حرة لم تعتق لان اوان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث
يكون بعد ذلك واذا لم يعتبر الملك الذي يثبت للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق ● الا ترى انه لو شرط الملك
بقوله اذا مات مولاك فملكتك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع من
وقوع الطلاق ● رجل قال لامته اذا مات فلان فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه على قول ابي يوسف رحمه الله لا يعتق
ويقع الطلاق وعلى قول زفر يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله لا يقع الطلاق ولا العتاق اما ابو يوسف رحمه الله
فمن اصله ان الطلاق لا يمنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الحالف بموت فلان والذي يثبت
بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك وان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد مر
على اصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبتها ليس بحال استقرار النكاح ولا يقع العتق لانه يقترن بوقوع الملك
واوان نفوذ العتق ما بعد الملك ● واما زفر رحمه الله فانه يقول لا يقع الطلاق لما قاله محمد ان ما بعد الموت للمولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع
العتق باعتبار انه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك ليس تمام الشرط بعد موت المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث

فيقع العتق ولا يعتبر تحقق زوال الملك بعد ذلك كما قال لها ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار • بخلاف
ان العتق لما كان اوان نزوله بعد الملك يعتبر تقدير كلامه كانه قال اذا مات مولاك فانت حرة ولا يخرج مثل هذا في الطلاق لانه يحتمل
الطلاق والاخراج الصحيح لا للابطال او يخرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر رحمه الله • واذا قال لامته اذا باعك فلان
فانت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه عنها
ووقوع الملك للحالف بشرائه لا بيع فلان فلهذا لا يعتق • الا ترى انه لو قال اذا وهبك فلان فانت حرة فباعها فلان وسلمها
ثم استودعها البائع ثم قال البائع بعها له فقال وهبتك انتهاله وهذا قبول ولم يعتق لان العتق والهبة وقعا وهي في ملك غيره
فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب لان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب او متعقبا له وقع
الملك للحالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل • وان قال اذا وهبك فلان لي فانت حرة فوهبها منه وهو يملكها
عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني فانت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واضافة العتق الى سبب الملك كاضافته
الى نفس الملك • رجل قال لآخر يا فلان والله لا اكلمك عشرة ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك ثمانية ايام فقد حنث
مرتين لانه باليمين الثانية صار محققا شرط الحنث في اليمين الاولى وباليمين الثالثة صار محققا شرط الحنث باليمين الثانية وعليه
اليمين الثالثة حتى ان كلمه في الثمانية ايام حنث ايضا • وان قال والله لا اكلمك ثمانية ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك
عشرة ايام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه في العشرة الايام حنث ايضا • رجل قال علي المشي الى بيت الله تعالى
وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق ان دخل هذه الدار وقال رجل آخر علي مثل ما حلفت على نفسك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل الثاني
الدار لزمه المشي الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة علي وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون
ما لا يصح التزامه في الذمة والمشي الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه ولكن لا يتنجز في المحل بدون التنجيز
فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار • وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان الرجل اذا قال لامرأته انت طالق
ان دخلت الدار وقال الآخر علي مثل ذلك في امرأتي من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني لم تطلق امرأته عند ابي يوسف وطلقت
عند زفر رحمه الله لانه الزم نفسه وقوع الطلاق عليها بعد الدخول لا لزوم الطلاق دينا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني
قال في الكتاب الا ترى انه لو قال لله علي طلاق امرأتي لا يلزمه شيء وفي هذا الفصل رواية في فصل فيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك
علي واجب او طلاقك لي لازم وكان محمد بن سلمة يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله
علي واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان
الوجوب واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة على في الوقوع وفي قول محمد رحمه الله في قوله لي لازم يقع اعتبارا
بحكم الطلاق لي لازم وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول ابي يوسف ينوي في ذلك لاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم اما
فان نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير ان يجبر عليه في القضاء
كما لو قال لله علي ان اعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل له ان يفي بمعناه ان يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه
كما هو موجب نذره • الا ترى ان رجلا لو قال لعبده سالم حر ان دخل الدار فقال رجل آخر علي مثل ما جعلت لنفسك ان دخلت
الدار فدخلها انه لا شيء عليه وهذا ظاهر لان الثاني يلتزم بالدخول عتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان علي ان عتق
عبد من عبيده الذي يملكه فاحسن له ان يفي به وهو آثم ان لم يف به لترك الوفاء بالنذر بيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا
من فضله الآية • واما المشي الى بيت الله الحرام والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد الى ربه فاذا قال رجل علي مثل
ما قال به ان فعلت ففعل الثاني فانه عليه وكذلك لو قال الاول عليه عتق نسمة ان فعلت كذا ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها
في الذمة بالنذر والوفاء بالمنذور يؤمر به الناذر فيما بينه وبين ربه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحدود

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء رحمه الله الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس
من الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب اسبابها
وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لانه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لانه حق العباد
لان وجوب حق العباد في الاصل بطريق الجبران فاما ما يجب حقا لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لان الله تعالى يتعالى عن ان
يحتاج في حقه الى الجبران فهذا النوع وفي هذا الكتاب بيان نوعين منها حد الزنا وحد القذف الى الزنا وسبب كل واحد منهما
اليه لان الواجبات تضاف الى اسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب لتيسير المعرفة على العباد ولان يكون الاسباب
هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في غير المحصن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعيير
باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال تعالى فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام • والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان
قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم انتسخ ذلك بقوله فاجلدوا كل واحد منهما

مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في غير المحصن والرجم في حق المحصن فاما الجلد فمنصوص عليه في كتاب الله تعالى • واما الرجم فهو حد
مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حيز التواتر
والدليل على ان الرجم حد في حق المحصن ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا بعد ما سأل عن احصانه ورجم الغامدية وحديث
العسيف حيث قال واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك • وقال عمر رضي الله عنه على المنبر ان مما انزل الله
في القرآن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله
لكتبتها على حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع عندنا وعند اصحاب الظواهر يجمع بينهما في حق المحصن
لظاهر قوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة • وحديث علي رضي الله عنه انه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال
جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بالسنة • وحجتنا حديث ماعز والغامدية فقد رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما
وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا ان المقصود الزجر عن ارتكاب السبب وابلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتي على النفس
باشنع الوجوه فلا حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعا • وقد بينا ان الجمع
بينهما قد انتسخ • وقيل في تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق ثيب هو غير محصن والرجم في حق ثيب هو محصن وقد صح
ان شراحة [illegible] لم يعرف احصانها فجلدها ثم علم احصانها فرجمها وهو التقييس عندنا ان ما ثبت باثباته في الجاني ثم سبب هذا الحد يثبت
بالشهادة والاقرار مختص من بين سائر الحدود فانه لا يثبت بالشهادة الا باربعة شهداء • وقد تكلف بعضهم في بيان معنى فيه وهو ان
الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد منهما لا يثبت الا بشهادة شاهدين وهذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت
فعل الواحد يثبت فعل اثنين • ولكنا نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وفي توهم اشاعة الفاحشة
يتحقق معنى شرط زيادة العدد في الشهود في هذه الفاحشة • والاصل فيه قوله عليه السلام لهلال بن امية ائت
باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك • والاصل فيه حديث المغيرة [illegible] شهد عنده ابو بكرة وشبل بن معبد
ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد فقال رأيت اقداما بادية وانفاسا عالية وامرا
منكرا • وفي رواية قال رأيتهما تحت لحاف واحد يخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلا قائما
وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين واستا يذهب ويجيء ولم ار ما سوى ذلك فقال الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى الله
هذا بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة • قال واذا شهد الاربعة بالزنا بين يدي القاضي ينبغي ان يسألهم عن الزنا ما هو
وكيف هو ومتى زنا وبمن زنا واين زنا لانهم شهدوا بلفظ محتمل لا بد ان يستفسر ... اما السؤال عن ماهية الزنا لان اسم الزنا
ينطلق على كل وطء حرام لانه الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان
وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذبه والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج • الا ترى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا حتى فسر كالميل في المكحلة والرشا في البئر وقال [illegible] لعلك مسستها
حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره • واما السؤال عن كيفيته فلانه قد يكون الزنا وهو العقيق ولا يكون بالجماع في الفرج فلهذا سأل
وكيفيته • واما السؤال عن الوقت فلجواز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنا بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا والسؤال
عن المكان لتوهم ان يكون فعل ذلك في دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الامام والسؤال عن المزني بها لان النبي صلى الله عليه وسلم
سأل ماعزا بقوله الان [illegible] زنيت ولان المزني بها يكون له نكاح او شبهة نكاح في المفعول بها وذلك غير معلوم
للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضي وكذلك القاضي مندوب الى الاحتيال للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ولقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما اخاله سرق وقال عمر اطردوا المعترفين يعني الذين يعترفون على انفسهم بالسبب الموجب للحد ومن
اسباب الاحتيال للدرء ان يستقصي مع الشهود ولان المتعلق بهذه الشهادة ما لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيستقصي
التحرز عن ذلك فاذا بينوا ذلك والقاضي لا يعرف عدالة الشهود فانه يحبس حتى يسأل عن الشهود • وهذا لانه لو خلى سبيله يهرب
ولا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء • فان قيل الاحتياط
في الحبس اظهر قلنا هذا حبس ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبس تعزيرا ولهذا لا يحبس في الديون
قبل ظهور عدالة الشهود ولان الحبس نفسه العقوبة هناك فانه بعدما ثبت الحق لا يعاقب الا بالحبس فلا يجوز ان يفعل قبل ثبوت الحق
بخلاف الحدود فاذا ظهر عدالة الشهود نظر في حال الرجل فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده • والاحصان الذي يتعلق به الرجم
لزنا شرائط والمتقدمون يقولون شرائط سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين
مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان يقول شرط الاحصان على الخصوص شيئان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة
هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا لالتزام شيء من العقوبات
والحرية شرط تكميل العقوبة لا يكون شرط الاحصان على الخصوص • فاما الدخول فشرط ثبت بقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيوبة
لا تكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيوبة على ما عليه حال الآدمي من الحرية لا تتصور بسبب مشروع
سوى النكاح الصحيح فكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم اغلظ العقوبات فيستدعي اغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا

بعد اصابة الحلال يكون اغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة ● فاما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن ابي يوسف انه ليس بشرط
وهو قول الشافعي رحمه الله لحديث بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وزاد في بعض الروايات وقد احصنا
والمعنى فيه ان هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سببها فتقام عليه كما تقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف
حد الشرب فانه لا يعتقد حرمة سببه ● وتاثيره على ما بينا ان ما يشترط في الاحصان انما يشترط لمعنى تغليظ الجريمة وتغليظ الجريمة
باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو في دينه معتقد الحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا فاما المحصن
من يكون في حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد التزم عليه العقوبة في دينه فكان محصنا ثم لا يجوز اشتراط الاسلام
لمعنى الفضيلة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لانه لا يليق بهذا
من الاسلام فالاسلام للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فاذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة
فعلى الكافر اولى ● وحجتنا فيه قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو كامل الحال والرجم
لا يقام الا من هو كامل الحال ● والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثيوبة فان الثيوبة بالنكاح الصحيح شرط لايجاب الرجم وهو
ان المقصود اقتضاء الشهوة باصابة الحلال فهذا المقصود يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط ان يكون بالنكاح وما
ذلك الا باعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا ان ما يشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة وذلك في الاسلام بل اولى لان اصل النعمة
في الوطء بملك اليمين موجود انما المعدوم نهايتها واصل النعمة منعدم ها هنا فيما يعتقده الكافر وتاثيره ان الجريمة كما تتغلظ باجتماع
الموانع تتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسوله بضعف ما هدد به غيرهن بقوله يضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة
النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم السلام على الزلات بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل
ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدون العبد لكن انما لا يجلد من بدن الحر فوقي ان زيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة
لان ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فاما سائر الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالراي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون
شرطا بالاتفاق ينبغي ان يشترط بطريق هو نعمة استدلالا بالثيوبة فاما ما لم يعرف شرطا ابتداء لو اثبتناه بالراي ابتداء مع انه انما
يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم الاحصان واما الاسلام فينطلق عليه اسم الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
فاذا احصن فان اتين بفاحشة واما العفة وان كان ينطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار
عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا على الزنا لانه لا يتغلظ به الجريمة
كما بينا فان الاصرار على الزنا اخس من الحرية مع ان العفة الوقوف على حدود الدين فاذا شرطنا اصل الدين بطريق هو نعمة
فقد حصل ما هو المقصود فاما الحديث فانما رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ● الا ترى انه دعا بالتوراة وبابن صوريا الاعور
وناشده بالله حتى اعترف بان حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجمهما وقال انا احق من احيا سنة اماتوها واحيا سنة اميتت الايه
بالعمل بها مثل ذلك فانما رجمهما بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطا في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو ثبت فمراده
الاحصان من حيث الحرية كما في قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم واما اشتراط احصان كل واحد منهما في الاخر فهو
مذهبنا وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله ليس بشرط حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح
في حال الرق ثم عتقا لا يكونان محصنين عندنا وكذلك الكافرين ● وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله هما محصنان ● وكذلك
الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ودخل بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها او اسلمت المراة قبل ان يدخل بها الزوج الكافر
قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يثبت الاحصان لان ما هو المقصود
من تم وهو اقتضاء الشهوة باصابة الحلال وان يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكنا استدللنا بما روي ان كعب بن مالك اراد ان
يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك ● وحذيفة بن اليمان اراد ان يتزوج يهودية فقال له
عمر دعها فانها لا تحصنك وقال عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة وفيه معنيان احدهما ان الزوجية
تنبئ عن المساواة فذلك المفهوم من قولهم زوج بغل وزوج خف وقد صارت الزوجية ها هنا شرطا فتشترط المساواة بينهما
في الصفة لان تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل ● وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل
واحد منهما لتكون الثيوبة بعد كمال ملك الحل ● واذا ثبت اشتراط الحرية ثبت اشتراط البلوغ والعقل فيهما بطريق الاولى لان
الصغير يرغب عن هذا الفعل لنقصانه فانه تميل طبع المرء الى البالغة العاقلة ● وكذلك يشترط الاسلام لان الكافرة في حق المسلم
ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم اقصى العقوبات وفي شرائطه تعتبر النهاية ايضا احتيالا للدرء وهذه العقوبة
فان اقر الزاني بانه محصن فاقراره عليه حجة تامة لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان لفظ
مبهم وهو ينطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها ● وان قال لست بمحصن فشهد عليه شاهدان انه محصن استفسرهما عن الاحصان
ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب
للعقوبة ● قال وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين
انما الكلام مع الشافعي يبتني على ما بينا في النكاح ان النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجال مع النساء

ليس بحال والكلام ها هنا بيننا وبين زفر وحجته ان المقصود بالاحصان ها هنا تكميل العقوبة
باعتبار ما هو المقصود وما لا يكون للنساء فيه شهادة لان المحل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة فكما لا يثبت اصل العقوبة بشهادة
النساء فكذلك تكميلها ● الا ترى ان هذا الزاني لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان ان مولاه كان اعتقه قبل الزنا وقد استجمع
شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما ومعلوم انه لو شهدا بهذه الحالة بشهادة اهل الذمة على العتق مقبولة ولكن لما كان المقصود
بها تكميل العقوبة على المسلم نظرا في المقصود دون المشهود به يوضح ما قلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده
كما يضاف الى السبب ثبوتا به فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء مع الرجال فكذلك ما يكون شرطا لها وهذا الاشكال فيه
فالاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مامور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل ان يكون سببا لايجاب العقوبة ولا هو
شرط ايضا لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان
صار محصنا بعد الزنا لا يرجم لكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم فالحكم غير مضاف اليه ولا
ثبوتا به ولا وجودا عنده فوجب ان الشهادة بالنكاح في غير هذه الحالة وفيها سواء ● واما شهادة اهل الذمة فنقول العتق
يثبت بشهادتهما ولا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة والمسلم
يتضرر باقامة هذه الشهادة من حيث انها موجبة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار ● وتحقيقه ان شهادة
اهل الذمة دخلها الخصوص في المشهود عليه لا في المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة ● وعلى اهل الذمة مقبولة في الحدود
وغيرها فاذا كان الخصوص في المشهود عليه يعتبر المتضرر فيقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذي يقوم ها هنا الحد الكامل على المسلم فلا تقبل
شهادتهما فيه فاما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به لا في المشهود عليه فانما يمنع قبولها اذا كان
المشهود به سبب العقوبة او شرطا مؤثرا في العقوبة ● وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلهذا قبلت شهادة النساء
مع الرجال ها هنا ● قال وان قال شهود الاحصان حين يستفسرهم القاضي انه تزوج امراة فجامعها او باضعها فذلك كاف
لان مطلق الجماع يثبت ولا يحتمل الجماع في الفرج خاصة ولهذا ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعا انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضعة
مفاعلة من ادخال البضع في البضع ● فاما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يكفي
في قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله وهو كقول ابي حنيفة ● محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد
يراد به الملاقاة وكل لفظ مشترك لو نص عليه الشهود فعلى القاضي ان يستفسرهم ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ● الا ترى
انهم لو قالوا اتاها او قربها لا يكتفي بذلك ● وابو حنيفة يقول انهم ذكروا الدخول مضافا اليها والدخول مضافا الى النساء
بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل بامراته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة
واما مع هذه الصلة والاضافة فلا وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافيا لثبوت الاحصان
فهذا مثله ولكن محمد يقول قد يقال دخل بها والمراد بنى بها او خلا بها الا ان ذلك نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ● قال وان
شهدوا على التزويج ايضا فقط غير انه له منها ولد فهو احصان ولا يكون الاحصان بشيء ابين من هذا لانا لما حكمنا بثبوت النسب
منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك اقوى من شهادة الشهود على انه جامعها ولان الذي يقع به العلم بالدخول بها اذا كان بينهما
اولاد فوق ما يقع بشهادة الشاهدين ● قال ولا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة لان المقصود اقتضاء الشهوة
باصابة الحلال لاستغنائه بها عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما تجعل الخلوة تسليما مستحقا بالعقد في حكم المهر والعدة
الا ترى ان سائر الاحكام المتعلقة لا يثبت منها شيء بالخلوة فكذلك الاحصان ● قال ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد
والنفي اما في حق الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بينا واما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفي عندنا وقال الشافعي
يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة ● واحتج في ذلك بحديث العسيف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة
وتغريب عام وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وابو بكر ضرب وغرب وعمر ضرب وغرب واشتغل بعضهم
بالقياس فقال النفي حد يقع به التعزير فكان من جنس حد كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فان اثبات الحدود وتكميلها بالعقل
لا يكون ولكن الحرف لهم ان الزنا قبل ان تخذه المراة فيكتسب به انما ينشا من الصحبة والموانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا
السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعا للسبب يحصل به المقصود فيكون حدا ● الا ترى ان حد السرقة مشروع
بقطع اليد والرجل لانه يتمكن من هذا الفعل بالمشي والبطش فبقطع الالة الماشية والباطشة يمنع منه من ذلك فلا معنى لقولكم كيف ينفى
مع المحرم لان النفي هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة في التي اسلمت في دار الحرب فلما كان حدا فعلى الامام ان يتكلف لما يحتاج
اليه في اقامته كالجلد ● وحجتنا فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزاني فلو اوجبنا معه
التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروي ان مخدجا سقيما وجد على بطن امة من اماء الحي
يخبث بها فاتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقيل لو ان ضربناه لا يحتمل الضرب فقال خذوا عثكالا عليه
مائة شمراخ فاضربوه بها ولم يامر بالتغريب ولو كان ذلك حدا لتكلف كما تكلف للجلد فان عمر جلد ابا بكرة في داره على الزنا ولم
ان ينكم فلو كان التغريب متمما للحد لما امر بالكتمان لان ذلك لا ينحصر ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم

فقال والله لا انفي احدا بعد هذا ابدا فلو كان مشروعا حدا لما حلف ان لا يقيمه ● وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة ولو كان
مشروعا لما سماه فتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا وعن ابراهيم ان عليا وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في ام ولد زنت بعد
موت مولاها فقال علي تجلد ولا تنفى وقال ابن مسعود تنفى فاخذنا بقول علي لانه اقرب الى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكره النخعي
قال رايت شابة زنت لكنت انفيها اي في نفيها تعريضها بمثل البلية به فانها عند ابويها تكون محفوظة وفي دار الغربة تكون غريبة
والناس لحم على وضم الا ما دفعت عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تغريبها
فتحا لباب الاقدام على هذه الفاحشة بعد دفع المانع وهذا اولى مما قال الخصم لان ما ينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما وما ينشأ عن
الفاحشة يكون ظاهرا فان كان في هذا قطع السبب ما ينشأ في الحادثة وهو مكتوم ففيه تعريض للزنا بطريق الفاحشة وهو
افحش ثم قال رايت امة زنت لكنت انفيها فاحول بين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مراعى وهو مقدم على حق
الشرع واذا ثبت ان الامة لا تنفى فكذلك الحرة لان الله تعالى قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فما ذا ثبت في نصف
الحد خمسون جلدة ثبت ان كمال الحد مائة جلدة ثم لا يجوز ان تنفى الحرة مع المحرم لان المحرم لم يجن فكيف يقام عليه الحد ودون
المحرم هي ممنوعة عن المسافرة ولا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فاما المهاجرة لا بقصد السفر بغير محرم وانما
بقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم منعة في دار الاسلام وامنت لم يكن لها ان تسافر بغير محرم بعد ذلك فاما
الحديث فقد بينا ان الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب الحبس على سبيل
التعزير قيل في تاويل قوله تعالى او ينفوا من الارض انه الحبس وقال القائل ومن يك امسى بالمدينة رحله ● فاني وقيار بها لغريب ●
المحبوس ونحن نقول بالحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان غرب النبي عليه السلام احدا فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفى
رسول الله صلى الله عليه وسلم هيت المخنث من المدينة ونفى عمر نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول
هل من سبيل الى خمر فاشربها ● ام هل سبيل الى نصر بن حجاج ● فنفاه وبجماله لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال
ما ذنبي يا امير المؤمنين قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك وقول ابن ابي ليلى في النفي كقول الشافعي
الا انه يقول الى بلد غير البلد الذي فجر فيه ولكن دون مسيرة سفر وعندنا في لا يكون النفي مسيرة سفر ● قال ولا يكون محصنا
بالجماع في النكاح الفاسد لانه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به علة النعمة ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا
بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان الدلالة قامت لنا على انها تطلق بنفس العقد فجماعه
اياها بعد ذلك يكون زنا الا انه لا يجب الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال ● وكذلك ان
تزوج المسلم مجوسية او مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من انواع النكاح الفاسد ● قال واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني
المحصن انت لانه لو اقر بالاحصان يستغني القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان انكر احصانه وشهد الشهود عليه فرجم ثم رجع شهود
الاحصان لم يضمنوا شيئا لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم
فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يكون في الضمان بناء على
اصله ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط
ثم قد بينا ان الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافا اليه
بوجه وربما يقول زفر رحمه الله الاحصان تغلظ الجريمة والرجم عقوبة جريمة متغلظة فاذا ثبت بشهود الاحصان ما تغلظ جريمته
كانوا بمنزلة من اثبت اصل الجريمة فصاروا في المعنى كستة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت
بشهادتهما ولا يجوز ان تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ● الا ترى انه لو شهد رجلان بالزنا والاخران بالاحصان لا تتم الحجة ومعلوم
ان الرجم يستحق بشهادة شهود اربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة بهما ثم اذا رجع شهود الزنا او بعضهم فمسئلته
على ثلاثة اوجه اما ان يرجع احدهم قبل القضاء او بعد القضاء قبل اقامة الحد او بعد اقامة الحد فان رجع احدهم قبل القضاء
يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر رحمه الله لا يحد الا الراجع خاصة ● وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على
اداء الشهادة وتمام الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قذفا ثم الراجع فسخ معنى الشهادة على نفسه لا على غيره فبقي كلام الباقين شهادة
وصار في حقهم كانه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا شهد ثلاثة وامتنع الرابع لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة
قذف ولكن باعتبار تمام الحجة تخرج من ان يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد وهنا تمت الحجة بهم الى
كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الراجع مقصور عليه فلا يتعدى الى الباقين ● وحجتنا فيه ان العارض بالشهود قبل القضاء كالموجود
باصل الاداء بدليل عمى الشهود وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال كعدم الحجة
في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من اداء الشهادة في الابتداء يقام حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك
لسكوت الرابع بل لنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا رجع احدهم قبل القضاء قولهم بان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة قلنا هذا من زفر
راعى لان الشهادة لا يكون حجة موجبة ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل ههنا بالشهادة حتى رجع احدهم بقي كلامهم قذفا
الا ان يكون حجة على المشهود عليه ● الا ترى ان كلام الراجع قذفا بالزنا ومعلوم انه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام عليهم حد

جميعا فكذلك ههنا فاما اذا رجع احدهم بعد القضاء قبل الاستيفاء للحد فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما
يندرئ بالشبهات كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق بعد
رجوع احدهم ثم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله يحد
الراجع وحده وهو القياس وهو قول ابي يوسف الاول لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرئ
بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لم
يمنع الاستيفاء على المقضي عليه واذا ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه يندرئ بالشبهات ورجوع احدهم فيه بعد القضاء
كالرجوع قبله فاما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات ورجوع احدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء يوضحه
ان الحجة تمت بعد القضاء وبعد ما تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ثم رجوع احدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن
لا ولاية له على الباقين ولا على ابطال حكم الحاكم فبقي كلام الباقين حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
يقولان رجوع احدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد ابطال الحكم واذا
ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه ان فيما يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فكان
الاستيفاء من تتمة القضاء ● ولهذا كان الى الامام وهذا لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من استيفاء
وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى ما ثبت في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء
فاذا رجع احدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء ● وكذلك ان اقيم بعض الحد ثم رجع احدهم لان
الحد لا يتجزى واستيفاؤه لا يكون الا بالاتمام فاما اذا رجع احدهم بعد اقامة الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلدا او رجما فان كان
جلدا فانه يحد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقين لان الحجة تمت والحد تاكد بالاستيفاء فرجوع احدهم يبطل معنى الشهادة في
حقه لاقراره فيكون قاذفا له ولا يبطل به معنى الشهادة المتاكدة في حق الباقين ولا حد عليهم فاما اذا كان الحد رجما فعندنا يحد الراجع
وحده وقال زفر لا يحد الراجع ايضا لان الراجع لا يكون قاذفا بالرجوع لانه بالرجوع يبين على خبر فنقول كان عفيفا ولم يكن زانيا وانما يكون
قاذفا له بالشهادة السابقة فيتبين انه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه الحد لان حد القذف لا يورث بخلاف ما اذا
كان الحد جلدا لان المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه والدليل على الفرق انه لو ظهر ان احد الشهود عبد فان كان الحد جلدا يحدون حد القذف وان
كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله وحجتنا فيه انه بالرجوع اقر على نفسه بالتزام حد القذف فاقراره على نفسه حجة
وتحقيقه وهو ان الشاهد عند الرجوع لا يصير قاذفا من وقت الشهادة بل يصير قاذفا في الحال لان معنى اقتران الشهادة بكلامه يمنعه من ان
يكون قاذفا وانما يرتفع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه الان قذفا كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق عند
دخول الدار يصير ذلك الكلام طلاقا فلا يتبين انه كان طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار وصوله الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على الحال
فاذا ثبت انه انما يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد ● فان قيل هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم
ولو قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع قلنا هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر
في حق نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح في الشهادة التي هي حجة ● فان قيل اكثر ما فيه انه مقر بانه كان عفيفا ولو قذفه انسان
بالزنا ثم اكذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقام عليه حد القذف قلنا نعم القاذف وان اكذب نفسه فالحجة المسقطة للاحصان بقيت كاملة
فاما اذا رجع واحد من الشهود لا يبقى الحجة المسقطة للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر ان احدهم
عبد لان العبد لا شهادة له فيتبين ان كلامهم كان قذفا في حال حياته ● ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه الحد فاما حكم الضمان
فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم انه مقتول ظلما بشهادتهم فكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر حين شهد احد الشهود على المغيرة
اود اودى ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق فانما انعدمت الحجة في ربع الحق فلهذا كان على الراجع ربع الدية
فان رجعوا جميعا حدوا حد القذف وغرم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال ابن ابي ليلى والحسن يقتلون لانهم قاتلون له فانما تحصل
نفس القتل بكون معنى في الشهادة ونحن نسلم انهم بمنزلة القاتلين له ولكن نقض القضاء بالحد شبهة مانعة من وجوب
القصاص مع ان الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل بالحجر لا توجب القصاص عندنا والشهود مسببون عندنا ولا قصاص على المسبب على ما نبين
في كتاب الديات في شهود القصاص ● قال وان قال احد الشهود بعد الرجم كنت يوم شهدت عليه كافرا او عبدا لم يصدق على اصحابه في ذلك
لما بينا ان كلامهم حجة متاكدة باعتبار الظاهر واقرار المقر حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم كان قذفا بخلاف ما اذا
ظهر ان احدهم كان كافرا او عبدا فانه هناك يتبين ان كلامهم كان قذفا فان كان المقذوف حيا بان كان الحد جلدا يحدون وان كان
المقذوف ميتا بان كان الحد رجما لا يحدون ثم اذا ظهر ان احد الشهود كان اعمى او محدودا في قذف فهو كما لو ظهر انه عبد سواء لان
المحدود في قذف ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لا يكون الا بعد الرؤية كالميل في المكحلة وليس للاعمى ذلك ومعنى هذا
كالمكاتب عند ابي حنيفة ولا شهادة للمكاتب وان كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لان هذا خطأ من الامام في عمله
فتكون عمالته في مال الله تعالى وهو مال بيت المسلمين والامام في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب
الفواحش فيها فيكون الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما وفيما هو خصم لا يكون قاضيا

نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب الضمان على من يقع القضاء له [illegible] فيكون على بيت المال [illegible]
والمال يكون الضمان على المقضي له ● قال فان رجعوا بشهادتهم قبل ان يسأل القاضي عن الشهود [illegible] فلا ضمان عليهم
للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب [illegible]
بغير حجة فلهذا لا يجب الضمان بخلاف ما سبق وفي الكتاب قال هؤلاء [illegible] وهذا ضعيف [illegible]
او العبيد اذا اعتقوا والاعتماد على ما قلنا قال وان وجد احدهم محدودا بعدما رجم [illegible]
[illegible] ثم بما فوق ظهور كونهم [illegible] اذا رجعوا [illegible] بخلاف ما اذا [illegible] لم يتبين
بكذبهم فالعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من الامام فلهذا كان الضمان في بيت المال وان كانت المرأة
فنظر النساء اليها بعد الرجم [illegible] عذراء او رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء [illegible] لا يكون حجة تامة في الزام
ضمان المال والمقصود [illegible] فذلك معاين متيقن به لا حجة قول النساء ولكن ان
نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء او رتقاء درأ عنها الحد لان الشبهة تمكنت بقول النساء والشبهة تمنع من
الرتق لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة قال وان شهدوا بالزنا والاحصان فاعتق
او غابوا او ارتدوا او عموا او خرسوا او ضربوا حد القذف قبل اقامة الحد [illegible] لم يرجم ● اما ببطلان الشهادة
كالعمى والخرس والردة وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من ان تكون حجة فكذلك اذا اعترضت بعد
الشهادة قبل القضاء او بعد القضاء قبل الاستيفاء لان الاستيفاء من تمام القضاء [illegible] بالشبهات ولكن لا حد على الشهود [illegible]
والعدد متكامل ● وكذلك ان اصابهم ذلك [illegible] الشهود وغيبتهم [illegible]
[illegible]
على التهم اذا لا يتصور منهم بعد الموت ما يبطل على التهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد في الفارق
اذا كان الحد جلدا ● فاما اذا كان الحد رجما فانه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم ان يبدأ به الشهود ثم
الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم ● وهذا قولنا واما عند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي
يبدأ ● قال لان الشهود فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة فاما في الرجم ليس من اداء الشهادة في شيء فهم في ذلك كسائر الناس
الا ترى ان الحد لو كان جلدا لا يؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ● ولكنا نستدل بحديث علي رضي الله عنه فانه لما اراد ان يرجم
شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها ونعترف بذلك فيبدأ به
الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد اربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس ولان في الامر ببداية الشهود
احتيالا للدرء والحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وفي ازر
في الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف الجلد فكل احد لا يحسن الضرب فلو امرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه لخرقهم وان يكون قتلا مستحقا
وذلك لا يوجد في الرجم فكل احد يحسن الرجم بعد ما الاتلاف مستحقا ها هنا وعن ابي يوسف رحمه الله قال يؤمر الشهود بالبداءة
اذا كانوا حاضرين حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا او غابوا يقام الرجم ها هنا لانه قد تعذر البداية بهم بسبب لا يتمكن فيه
تهمة فلا يمنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعي الايدي او مرضى وعاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لانهم صاروا متهمين
ولكنا نقول حين كانوا مقطوعي الايدي في الابتداء لم يستحق البداية بهم للتعذر فاما ها هنا فقد استحق البداية ليستمر ذلك
عند الحكم فاذا تعذر بالموت او الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم ● قال ولا يحفر للمرجوم ولا يربط ولا يمسك ولكنه
ينتصب قائما للناس فيرجم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يحفر له ولا ربطه فانه روي انه لما مسته الحجارة هرب
فاستقبله رجل بلحي جمل فقتله ثم لما اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله وفي رواية انطلق نحو الموت فرب من
قلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة ولو كان مربوطا او في حفرة لم يتمكن من الهرب واما المرأة فان حفر لها فحسن فان ترك لم يضر
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما امر برجم الغامدية امر ان يحفر لها الى الثندوة من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت امر
باخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وان عليا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى الثندوة من السرة ثم لفها
في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيبا السنة فاصاب اصل اذنها ولان مبنى حال المرأة على الستر والحبس ستر لها لانها تضطرب
حتى بها الحجارة وربما ينكشف شيء من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضر تركه فاما مبنى حال الرجال على الظهور فيقت
قائما عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له ● واذا شهد الشهود على رجل بامرأة بالزنا فادعت المرأة انه اكرهها ولم يشهد الشهود بذلك
ولكن شهدوا انها طاوعته فعليهما الحد لان انكارها صفة الطواعية لا يكون فوق انكارها اصل الفعل ولا ينفعها ذلك بعد شهادة
الشهود به عليها ولكن ان قالت تزوجني فقال الرجل كذبت بل زنيت بها فلا حد على احد منهما لانها تدعي عليه الصداق ولو سائر دعواها
الزوج على ذلك لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولا يحد واحد منهما لانه لو اقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام
بالايمان بخلاف الاول فانها بدعوى الاكراه لا تدعي الصداق لان الزنا بالمكرهة لا يوجب الصداق لها ولكنها تنفي الحد عن نفسها
فتقول لا تجرد دعواها ودعوى احدهما النكاح لا يسقط الحد لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم وهذا لان كل زان لا يعجز

من دعوى نكاح صحيح او فاسد فلو اسقطنا بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ● ولكنا نقول كما امرنا باقامة الحدود
فقد امرنا بدرئها بالشبهات قال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وتمكن الشبهة عند دعوى احدهما النكاح لاحتمال ان
يكون صادقا الا انه تعذر عليه اقامة البينة على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فاذا سقط الحد عن احدهما يسقط
عن الآخر للشركة ولا يؤدي هذا الى استدراك باب الحد ● الا ترى ان هذا الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن اقراره لا يقام عليه ولا يؤدي ذلك
الى سد باب اقامة الحد عليه في الاقرار فاما اذا زنا بمكرهة يلزمه الحد عندنا وعند الشافعي يجب المهر لها وهي نظير مسألة القطع والضمان
انهما لا يجتمعان عندنا على ما نبينه في السرقة ان شاء الله تعالى والشافعي يقول ها هنا المستوفى بالوطء متقوم حقها بدليل انه
يتقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فلا يجب المهر لها وهذا
يقول في المكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأي ثم لو كان بعضها يتقوم على الآخر لم يسقط ذلك
برضاها الا ترى انها لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بان طاوعته ● والدليل عليه لو زنا بامة وهي مطاوعة لم يجب المهر
ويتقوم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكنا نقول انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال في الزنا المحض وانما يتقوم بالعقد وشبهة
ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة فاذا جعل
جعل ادعت هي النكاح كان ثابتا في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر جعل كان ثابتا في ايراث الشبهة ● قال وكذلك الرجل يطأ جارية
امرأته وقال ظننت انها تحل لي او وطئ جارية ابيه او امه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليهما عندنا وقال زفر عليهما الحد لان الشبب
هو الزنا قد تقرر بدليل انهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئا كمن وطئ
جارية اخيه او اخته وقال ظننتها تحل لي ولكنا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه اذ اشتبه عليه واشتبه مال المرأة
من زوجها كانه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة وما جاء رجل الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدي سرق مرآة
امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضا ولانها حلال له وربما يشتبه عليه ان حل جاريتها كحلها وجارية الاب والام كذلك قد يشتبه
ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من ابيه فربما يشتبه انها لما كانت حلالا للاصل
تكون حلالا للجزء ايضا وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خمرا فمنهم
من علم انه خمر يلزمه الحد ومن لا يعلم لا يحد والاصل فيه ما اخرجه سعيد بن المسيب ان رجلا تعشف اهل بيت باليمن فاصبح يخبر الناس
انه زنا بربة البيت فكتب الى عمر فكتب ان كان يعلم ان الله حرم الزنا فحدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فحدوه فقد
جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلان يكون الظن في موضع الاشتباه موردا شبهة اولى فاذا لم يجب
الحد وجب المهر لما بينا ان هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة واذا سقطت العقوبة وجب المهر ● قال واذا
شهد الشهود على رجل انه استكره هذه المرأة فزنا بها حد الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين ابت
التمكين حتى استكرهها ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لها ان تمكن اذا اكرهت
بوعيد تلف ● والحد اقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها فالحد اولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد تحقق
منه وجنايته اذا استكرهها اغلظ من جنايته اذا طاوعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبغي ان يسقط عنه كما لو ادعت
النكاح وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تمكنت من الفعل والفعل مشترك بينهما فاما لكونها مكرهة لا تتمكن شبهة في الفعل ولا
يخرج فعل الرجل من ان يكون زنا محضا لان المرأة محل الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنا بصبية او مجنونة
او نائمة يقام الحد عليه وان لم يجب عليها ● قال ولو ان مجنونا اكره عاقلة حتى زنا بها لا حد على واحد منهما اما المكرهة فلانها
مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من اهل التزام العقوبة فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا او صبيا الى نفسها فزنا بها
لا حد عليها عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليها الحد وهو رواية ابي يوسف رحمه الله لانها زانية فعليها الحد بالنص وبيانه وهو
ان الزنا ليس الا وطئا بعد عن العقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك الا انه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعنى فلا
يمنع اقامته على الآخر كما لو زنا بصبية او مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل في الايلاج
الا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وانه نسبها الى الزنا يلزمه الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يجد فاذا نسبها كالمجنون
وهو بهذا التمكين تقضي شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا انعدم كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما يلزمه العقوبة ● وحجتنا في
ذلك انها مكنت نفسها من فعل لا يأثم ولم يحرج فلم يلزمها الحد كما لو مكنت زوجها من نفسها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والحرج ينبني
على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشرة للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وان
كان اصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لان ثبوت الشيء بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا
فعل واجب الكف عنه بخطاب الشرع ولا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه
فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله زانية على معنى انه وجد منها ما يكون عندنا فعلا في حيثه
زانية بحقيقة وقال في ما نفي دانق اي مسروق وانما يجب الحد عليها اذا زنا التشبيه الى ما يتعين وبستوجب به الحد ويعطي
شهوته وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك واما الرجل اذا زنا بصبية فهو المباشر لاصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا

ظهر اثره لحد تحقيق ان المراة محل الحلية بكونها مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بجنونها وصغرها فيجب
فعل زنا المصادفة محل تام من جانب الرجل استعمال الآلة لا نفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف
عنه بالخطاب والاتصاف بصفة الاثم والحرج وذلك ينعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وهذا الكتاب على ما
ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في حكم ما
المحصنة اذا زنا بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من حد
بعد تقرر السبب ❦ قال وكل رجل زنى بامراة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت بها
والخرساء لو كانت ناطقة ربما تدعي شبهة نكاح وهو لا يقدر على اظهار ما في نفسها بالاشارة وقد بينا انها اذا ادعت النكاح سقط
الحد عنهما فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه ادرؤا ما استطعتم فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان
يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف ما اذا زنا بصبية او مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس لشبهة
لانعدام الاهلية ❦ قال واذا زنا الحربي المستأمن بالمسلمة او الذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال محمد لا حد على واحد
منهما وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يحدان جميعا اما المستأمن فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقام عليه الحدود التي هي
خالصة كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وعند ابي يوسف الآخر والشافعي رحمه الله يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لانه ما دام في
دارنا فهو ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالذمي الا ترى انه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا ويجبر على بيع العبد
المسلم والمصحف اذا اشتراه كما يجبر عليه الذمي وهذا لان هذه الحدود تقام صيانة لدين الاسلام فلو قلنا لا يقام على المستأمن يرجع ذلك
الى الاستخفاف بالمسلمين وما اعطيناه الامان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد الخمر فلا يقام على الذمي وهذا لانهما يعتقدان اباحة شرب الخمر وانما
اعطيناهم الامان على ان نتركهم وما يدينون ❦ وحجتنا في ذلك قوله تعالى ثم ابلغه مأمنه فقد بين ان ابلاغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص
وفي اقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون تفويتا لما هو حق الله تعالى والمعنى ان المستأمن ما التزم
شيئا من حقوق الله تعالى وانما دخل باخر ليعاملنا ثم يرجع الى داره ❦ الا ترى انه لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ولو كان ملتزما شيئا
من حقوق الله تعالى لمنع من ذلك كالذمي وهذا لان منعه من ان يعود حربا للمسلمين بعد ما حصل في ايديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فانه
حق العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض حق العباد ايضا لان المقصود دفع العار عن المقذوف
والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق المسلمين ايضا لان في استخدام العبد المسلم قهرا اذلال المسلمين وكذلك استخفافه
بالمصحف واما الربا فهو مستثنى من كل عهد لقوله عليه السلام من اربى فليس بيننا وبينه عهد فاما في جانب المرأة المسلمة محمد يقول لا حد عليها ايضا
لانها مكنت نفسها من فعل لا يلتزم الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي او مجنون وهذا لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو حرام
فالخطاب فيه قاصر عن الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وذاك هو انها لو مكنت نفسها من مكره لانه لا يجب الحد عليها ❦ وابو حنيفة رحمه الله
يقول فعل المستأمن زنا بدليل انه لو قذفه قاذف به بعد الاسلام يلزمه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي
والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل لا يجب عليه الحد وهذا لان من قولنا الكفار
يخاطبون بالشرائع والعبادات التي تحتمل السقوط ❦ فاما الحرمات ثابتة في حقهم فكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بالخطاب فيكون
زنا الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه واما اذا مكنت من نفسها فعند ابي حنيفة يجب الحد عليها وان صح ابو يوسف الرواية المحفوظ
احفظ عن ابي حنيفة في المكره شيئا وهذا لان المكره ممنوع عن الاقدام على الزنا ثم الاقدام عليه فيكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين منه
زانية فيلزمها الحد ❦ قال واذا زنا المسلم او الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذمي دون المستأمنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يحدون
اما الكلام في المستأمنة فقد بيناه وعدم اقامة الحد عليها ليس لشبهة فلا يمنع اقامته على الرجل مسلما كان او ذميا لان حد الزنا يقام على
اهل الذمة عندنا وقال مالك لا يقام ولكنه يدفع الى اهل دينه ليحكموا عليه بمعتقدهم في العقوبة لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما سئلا
عن الذميين زنيا فقالا يدفعان الى اهل دينهما ولكنا نقول قد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم اليهوديين الحديث وكان لنا فيه اسوة
حسنة ولان الذمي من اهل دارنا ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقده المسلم فيقام عليه
كما يقام على المسلم لان المقصود صون دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش ... ممن كان من اهل دارنا فهو تحت يد الامام
حقيقة وحكما حتى يمنعه من الرجوع الى دار الحرب فيقام الحد عليه ايضا بخلاف المستأمن فانه ليس تحت يد الامام حكما حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار
الحرب ❦ قال واذا شهد الشهود على رجل انه زنا بامراة فقال ظننتها تحل لي او شبهتها بامرأتي او جاريتي لا يدرأ عنه الحد لان فعل الزنا قد
تحقق منه وظنه هذا ليس بمعتبر في دفع الحد ❦ وكذلك لو ان بصيرا وجد امراة على فراشه فواقعها على ظن انها امرأته
فعليه الحد وكذلك الاعمى عندنا وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمى لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فيبنى على ظاهر الحال والظاهر
ان يكون على فراشه الا زوجته او امته فيصير شبهة في حقه بخلاف البصير وذهب ما روي عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه انه اشتبه عليه
فان الموجود على فراشه قد يكون امه او اخته وقد يكون اجنبية وقد يكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو متمكن من ان يسأل ليتميز
من ان يزيها فاما اذا دعا الاعمى امرأته الى فراشه فاجابته اجنبية فواقعها ان كانت قالت له انا زوجتك لا حد عليه
وان انه سكتت فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعند محمد عليه الحد لانها اذا قالت انا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك

الا ترى ان البصير اذا تزوج امرأة فاخبره رجل ان امرأته هذه كان له ان يعتمد خبره ويطأها واذا تبين انها غير امرأته
كان الثابت حكم الوطء بالشبهة فكذلك هنا اذا اخبرته بذلك فاما اذا لم تخبره فابو يوسف يقول اجابتها اياه بمنزلة ما لو ادعت
زوجته بمنزلة الاخبار اني زوجتك ومحمد يقول اجابته الى الفراش كما لو وجدها نائمة على فراشه وهناك لا يسقط الحد فكذلك
ههنا ❦ قال رجل استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها فلا حد عليهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق الاستباحة للبضع شرعا فكان لغوا
بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ او الخبز ثم زنا بها وهذا لان محل الاستئجار منفعة لها حكم المالية والمستوفى بالوطء في حكم العين وما
ليس بمال اصلا والعقد بدون محله لا ينعقد اصلا فاذا لم ينعقد به كان هو والاذن سواء ❦ ولو زنا بها باذنها يلزمه الحد وكان
ابو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر احدهما ما روي ان امرأة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها
فدرأ عمر عنهما الحد والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد فقال هذا مهر ولا يجوز ان
يقال انما درأ الحد عنها لانها مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما
اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في الحديث الثاني مع انه علل فقال ان هذا مهر وتفسير هذا ان المهر والاجر يتقاربان قال الله عز وجل
فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن سمى المهر اجرا ❦ ولو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك يوضحه
ان هذا الفعل ليس بزنا لان اهل اللغة لا يسمون الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد
فكذلك لا يفصلون بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي واهل اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا
لغة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب الحد على المختلس لان فعله ليس بسرقة لغة ❦ يوضحه ان المستوفى بالوطء
وان كان في حكم العين فهو في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة واعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة بخلاف
الاستئجار للطبخ والخبز لان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى المحل يوجب
الشبهة في ذلك المحل لا في محل آخر ❦ قال رجل اكره حتى زنا بامراة كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يلزمه الحد وهو قول زفر لان الرجل
لا يولج ما لم ينتشر به وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطواعية ثم
رجع فقال اذا كان المكره سلطانا لا حد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان قصده من الاقدام دفع الهلاك
عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان انتشار الآلة لا يدل على انه كان طائعا لان انتشار الآلة قد يكون طبعا وقد يكون طوعا
الا ترى ان النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه فاما انتشار الآلة دليل الفحولية فاما اذا اكرهه غير السلطان عند ابي حنيفة رحمه الله
يلزمه الحد اذا زنا وعند ابي يوسف رحمه الله اذا جاء من اكراه غير السلطان ما يجيء من اكراه السلطان فلا حد عليه قيل هذا اختلاف عصر
فان السلطان كان مطاعا في زمن ابي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق الاكراه من غير
السلطان ووجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدده به سلطانا كان
او غيره بل خوف التلف ههنا اظهر لان المتغلب يكون مستعجلا لما يقصده لخوفه من العزل بقوة السلطان والسلطان ذو اناة
في الفعل فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب اولى وابو حنيفة يقول ما يكون معتبر الحكم يختص بالسلطان
كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه ان الاكراه من غير السلطان نادر لانه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان
ليدفع شره عنه فاذا عجز عنه فهو نادر ولا حكم للنادر فاما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق
خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه ❦ قال رجل زنا بامراة او حرة ثم قال اشتريتها درئ عنه الحد لانه ادعى سببا
مبيحا فان الشراء في الامة يفيد ملك المتعة وفي الحرة النكاح ينعقد بلفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد بينا ان مجرد دعوى
النكاح يسقط الحد ❦ قال واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المسلمون وزعموا انهم احرار مسلمون فرجمه الامام ثم تبين انهم عبيد
او مجوس فان ثبت المزكون على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانهم لم يتبين كذبهم ولم تبطل شهادتهم اذ لا شهادة
في الفصل بين العبيد والكفار واما المزكون فلانهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحريتهم وانما زكوهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما اخبروا به
الا في قول الناس انهم احرار مسلمون واما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا فعليهم ضمان الدية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما اثبتوا سبب الاتلاف الزنا وانما اثنوا خيرا على الشهود
فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا ترى انك لو اثبتوا خصال الحمد في الزاني لا يقام الرجم عليه لاجلها وهؤلاء اثبتوا خصالا في الشاهد
لا يقام الرجم الا عندها ثم لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك لا ضمان على المزكين وابو حنيفة يقول المزكون جعلوا ما ليس
بموجب موجبا فكانوا بمنزلة من اثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية فكانت التزكية علة
العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة وشهود
الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا ❦ واما الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية ففي هذا الوجه تقع التفرقة بينهما ولفظ الشهادة
ليس بشرط في المزكين لشهود الزنا وتثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم عدول فلا شيء عليهم
بالاتفاق لانهم صادقون في ذلك والعبد قد يكون عدلا ويكون الكافر عدلا ... فلهذا لا يضمن المزكون

قال واذا زنا بالجارية فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لاتلاف النفس وهما معنيان كل واحد
منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية • وروى بشر عن ابي يوسف في الامة يدرء عنه الحد بقيمته
لان تقرر ضمان القيمة سبب الملك للامة بخلاف الحرة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو زنا بامة فاذهب بصرها فعليه قيمتها
ويسقط عنه الحد لان جثة العمياء يملك بالضمان فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فاما اذا قتلها فانه لم يلزمه ضمان القيمة بالجناية
وضمان القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بعد الموت
قال وان زنا بامة هي رهن عنده فان قال ظننت انها تحل لي درئ عنه الحد وان قال علمت انها علي حرام حد لان عقد
الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع او تطليقات ثلاث اذا وطئها
وقال ظننت انها تحل لي لا يحد لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة • وذكر في كتاب الرهن انه يحد على كل حال لان حق المرتهن
انما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب لحل المحل وهو نظير الغريم اذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وان كانت المالية حقا
له فانها تباع في دينه • قال ولو استاجر جارية لخدمته او استعارها فزنا بها فعليه الحد في الوجهين جميعا لانعدام شبهة
الاشتباه فان ملك المنفعة لا يتعدى الى ملك المحل بحال • قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا واختلفوا في المرأة المزني بها
او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لان الزنا فعل يختلف باختلاف المحل والمكان والزمان ولم يجتمع الشهود الاربعة
على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الامام ولكن لا حد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لان كل اثنين نسباه
الى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد • الا ترى انه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع
حد الثلاثة فكذلك اذا شهد كل اثنين على زنا آخر لان الزنا لا يثبت بشهادة المثنى ولكنا نقول قد اجتمع الاربعة على الشهادة
عليه بالزنا وذلك مانع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد اربعة من الفساق بالزنا على رجل يوضحه انه لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها
او في المكان او في الزمان او في ايراث الشبهة وذلك مسقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم فيجعل في الحكم كانهم سكتوا
عن بيان ذلك اصلا ولو شهدوا عليه بالزنا او امتنعوا عن بيان المزني بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم
مثله • قال فان شهدوا على بيت واحد انه زنا بها فيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره في القياس لا حد على المشهود عليه
وهو قول زفر رحمه الله لان الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة في بيتين او قبيلتين وفي الاستحسان
يقام الحد على المشهود عليه عندنا لانهم اجتمعوا على فعل واحد وما اختلفوا فيه لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فيجب قبول شهادتهم
كما لو اختلفوا في ثيابها حين زنا بها وبيان الوصف انهم لو شهدوا انه زنا بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي انه كان في
مقدمه او مؤخره • وبيان امكان التوفيق من وجهين احدهما ان ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاؤه كان في مؤخره
لاضطرابهما وكان في وسط البيت فظن اثنان ان ذلك الموضع من مقدم البيت واثنان من آخره فشهدوا على ما وقع عندهم
بخلاف البيتين والقبيلتين والتوفيق هنا غير ممكن ثم هذا الاستحسان لتصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدرء الحد
ولم يذكر اذا تقارب اختلافهم في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان اذا تقارب على وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم
استحسانا ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنا بها لم تبطل شهادتهم لانهم لو امتنعوا عن بيان ثوبه حين زنا لم
يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا انهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن لجواز ان يكون عليه ثوبان فوقع نظر
الشاهدين على احدهما ونظر الآخرين على الآخر • قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا احدهم والده او ولده فالشهادة جائزة لانه لا
تهمة في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده فان رجم بشهادتهم الا انه اذا امره الامام بالبداية ينبغي ان لا يتعمد قتله
لان الولاد مانع للولد من ان يتعرض لوالده بالقتل وان كان مباح الدم على ما روى حنظلة ابن ابي عامر انه استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قتل ابيه المشرك ثم اذن له وقال يكفيك ذاك غيرك • وكذلك ان كان الشاهد اخا او جدا او احدا من ذي الرحم المحرم لانه اجتمع حرمتان
الاسلام والقرابة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له ان يأخذ اخاه الباغي بالقتل بخلاف ما يحل له ان يقتل
اخاه الكافر لان الموجود هنا حرمة واحدة وهي القرابة فكان بمنزلة حرمة الاسلام فيما بين الاجانب فاما في حق الوالدين
حرمان الولاد يثبت بالحرمة والقرابة فلو انه اصاب بقتله لم يحرم الميراث ايضا لانه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحظور
عقوبة ولا يثبت ذلك في القتل بحق • قال ولو امتنع الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في اسقاط الحد عن المشهود عليه
لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة على الزنا وقد يمتنع الانسان من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا
عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الانسان من مباشرة القتل بحق • واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا ثم بعض القضاء
بالرجم حتى قتله انسان بالسيف عمدا او خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في الخطأ لان الشهادة لا توجب
ما لم يتصل بها القضاء • الا ترى انهم لو رجعوا بعد عدالتهم لم يقض القاضي بشيء ولم يضمنوا للمشهود له شيئا ولو وجب
حق المشهود له قبل القضاء بظهور عدالتهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبغي ان يضمنوا له وما ثبت انه
لا يوجب شيئا بدون القضاء فبقيت النفس معصومة كما كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتل عمدا ولان
الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضي لا يقضي بها بعد ذلك لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم وان

نقض القاضي برجوعهم فقول الشاهدين انا قد عمدنا وقطع يده وفقأ عينيه فلا شيء عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضي والفعل في محل
مباح لا يكون سببا لوجوب الضمان • وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شيء على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني
فوجوده كعدمه وان وجد الشهود عبيدا بعدما قتله الرجل عمدا ففي القياس عليه القصاص لانه تبين انه كان محقون الدم حين ظهر
ان عدد الشهود لم يكن كاملا فان العبد لا شهادة له وتبين ان قضاء القاضي كان باطلا ولكنه
استحسن فاسقط عنه القصاص وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضي قضى باباحة دمه وصورة قضاء القاضي تكفي لايراث
الشبهات فانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يوجب القصاص
على الولي اذا جاء المشهود بقتله حيا فاذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان الفعل عمد والعاقلة لا تحمل العمد
ويكون في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل
شيء ولكن هو خطأ من الامام في عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الاول لان هناك ما امتثل امر القاضي في قتله بالسيف
وهنا
الامام ان الخطأ من الامام في الوجهين • قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضرب
الامام الحد ثم وجد احدهم عبدا وقد مات من ذلك الضرب او لم يمت فلا شيء على بيت المال ولا على الامام في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد هو في بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يضمن الشهود ارش الجراحات والدية ان مات من ذلك • وجه قولهما ان الجلدات اثبتت عليه بشهادتهم والاثر يحصل
كما لو ما اوجب بشهادة في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما ان شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما تلف بشهادتهم
كانهم باشروه
من ذلك كان ضمانا للدية فكذا اذا رجعوا ها هنا واذا ظهر انهم عبيد فقد ظهر الخطأ من الامام فذلك الضمان في بيت المال وابو حنيفة
يقول انما اوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف بدليل انه لا يقام هذا الحد في الحر الشديد ولا البرد الشديد ولا على المريض
كيلا يؤدي الى التلف وبدليل انه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له كيلا يجرح ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة لانه لو
ضرب فلم يجرح تم اقامة الحد حتى لا يعاد عليه فثبت انهم اثبتوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف ولكن الجراحة والاتلاف
ما نقضت الى الشهادة والشاهد عبد الوجع لا يجري ما افضى اليه شهادته كالشاهد بالنسب في حالة الحياة اذا رجع بعد ما مات
المشهود عليه وورث المشهود له بسببه وحكم ان الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذلك من موجب القضاء لان القاضي انما
يقضي بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على القاضي ولا بيت المال لانه انما يجب في بيت المال كان واجبا بقضاء القاضي
اذا تبين فيه الخطأ ولا شيء على الجلاد ايضا لانه امتثل امر القاضي وهو مجتهد فيما امام من الحق فلهذا لا يضمن احد شيئا بخلاف ما اذا
اخطأ بالسوط فانما يحصل بضربه من موجبات فعله وهو متعدي في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه • قال اربعة شهدوا على رجل بشيء
يجب فيه التعزير فعزره الامام فمات من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وعلى قول
الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا ادى الى الاتلاف كان خطأ من
الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لهم وكما يقول في الزوج اذا عزر زوجته فماتت كان عليه ضمان الدية ولكنا نقول
الامام محق فيما يلزم وهو مستوفي حق الله تعالى فيصير كأن الله الحق اماته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفي ذلك لمنفعة نفسه
ثم تولد منه يكون مضافا اليه لو فعله ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم انه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد
بشرط ليس في وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات منه فاما تعزير الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباح يتقيد بشرط
السلامة كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد • قال واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجموه وسعهم
ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة • وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لا يسعهم ذلك ما لم يشهدوا اداء الشهادة عندهم او يعاينوا اداء
الشهود والحكم لان القتل امر عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون بمجرد قوله ملزما الانبياء المعصومين عن الكذب
فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا يبلغ درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسعهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع
فيه الغلط لا يمكن تداركه • وجه ظاهر الرواية ان قضاء القاضي اولى من شهادة الشهود ولو عاينوا اداء الشهادة وسعهم ان يرجموه
وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا ظهر لهم القضاء بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة في الاعصار ان في كل بلدة يكون
واحد نصب لمجرد الحكم حجة لكان يتخذ منبران في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الاكتفاء بقاض واحد دليل على ان مجرد قوله حجة
مطلق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان او قتلا حد قطاع الطريق وقطعا في السرقة • قال واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع
لم اره زنا ولكني رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ما شهد بشيء ولم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه ما نسبه
الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد • والاصل فيه ما روينا من حديث المغيرة فان عمر رضي الله عنه لم يحد زيادا حين امتنع زياد من
الشهادة على صريح الزنا ولم يحد زيادا • وان كان الرابع قال اشهد انه زنا ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله اشهد انه
زنا لانه نسبه الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكد ذلك بلفظ الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا له فهذا اللفظ

مستوجبا للحد فههنا اولى ۞ وتأويل هذه المسئلة ان الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فاما اذا اجتمع الاربع في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وابى بعضهم ان يفسر ذلك فلا حد على ما فسره بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه ثم سئلوا عن كيفيته وماهيته وقالوا لا نزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا ما ابهموا من كلامهم ولكن لا حد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد اربعة من الفساق على رجل بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في اصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا عن الشهادة ولكن يصير ذلك شبهة في حق المشهود عليه فلا يقام عليه الحد ولا يقام على الشهود ايضا كما في فسق الشهود ۞ قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد اربعة على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام حد الزنا على الفريق الاول ولا شيء على المشهود عليه الاول لان الفريق الثاني عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وتجب الشبهة التي اشار اليها ابو حنيفة رحمه الله ان قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة ابطال شهادة الفريق الاول لانهم حين لم يشهدوا الى ان شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم او كانوا صادقين ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد ما تقادم العهد ولانا نقطع بايراد [illegible] انهم قصدوا المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة واما قولهم هم الذين زنوا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي الى التهاتر ربما يشهد فريق ثالث على الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل ذلك لا يجوز اقامة الحد به ۞ قال واذا شهد ثلاثة نفر والزوج على امرأته بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا وكانوا جميعا قذفة ۞ قال وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثلها لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف من غيره لا يكون قاذفا فان قدم الاصول فشهدوا على شهادة انفسهم على هذا الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين احدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول ايضا ففي الموضع الذي ترد ايضا يتعدى برده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما نقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة والشبهة تكفي لدرء الحد لا للايجاب ۞ قال وان قال الشهود للرجل والمرأة في غير مجلس القاضي نشهد انكما زانيان ثم قدموهما الى القاضي وشهدوا عليهما وقالا انهم قذفونا قبل ان يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل بينتهما على ذلك ولم تسقط شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول فان قيل صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا في غير مجلس الحكم فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد قلنا انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من ان يكون كلامهم قذفا في مجلس الحكم فكذا في غير مجلسه ولان المقصود من قولهم [illegible] ان مقصود الشهود من هذه المقالة في غير مجلس القاضي انكما زانيان ليستر ذا عليهما او للاعلام ليشهدوا عليهما وانه مندوب الى ذلك ولان كلامهم الاول موقوف فاذا اتصل به شهادتهم في مجلس القاضي تبين انه ما كان قذفا والا فحينئذ يكون قذفا ۞ قال واذا شهدوا عليهما بالزنا فقال شاهدان طاوعته وقال آخران استكرهها درئ الحد عنهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الرجل وحده لان الحجة قد تمت موجبة للحد وانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل في جانبه فان الكل لو اتفقوا انها مكرهة او طائعة يجب الحد على الرجل وهذا لان الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة طريقان احدهما ان كل اثنين شهدا بفعل آخر فلم تتفق الاربعة على فعل واحد فلا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان او الزمان وبيانه ان شاهدي الطواعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائعة كانت شريكة له في الفعل حتى شاركته في الاثم وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل اذ لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اسم الفعل والفعل المشترك غير الفعل الذي تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فاما في حقيقة الفعل واحد [illegible] لو تمكنت الشبهة من احد الجانبين يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي ان الذين شهدوا انها طاوعته صاروا قاذفين لها فلزمهم حد القذف ولا شهادة الآخرين انه زنا بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة للخصم وانما لا يقام عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة يسقط الحد عن القاذف وان اعتبار عدد الاربعة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا عليها بل يسقط الاحصان فيثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة انها طاوعته وواحد انها مكرهة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على الشهود لتكامل عددهم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف بخصومتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصانها شهادة واحد لا يثبت الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة امتناع الرابع من اداء الشهادة ۞ قال ولو شهد ثلاثة انه استكرهها وواحد انها طاوعته فليس على هذا الواحد حد القذف لها لشهادة الثلاثة بسقوط احصانها هكذا ذكر بناء على ظاهر المذهب ان المكرهة على الزنا يسقط احصانها وقد روي عن ابي يوسف انه لا يسقط احصانها لان

لان المكرهة لا فعل لها ۞ الا ترى انها لا تأثم وانما يسقط احصانها بفعلها ووجه ظاهر الرواية انها ممكنة من وطئ حرام فان الاكراه لا يعدم هذا الفعل خصوصا فيما لا يتصور ان يكون المكره آلة للمكره ولانها مضطرة الى ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصانها ۞ قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا انه زنا بهذه المرأة في موضع كذا في وقت كذا وشهد اربعة انه زنا بهذه المرأة الاخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والمكانان بينهما بعد لم تجز شهادة واحد منهم لان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين فالشخص الواحد في وقت واحد لا يتصور ان يكون زانيا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع من القضاء للتعارض ولتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق او لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لانه يثبت على الرجل فعلان وعلى كل امرأة فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي الحد عليهم اذ الزنا من الرجل يتحقق في وقتين ومكانين مختلفين بامرأة وامرأتين ۞ قال واذا شهد اربعة انه زنا يوم النحر بمكة بفلانة وشهد اربعة انه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل شهادة واحد من الفريقين لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الاحكام من العتاق والطلاق ولا يقال ان كرامات الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لان مثل ذلك الولي لا يزني ولا يجيء ما فعل ولانا نبني الاحكام على ما هو الظاهر المعروف فان حضر احد الفريقين وشهدوا وحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون فشهادة الآخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الاولين حين اتصل بها الحكم فيتعين الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا هم الفريق الثاني لتكامل عددهم ۞ قال واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو محصن او غير محصن حتى اقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فاخذوه في فوره اقيم عليه بقية الحد لان الهرب غير مسقط عنه ما لزمه من الحد واصل ان حد الزنا لا يقام بحجة البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله يقام واعتبر بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنده لانه اعتبر البينة بالاقرار فان هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد فكذلك بالبينة لانها احدى الحجتين وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم والمعنى ان الشاهد على حد [illegible] مخير في الابتداء بين ان يستر عليه وبين ان يشهد عليه فلما اخر الشهادة عرفنا انه مال الى الستر ثم حملته العداوة على ان يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة المقذوف وطلبه الحد فانما اخروا لان الشهادة تعدم الخصومة من المقذوف ولان فيه بعض حق العباد وهو دفع العار عن المقذوف فبعد اتمام الحجة عليه يجب الحكم به لدفع العار عنه ولا يدخل على هذا الكلام السرقة فان الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق منه هناك في المال لا في الحد وبعد [illegible] الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة ولان الحد هناك محض حق الله تعالى ولهذا يصح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف [illegible] الى الدرء لانه تعالى حث على الستر [illegible] وهذا بخلاف الاقرار فان معنى الضغينة لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم اذ الانسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم ۞ وقد روي عن ابي يوسف انه قال جهدت بابي حنيفة ان يوقت لي في التقادم وقتا فابى وهذا لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس في البعد من القاضي والقرب وباختلاف عادة القضاة في الجلوس والتوقيت لا يكون بالرأي بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا ابى ان يوقته بشيء وجعله موكولا الى رأي القاضي في كل عصر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل واشار الطحاوي الى ستة اشهر وهو الحين والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر فما دون الشهر قريب عاجل والشهر فما فوقه آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا بعد شهر لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر فان كان ذلك علمنا انما اخروا الاداء لبعدهم من مجلسه فلا يكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمنع اقامة الحد لحديث المغيرة فانه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب ان سلم عملك الى ابي موسى الاشعري ثم لما حضر [illegible] عليه حتى قال [illegible] بشهادة الواحد [illegible] ربع المغيرة فعرفنا ان التقادم اذا كان بعذر ظاهر لا يكون قدحا في الشهادة اذا عرفنا هذا فنقول في مسئلة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد بعد ايام فالقياس ان لا يمنع اقامة بقية الحد عليه لانه تاخر بعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة كالمقترن بالشهادة بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا ان التفريط ههنا كان من اعوان الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر انهم مالوا الى الاكتساب [illegible] درء الحد عنه ثم حملتهم العداوة على طلبه فكان هذا والضغينة في الشهود سواء ۞ قال ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان [illegible] لان القذف خبر متمثل بين الصدق والكذب فلا يكون مسقطا للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يتجزى ففي هذه المسئلة عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احداها ما بينا وهو قولهما والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت شهادته اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه ولذلك هذه الروايات الثلاث في النصراني اذا اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم على ما ذكره في الجامع الصغير ۞ قال واذا اقيم على القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد لان مبنى الحدود على التداخل والمغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى ولهذا لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على ما بيناه وقد اجتمع الحدان ههنا لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي فلهذا يدخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط ۞ والحاصل ان المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه يصير

محكوم بكذبه وسقط شهادته ● قال وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزنا اشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف اخف من جميع ذلك اما ضرب التعزير اشد لان المقصود به الزجر وقد دخل التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف الضرب بعد ذلك لفات ما هو المقصود ولان المرء ما لم يخلص اليه الالم لا ينزجر ولهذا قلنا يجرد في التعزير عن ثيابه ويعزر في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ التعزير اربعين سوطا وقد روي عن ابي يوسف انه يجوز ان يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا وهو قول ابن ابي ليلى ● والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين قال ابو يوسف المراد الحد الكامل وهو حد الاحرار وذلك ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة اسواط ● وقال كان ابن ابي ليلى يعزر بخمسين مرة واحدة فينقص ضربة واحدة من التعزير وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لا يزاد على تسعة وثلاثين سوطا لان الاربعين في حق العبد في القذف والشرب حد فينقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان اقصى التعزير فاما فيما دون ذلك الرأي الى الامام يعزره بقدر ما يعلم انه ينزجر لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن ابي يوسف قال يقرب كل نوع من بابه فالتعزير في اللمس والقبلة بشهوة اقربه من حد الزنا والتعزير في الشتيمة بغير الزنا اقربه في الشتيمة بالزنا فاعتبر كل نوع بما سلف فيما اقيم من نوعه ثم الضرب في الزنا اشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا ثبت بنص القرآن وقد سماه الله تعالى عذابا بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله وحد الشرب لا ثبت في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودواعي الطبع الى الزنا عند غلبة الشبق اكثر منه الى الشرب ثم حد الشرب اشد من حد القذف لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر محتمل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن اقامة اربعة من الشهداء مع صدقه فلهذا كان حد القذف اخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه الا انه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص اليه الالم الى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل في ازار الا انه روى ابن رستم عن محمد رحمه الله انه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه ايضا لان حد الشرب حد القذف كما قال علي اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولان حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان اتفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من احد اقيم عليه حد فيموت فاجد في نفسي منه شيئا الا حد الشرب فانه ثابت بآرائنا ولضعف فال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لما تحقق جريمته يجرد كما في حد الزنا ● قال ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده ان الجلاد لا يرفع عضده عن ابطه ولا يمد به فوق رأسه وقيل مراده انه بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمده لانه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لانه ربما يؤدي الى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ● الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للجلاد اتق الوجه والمذاكير ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه قد نال اللذة في كل عضو ولان جمع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي الى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الاتلاف غير انه لا يضرب الوجه والفرج اما الفرج فلانه يخلص الضرب على الفرج متلف ● واما الوجه فلان النبي صلى الله عليه وسلم لما امر برجم الغامدية اخذ حصاة كالحمصة ورماها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا ففي موضع لم يستحق الاتلاف اولى ولان الوجه موضع الحواس ففي الضرب عليه اذهاب بعض الحواس وهو استهلاك حكما وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا يضرب الصدر والبطن ايضا لان الضرب عليهما متلف قال ولا يضرب الرأس في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة وهو قول ابن ابي ليلى لحديث ابي بكر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس ● وحجتنا حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك ان تضرب الرأس والفرج ولان الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تفويت بعض الحواس ● قال ولا تجرد المرأة في الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا انه ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولان ستر العورة يحصل بالملبوس ثابت فلا حاجة الى ابقاء الفرو والحشو عليها ● قال وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون ويضرب الرجل قائما وكان ابن ابي ليلى يضرب المرأة الحد قائمة كالرجل ولكنا نأخذ بقول علي رضي الله عنه حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولان مبنى حال الرجل على الكشف والظهور ومبنى حالها على الستر ● قال فان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان ترك لم يضر وقد بيناه ● قال وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما اقرت ان بها حبلا من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ حين هم برجم المغيبة ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها وهذا لان ما في بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له حرمة والعهد عليه وهو لم يوجد منه جناية ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام ان يضيع الحد بعد ما ثبت عنده بينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجمها لان الاتلاف مستحق وانما تأخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد يؤخر الى ان تتعالى من نفاسها لان النفساء في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لا يقام حالة المرض لانه اذا انضم الم الحد الى الم الولادة ربما يؤدي الى الاتلاف وهو غير مستحق في هذه الحالة فيؤخر الى ان تتعالى من نفاسها ● قال وان شهدوا عليها بالزنا فزعمت انها حبلى نظر اليها النساء ... لان هذا شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي فانما يرجع فيه الى من له بصر في ذلك الباب كما في قيم المتلفات ● والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان قلن هي حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجمها لانه تيقن بكذبهن فان الولد لا يبقى اكثر من سنتين وان ادعت انها ...

اوردنا فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درئ عنها الحد لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء وكذلك المجبوب اذا علم انه مجبوب درئ عنه الحد ولم يحد الشهود لان المجبوب لا يزني ولا حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف دون غيره وعند ذلك في قذف المجبوب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على ما ان نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضي فيه الى قول النساء يكتفي بقول امرأة واحدة والمثنى احوط وقد بينا هذا في الطلاق ● قال واذا قال المسلم الزاني انا عبد فشهد نصرانيان انه مولاه اعتقه منذ سنة ومولى نصراني عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان شهادة النصارى لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون معتبرة في اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه في مسألة الاحصان ● قال واذا شهد اربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضي عليه بالحد ثم اسلم قال درئ عنه الحد لان القاضي لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصارى ليست بحجة على المسلم ● وقد بينا ان العارض قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذا لو كان اقيم عليه بعضه ثم اسلم لا يقام عليه ما بقي وكذلك الشهادة على السرقة والقتل والقطع وهذا استحسان في الحدود والقصاص واما في القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للاسلام بعد ذلك في اسقاط ما لزمه من الحق عنه كما لو اذا قضي عليه بشهادة النصارى بمال ثم اسلم يستوفى منه وفي الاستحسان قال العقوبات تندرئ بالشبهات فيجعل العارض قبل الاستيفاء شبهة مانعة كالمقترن باصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في العقوبات الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال ● وقد بينا ان الحدود التي هي حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء وهو اسلام المقضي عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسألة الشهادات ان شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم الا على قول ابن ابي ليلى فانه لا يجيز شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى ● قال ولا يجوز شهادة الكافر في الحدود في القذف فان اسلم ثم شهد جازت شهادته ثم انه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة غير مجروحة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه ● وتمام بيان هذه الفصول في الشهادات ● قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم اقروا عند القاضي انهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم اكذبوا انفسهم بالرجوع عن الشهادة ان لم يحدهم القاضي حتى شهد اربعة بحجرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم واقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم ان شهادة الفريق الاول لرجوعهم في حق الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن لا يوجب الحد والكلام في الباب ان لو لم يفرق الا ذلك بما بعوا الزنا منه فحالهم كحال سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن بيانه اربعة يشهدون على المقذوف بالزنا ● قال واذا ثبت الزنا والسرقة على الكافر بشهادة المسلمين ثم اسلم اقيم عليه الحد لانه لو كان مسلما عند اداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد تقادم فحينئذ يدرأ عنه للشبهة كما لو كان مسلما حين شهدوا عليه ● قال رجل زنا بامرأة مستكرهة فافضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانه افسد عليها عضوا لا ثاني له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى في الوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقا بالنكاح وان طاوعته فعليهما الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضا منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش ● وكذلك ان كانت صبية يجامع مثلها الا ان رضاها هاهنا لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من اهل اسقاط حقها ● قال وان زنا بصبية لا يجامع مثلها فافضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل وقد تبين ان المحل لم يكن محلا لهذا الفعل حين افضاها بخلاف ما اذا زنا بها ولم يفضها لانه تبين انها كانت محلا لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزاجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطء الصغيرة التي لا تشتهى ولا تحتمل الجماع فلهذا لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر اما ثلث الدية فلجراحة الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة النقصان فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الا الايلاج في الفرج وقد وجد ذلك منه ● الا ترى انه يجب المهر تارة بالفعل وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة يوجب المهر فكذلك وطؤها وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لاتلاف العضو الذي كان يستمسك البول به فانه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد عليه المهر لوجود حقيقة الوطء منه لكن لا يدخل في المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في ماله في الحال فلا كيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان العضو واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه ما دونه كما لو شج رجلا فذهب عقله او سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العين وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب اكثر من بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو فقأ العين وضمن كمال القيمة فانه يملك الجثة ● قال واذا جامع صبية فافضاها ونشا بها لا يجامع لم تحرم عليه امها وابنتها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف تحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطء

بوجود ايلاج الفرج في الفرج والوطي عليه لا يجب حرمة المصاهرة ● والدليل على ان الوطي فعل حكما انه يتعلق به الاغتسال بغسل الايلاج
من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط فلا احتياط فخص ابو يوسف وجه قولهما ان ثبوت حرمة المصاهرة
بالوطي ليس لعينه بل لانه حرث الولد ولهذا لا يثبت بوطي الميتة وبالوطي في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان [illegible] التحقق
الا بمحل مشتهى بخلاف الاغتسال فان وجوبه استطلاق وكالمني وذلك يتم بمجرد الحرارة واللين في المحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة
تشتهى مثلها لان كون المحل مشتهى حقيقة لا يمكن الوقوف عليه فقام السبب الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه الا ترى ان هذا
الفعل حلال شرعا لمعنى الحرث ثم يحل وطي الصغيرة التي تشتهى بالنكاح ولا يحل وطي الصغيرة التي لا تشتهى ● وعلى هذا الحرف
جامع بهذه الصبية لا حد عليه لان كان وطيا حراما فان الوطي الحرام في غير الملك يسقط الاحصان والعقوبة في ابواب الشبهات
بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات ● قال رجل زنا بامرأة فكسر فخذها فعليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد و
تعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسئلة الافضاء بان الواجب من الدية في ماله لان الفعل حينئذ يستغرق
المهر فيه ● قال واذا قال الشهود تعمدنا النظر الى الزانيين لم تبطل شهادتهم لانهم قصدوا بهذا النظر اقامة تحمل الشهادة لاقامة الحسبة
فانه لا يحل لهم اداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ● الا ترى ان القابلة
تنظر والختان والخافضة كذلك وكذلك لو قالوا رأينا ذلك ولم نتعمد النظر ● قال واذا ادعت المزني بها انها صارت مفضاة لم يقبل
قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لانها تدعي الجناية الموجبة للارش وذلك لا يثبت الا بشهادة
الشهود ● قال ومن اتى امرأة اجنبية في دبرها فعليه الحد في قول ابي يوسف ومحمد والتعزير في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اللوطة عند
ابي حنيفة يوجب التعزير عليهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب حد الزنا يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين وهو
احد قولي الشافعي وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اقتلوا الفاعل والمفعول
وفي رواية ارجموا الاعلى والاسفل ● تاويل ذلك عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك وهو تاويل الحديث
الذي روي من اتى امرأة حائضا او اتى امرأة في غير ماتاها فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم يعني اذا استحل ذلك الفعل وحجة
ابي يوسف ومحمد ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص اما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص
قال الله تعالى اتأتون الفاحشة ومن حيث المعنى الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه لقصد
سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعا وكل واحد منهما مشتهى طبعا حتى ان من لا يعرف
الشرع لا يفصل بينهما والمحل انما يصير مشتهى طبعا لمعنى الحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب الاغتسال بنفس
الايلاج في الموضعين ولا شبهة في تمحض الحرمة ههنا لان الحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل حلالا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان
تمحض الحرمة ههنا ابين ومعنى سفح الماء ههنا ابلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك
ولا توهم ههنا فكان تضييع الماء ههنا ابين وليس في هذا الكلام على سبيل القياس والحد لذلك بالقياس لا يثبت ولكن هو ايجاب
بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في حقها عرفنا ايجاب الحد على الغير بذلك الفعل بكونه
فكذلك ههنا ورد النص بايجاب الحد على المباشر في محل موجود بعد ثبوت تلك الدلالة في جميع المحال لا يكون قياسا وابو حنيفة يقول هذا
الفعل ليس بزنا لغة ● الا ترى انه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لاط وما زنا وكذلك اهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حر في زي ذي ذكر ● لها محبان لوطي وزناء ●

فقد غاير بينهما في الاسم فلا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والنباش وورد في الحد اذا اتى الرجل
الرجل فهما زانيان مجاز لا يثبت حقيقة اللغة به والمراد في حق الاثم الا ترى انه قال واذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان والمراد في حق
الاثم دون الحد وكان الله تعالى سمى هذا الفعل فاحشة فقد يسمى كل كبيرة فاحشة قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم
هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لاجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما ان الحد مشروع زجرا وطبع كل واحد منهما
يدعو الى الفعل في القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثاني
ان حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش ويتحقق الولد من ذلك الماء ولا والد له يربيه فيضيع [illegible] شرعا
بفقد سبب عالم ولكنه اشار عليه السلام في قوله ولد الزنا اشر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش فلا يجوز ايجاب
هذا النقصان زيادة بحرمة من الوجه الذي قال لان ذلك يكون مقابلته ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف الصحابة فيه فانه
ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه امر الصحابة الذين وجدوا على اللواطة وكان علي رضي الله عنه يقول
يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس يقول يعلى اعلى الاماكن من القرية ثم يلقى منكوسا فيتبع بالحجارة
وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل وكان ابن الزبير يقول يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا [illegible]
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قد اتفقت الصحابة انه لا يسلم لهما نفسهما وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فاخذنا بقول من
اتفقوا عليه ورجحنا قول علي رضي الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وابو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على ان هذا الفعل ليس بزنا
لانهم عرفوا حد الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقا منهم انه [illegible] الفعل

غير الزنا

غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا فبقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير فيه عندنا وما وراء ذلك من السياسة
موكول الى رأي الامام ان رأى شيئا من ذلك في حق المصر فلان يفعل شرعا ● قال والناس احرار في كل شيء الا في اربعة في الشهادة والعقل
والحدود والقصاص يعني بالشهادة ان المشهود عليه اذا طعن في الشاهد بانه عبد فلم يقم البينة على حريته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان
عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا انه عبد فلم يقم البينة على حريته لا يقضى عليه حد الاقرار والقصاص اذا قطع يد حر او عبد وزعم انه عبد
لا قصاص عليه فلم يقم البينة على حريته لا يقضى عليه بالقصاص ● وهذا لان ثبوت الحرية لمجهول الحال باعتبار الظاهر وهو ان الدار دار الاسلام
والظاهر في حال كل من هو فيها الحرية او باعتبار استصحاب الحال من حيث ان الناس اولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين وهذا يصلح
حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وشهادة الشاهد توجب الاستحقاق وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد
والقصاص والظاهر لهذا لا يكون حجة حتى تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته حتى انه باعتبار اليد في الجارية
لا يستحق اولادها على الغير بخلاف ما اذا اثبت الملك فيها بالبينة في هذه الفصول حتى انه كان ملكا لفلان اعتقه وقضى القاضي بذلك ثم
الولي الغائب فانكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لان هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر لحريته فانه خصم عن الغائب لاتصال
بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الميت ● قال واذا قضى القاضي بحد او قصاص وقال وامضه ثم قال تعمدت الجور فيما
اقضي ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جار عليه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه ما كان على موافقة امر الشرع ويخرج
لا يؤمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه ما لا يحل له قصدا ويعزل عن القضاء لظهور
جنايته فيما جعل امينا فيه وفي هذا اللفظ دليل ان الصحيح من مذهب علمائنا ان القاضي لا ينعزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق
عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ما تقوله المعتزلة انه ينعزل بالجور وان تقليد الفاسق
ابتداء لا يصح بناء على اصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهما مخطئون فيهم
في القول بالمنزلة بين المنزلتين ● والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينعزل بناء على اصله ان بالفسق ينتقض الامانة وان التقليد ممن
هذه كان على طريق اداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الجناية كما في الوديعة يقول بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان
الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلوا واحد منهم عن فسق وجور ففي القول الاول بما قالوا يودي
الى ان يكون الناس سدى لا والي لهم واي قول اخش من هذا وان ظهر انه قضى بالجور وقد عمل خطأ لم يكن عليه غرم لانه غير معصوم عن الخطأ
والخطأ موضوع شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به فكان هو قاضيا على موافقة امر الشرع ظاهرا غير جائر فيما قضى ولكن اذا تبين الخطأ في
قضاء القاضي لم يلزم ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله القاضي اذا اخبر عن
شيء للناس برجم او قتل بناء على قضائه فان كان عالما غير ورع لم يسعهم ذلك ما لم يستفسروا ذلك وكذلك لو كان ورعا غير عالم لان الورع
الذي ليس بعالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يتعمد الجور ويميل الى الرشوة واما اذا كان عالما ورعا فانهم يأمنون خطأ العلم والجور لورعه
فيسعهم الاخذ بقوله ● قال وليس للمولى ان يقيم الحد على مملوكه ومملوكته عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله تعالى
اذا عاين سببه من العبد او اقر به بين يديه وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان
المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة بان كان اماما وان كان مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ولاية الحد كما لا يثبت له ولاية امامة
بحق تقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها الى ان قال الحد الثالثة فليبعها
فليبعها ولو بضفير والجلد متى ذكر عقيب حكم الزنا يراد به الحد دون التعزير وقد ذكر في بعض الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه ان هذه عقوبة
مشروعة للزجر والتطهير فيملكها المولى اقامة بولاية الملك كالتعزير وتاثيره انه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه الفواحش
بالشرع لم تزجر عنها بكونه اصلاحا للملك بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه ايضا ● الا ترى ان ما كان مشروعا للتطهير كالختان وصدقة الفطر
يملك المولى بولاية الملك وهذا لان من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته او اقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو حلف لا يضربه فامر غيره
حتى ضربه حنث كالسلطان في حق رعيته ولهذا قلنا اذا كان مكاتبا او ذميا او امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم
على ملكه بولاية الملك كما في حق نفسه فكان لا يقيم الحد على نفسه بولاية السلطنة لا يهتم بملك نفسه ولان في القول بانه يقيم
التعزير عليه دون الحد جمع بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما
بسبب فعل واحد ● وحجتنا فيه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمستفاد ما على الاحرار خاصة فكذلك ما
على الاماء نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا ومرفوعا اربع الى الامام اربعة وفي رواية اربعة الى الولاة
الحدود والصدقات والجمعات والفيء والمعنى فيه وهو ان هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يشاركه غيره في
استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتاثيره ان سبب الملك يثبت للمولى الولاية فيما هو من حقوق ملكه فاما حق الله تعالى
استيفاؤه بطريق النيابة ● الا ترى ان حق العبد لا يستوفيه الا هو او نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فاما المولى
بولاية الملك لا يصير نائبا عن الشرع وهو كاجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب الا ترى
ان من تعزر لا يخاطب في حقوق الله تعالى كالصبيان فانه بمنزلة الحصى في الروايات لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها
بمنزلة المؤن والنفقات فلما كان من حق الملك مرعى في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ● الا ترى انه لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة

كان لاقامة التعزير بخلاف الحد ولو صح ان فيما يجب للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالتزويج وبالانفاق لوجوه
ولاية اما منها الحديث المولى اولى لانا عرفنا انه لا يثبت ولاية الا بسبب الملك • وجه الآخر ان وجوب هذه الحدود
باعتبار معنى النقيصة دون الملك اذ الحد لا يجب على المالك بحال والعبد في معنى النقيصة مبقى على اصل الحرية ولهذا يصح اقراره على
نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فاما فيما يتصل بالنفس فهي
آخر الامر ان في طلاق زوجته جعل المولى كالاجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا انه نظير الضرب في الدواب
والدليل عليه انه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وانما الحديث في البيان بالعرف لاعتبار العرف وقول الحدود
الحدود وعلى ما بينا بانهم خطاب للائمة كقوله تعالى فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة تخصيص المماليك اذ لا تحملهم الشفقة على
على الامتناع عن اقامة الحد عليهم اذ المراد التسبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشرة تارة والى المسبب اخرى او
تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عندنا فانما اضيف اليهم لم يتعين ما ساع في استيفاء حقوق الله تعالى
فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالاكل في نهار رمضان يعزر لتعديه الفطر ويحد للزنا وكما يؤدب
المولى مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقيم عليه الحد • قال واذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في القذف
وان عنده بينة بذلك امهله ما بينه وبين ان يقوم عن مجلسه من غير ان يخلي لانه اخبر بخبر محتمل بين الصدق والكذب فيتأنى
في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه مبني من ذلك شرعا مأمور بالاقامة والاحتيال للدرء
فلهذا لا يخلي عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لانه لا يتمكن من احضار شهوده ساعته في هذا المقدار فان جاء بالبينة والا اقام عليه الحد
فان اقر ان شهوده ليس بحضور في المصر وسأل ان يؤجله اياما لم يؤجله لان الظاهر انه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس في
غائب يؤوب والتأخير في المعنى كالتضييع فكما ليس له ان يضيع الحد فليس له ان يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف ما دون
فليس هناك تأخير لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام ان يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس في
المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيه لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم • قال لا تقام الحدود في المساجد
ولحديث حكيم بن حزام في حديث طويل فلا يقام فيها حد ولان تلويث المسجد حرام والنبي صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم واقامة الحد في المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان اراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من ان يؤخره
الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فلهذا جوزنا له ذلك القدر من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئا ولكن
اقام رجل البينة على بعض الشهود انه قذفه فانه يحبس ويسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكي شهود الزنا بدأ بحد القذف
ودرئ عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط للآخر فيبدأ بذلك احتيالا للدرء • وبيانه انه اذا بدأ
بحد القذف صار شاهد الزنا محدودا في القذف والعارض من الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء الحد فلهذا
من هذا الوجه • وكذلك لو قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضي فان حضر المقذوف وطلب بحده اقيم عليه حد القذف
وسقط حد الزنا وان لم يأت المقذوف ليطالب بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدح في شهادته فانه خبر
متمثل بين الصدق والكذب • الا ترى انه يتمكن من اثباته بالبينة وانما الذي يبطل شهادته اقامة الحد عليه ولا يكون ذلك الا بطلب المقذوف
فاذا اقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حقه يحد له ايضا لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه بان تأخير الخصومة لا يسقط
حد القذف وكذلك لو كان مكان الرامي سارقا او كانت الشهادة بشيء آخر من حقوق العباد وهذا القاذف من اثبت به قبل قضاء القاضي
بشهادته وما تقدم سواء بدأ باقامة حد القذف فاذا اقام بطلت شهادته ولا يقضي بها ولو بدأ بقطع السارق وبالقضاء
بشهادته ثم اقام عليه حد القذف وسعه ذلك ايضا لانه اتصل في قضائه الحجة • قال وان ادعى المشهود عليه ان هذا آكل ربا
او شارب خمر او انه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة لم تسمع الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول هذا جرح في الشاهد
فيمكن اثباته بالبينة كما لو ادعى انه عبد او محدود في قذف • والدليل عليه ان المشهود له لو اقر بهذا وانه بهذا قربه امتنع القضاء
بشهادته • وكذلك اذا اثبته الخصم بالبينة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكنا نقول المشهود عليه بهذه البينة
لا يثبت شيئا انما ينفي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو اقامت البينة على رجل بالغصب او بالقتل في مكان في يوم واقام
البينة على انه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البينة • وفي الكتاب اشار الى التهاتر فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة
احد لان المشهود عليه بذلك يأتي بالبينة على الذين شهدوا عليه انهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو اقام البينة انه عبد او
محدود في قذف فان ذلك اثبات وصف لازم فيه لان كونه محدودا لازم مبطل لشهادته على التأبيد وقبول تلك البينة
لا يؤدي الى التهاتر لان القاضي سألهم من حده وما لم يثبتوا ان قاضي بلد كذا حده لم تقبل شهادتهم وكذلك حد الا يحد الا
كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبينة ايضا ان تكون الشهادة في مال فيجيء بالبينة ان الشاهد هو شريك فيه قد ادعى
فيقول الخصم كذا من المال رشوة لئلا يشهد علي بالباطل فانه تقبل بينته على ذلك لانه يدعي استرداد ذلك المال فتقبل بينته ثم
يظهر به فسق الشاهد • قال وان اقام البينة ان الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه انا اثبت بالبينة على
اقرار ذلك القاضي انه حده او على موته قبل ذلك الوقت الذي شهدوا انه حده فيه لا يقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئا

شهادة الذين شهدوا عليه • وكذلك ان قال انا اثبت بالبينة اني كنت ذلك اليوم غائبا في ارض كذا لم يقبل ذلك منه الا ان يجيء
من ذلك امر مشهور فحينئذ يقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك
امرا مشهورا فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولى • قال وان
شهد اربعة على رجل بالزنا فاراد الامام ان يحده فافترى رجل من الشهود على بعضهم فجاء المقذوف ان طلب حقه في القذف فانه ينبغي
لم يطالب • قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر متمثل لا يكون جريمة وربما
يكون حسبة اذا علم اصراره ولما اربعة من الشهود وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا
بعجزه عن اقامة اربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلهذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة مانعة من القضاء بشهادته
قال واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل ان يرجمه وولي آخر لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تتمة القضاء فهو نظير
القضاء في سائر الحقوق • واذا عزل القاضي بعد سماع البينة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس للذي ولي بعده ان يقضي بتلك
البينة • قال وانما مثل هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم اتى به قاضيا آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضي ان فلانا قضى عليه
بالرجم فان القاضي لا ينفذ ذلك • وكذلك كتاب القاضي الى القاضي في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هاهنا • قال وان شهد
الشهود على رجل فقالوا نشهد انه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا الوطء فالوطء قد
يكون حراما وقد يكون حلالا او شبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما هو خاص • وكذلك لو شهدوا انه
جامعها او باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا • قال واذا زنى الذمي فعليه عندنا هذا
حد ولم يروا عند الحد لانا نعلم بكذبهم والزنا حرام في الاديان كلها ولانا ما اعطيناهم الذمة على استحلال الزنا فسوء منهم فيما يعتقدون كاستحلال
الزنا وقد بينا انهم ممنوعون من الزنا فلا يعتبر استحلالهم لذلك فكذلك الزنا • قال واذا شهد اربعة من اهل الذمة على ذمي انه زنى بهذه المسلمة
فشهادتهم باطلة لانه لا شهادة للذمي على المسلمة وكذا اذا [illegible] لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم ولم تثبت بشهادتهم
المسلم بحال لذلك • قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه سواء كان عالما بذلك او غير عالم في قول ابي حنيفة
ولكنه يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك وعند ابي يوسف ومحمد ان كان عالما بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت
ذات زوج او محرمة عليه على التأبيد • وحجتنا في ذلك ان فعل هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما في قوله انه كان فاحشة
والفاحشة اسم الزنا وفي حديث البراء بن عازب رضي الله عنه مر بي خالي ابو بردة بن نيار ومعه لواء فقال بعثني رسول الله عليه السلام
الى رجل نكح منكوحة ابيه وامرني ان اقتله والدليل عليه ان العقد لا ينعقد لانعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع لملك
الحل والمحرمة على التأبيد لا تكون محلا للحل واذا لم ينعقد العقد لا يحل لانه لم يصادف محله فكان لغوا كما لو اضاف النكاح الى الذكور
والبيع الى الميتة والدم والدليل عليه ان العقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم تبق شبهة مسقطة للحد فالذي لم ينعقد اصلا اولى
وحجة قول ابي حنيفة قوله عليه السلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع
الحكم ببطلان النكاح اسقط الحد به فهو دليل على ان صورة العقد مسقط للحد وان كان باطلا شرعا واختلف عمر وعلي رضي الله عنهما في المعتدة
اذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج فقال علي رضي الله عنه لها مهرها فقال عمر رضي الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على سقوط الحد
ولان هذا العقد ليس بزنا لغة لما بينا ان اهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا
ان الوطء المرتب على عقد لا يكون زنا لغة • وكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط
وكذلك اهل الذمة يجرون على هذا ولا يعاقبون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب اولادهم الى اولاد الزنا فعرفنا ان هذا الفعل ليس
بزنا وحد الزنا لا يجب بغير الزنا لانه لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد صادف محله في حق الحل لان المرأة
بصفة الانوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين الحل والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد كما لو اشترى جارية
بالخمر فان الخمر ليس بمال عندنا ولكن لما كان مالا في حق اهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد به فهذا الذي هو محل في حق غيره من
المسلمين ان يعتبر ذلك في ايراث الشبهة في حقه اولى والدليل عليه ملك اليمين فان من وطئ امة اخته من الرضاع لا يلزمه الحد والنكاح في كونه مشروعا
لحل فوق ملك اليمين ثم ملك اليمين يتحقق لا يوجب الحل يجعل شبهة في اسقاط الحد فعقد النكاح اولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد لا
بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع ما هو حرام قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها
وما بطن • وتأويل حديث ابي بردة بن نيار ان الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتدا الا ترى انه قال وامرني ان اخمس ماله • قال رجل تزوج امرأة
فزفت اليه اخرى فوطئها لا حد عليه لانه وطئ بشبهة وفيه قضاء علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على قاذفه ايضا
فانه وطئ وطئا حراما غير مملوك له وذلك مسقط لاحصانه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه يقول بناء الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء
حلالا في الظاهر فلا يسقط احصانه • ولكنا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما ينبني على الظاهر في ابواب الشبهة وبالشبهة يسقط
الحد ولكن لا يقام الحد • قال ولو فجر بامرأة فقال حسبتها امرأتي فعليه الحد لان الحسبان [illegible] ليس بدليل شرعي ليس له ان يعتمده في الاقدام على الوطء
فيكون سوء ظنه شبهة • قال رجل زنى بامة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او على ان للبائع خيارا فيه او ادعى صدقة او هبة وكذبه صاحبها
ولم يكن له بينة درئ الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتا لكان مسقطا للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لو ادعى نكاحا او [illegible] وهذا

لو انا ماتم على ذلك شبهة او استحلف مولى لامة فابى ان يحلف يدرء عنه الحد لان النفا والتسبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت ملك للبائع فكذلك اذا قال لا بينة لي لانه يتبين ان الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا ● وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا انه اقر بذلك فقال لست املك الجارية ثم ادعى عند القاضي هبة او بيعا درئ عنه الحد لما قلنا ● قال ومن وطي جارية له شقص فيها لا حد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيح الوطي فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد ● الا ترى انها لو جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه عقوبة شرية من التعزير او الضرب قال ومن اعتق امة بينه وبين آخر وهو معسر فقضي عليها بالسعاية لشريكه فوطيها الشريك فلا حد عليه لانها بمنزلة المكاتبة وان كان المعتق موسرا فوقع عليها الآخر قبل ان يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يستسعيها فيما بقي فيكون كالمكاتبة له وان وطيها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد لانها مكاتبة عنده زعم بعض المتاخرين ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما يجب الحد على من وطيها المعتق الثاني كيف ما كان بناء على اصلهما ان العتق لا يتجزى ولكن الاصح ان هذا قولهم جميعا لان الاخبار متعارضة في تجزي العتق وبين الصحابة فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان الواطي حتى لا يحد قاذفه لانه وطي وطا غير مملوك فان ثبوت ملك الوطي باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك غير موجود ● قال رجل طلق امرأته ثلاثا او خالعها ثم وقع في عدتها فان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام فعليه الحد ● وفي الاصل او طلقها واحدة بائنة والمراد الخلع فاما ما يكون بلفظ البينونة فقد ذكره بعد هذا انه لا حد عليه على كل حال والحاصل ان بعد الخلع والطلقات الثلاث هي معتدة وسبب العدة لا ملكها ملك اليد ● وقد بينا ان ملك اليد معتبر في الاشتباه فان اشتبه عليه سقط الحد والا فلا فان قيل بين الناس اختلاف انه من طلق امرأته ثلاثا جملة هل يقع الثلاث ام لا فينبغي ان يصير شبهة في اسقاط الحد قلنا هذا خلاف غير معتبر حتى لا ينبغي للقاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ارايت لو وطيها بعد انقضاء العدة اكان يسقط الحد بقول من يقول اذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع شيء ● وكذلك لو اعتق ام ولده ثم وطيها في العدة لانها معتدة عن فراش صحيح بعد زوال الملك كالمطلقة ثلاثا او المختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لانه زنى به وطيا حراما غير مملوك ● قال واذا حرمت المرأة على زوجها بردتها او مطاوعة او جماعه ابنها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام ففي القياس يلزمه الحد لان ارتفاع النكاح بهذه الاسباب ابلغ منه بالخلع ● الا ترى انها صارت محرمة على التابيد ولكنه استحسن فدرء عنه الحد لان العلماء يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة ● وكذلك يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطي الحرام ومن لا يثبت ذلك يحتج به ظاهر قوله عليه السلام لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد ● وكذلك ان ابانها بقوله انت خلية او برية او بائن او بتة او حرام وقال اردت بذلك ثلاث تطليقات ثم جامعها ثم قال علمت انها علي حرام فلا حد عليه لان بين الصحابة وبين اهل العلم في هذا اختلافا ظاهرا فكان عمر رضي الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في درء الحد ● وكذلك لو قال امرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا والزوج ينوي ذلك لان عمر وابن مسعود قالا في ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد والحاصل ان الشبهة الحكمية مسقطة في حق من يعلم بالحرمة ومن لا يعلم كالاب اذا وطي جارية ابنه وشبهة الاشتباه يكون معتبرا في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ● قال وان شهد الشهود عليه انه زنا بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليه غير معتبرة اذ لم يعرفوها والظاهر من الرجل ومن المحل لا يتحقق ولانه من الجائز ان تلك المرأة التي راوه يفعل بها زوجته او امته فانهم لا يفصلون بين زوجته وامته الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوا لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي راوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد ايضا لان الشهادة قد بطلت حين لم يثبتوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان اقرارا فحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة ● وان اقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا اقر اربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وامته ويعلم ان فعله بها لا يكون زنا فلما اقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محل وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام ذلك الحد عليه ● قال اربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم اما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا امرنا فيها بالتوقف والتثبت واما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي وهذا بناء على ان الفاسق له شهادة عندنا حتى ان القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله ليس للفاسق شهادة وهي مسالة كتاب الشهادات وحجته لو اقام القاذف اربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط عنه الحد لان الله تعالى قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء وهؤلاء قد جاءوا باربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمهم الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي لا شهادة لهم فيجب الحد عليهم وعلى المشهود بقذفه وان كانوا عميانا او محدودين في قذف او عبيدا حدوا جميعا لان العبد لا شهادة له فكان كلامهم قذفا وكذلك المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع ابطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالميل في المكحلة وليس للاعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ● ولو كان الشهود اربعة احدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد بينا هذا في باب اللعان ● فان كانت الثلاثة كفارا والزوج مسلم فلا شهادة للكفار على المسلمة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قذفها بالزنا وقذف الزوج موجب للعان

قال وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان اختلاف المجلس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من الحقوق ما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود فاشتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ● وحجتنا في ذلك ما روينا ان الثلاثة لما شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنه وامتنع زياد اقام الحد على الثلاثة ولم ينتظر مجيء رابع ليشهدوا عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر في هذه الشهادة لانتظر مجيء رابع ليندرئ به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي ● قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف حقيقة ولكن بتمام العدد يتعين حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من ان يكون قذفا به ومثل هذا المعنى يعتمد وجوده في المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد فاذا انضم اليه القبول يصير عقدا فيتعين وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقدا وهذا لان كلامهم من حيث انه قذف متفرق ومن حيث انه حجة كشيء واحد ولاتحاد المجلس تاثير في جمع ما تفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحدا جعل كلامهم كشيء واحد بخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا ففي القياس لا تقبل شهادتهم ايضا وهي رواية عن محمد لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بان يجلسوا جميعا بين يدي القاضي فيشهد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ها هنا لان الشهادات اجتمعت في مجلس واحد وهو مجلس القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحا في شهادتهم فاما لو اعتبر ما هو العذر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعا بين يدي القاضي ولا يتصور اداؤهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة ● وان قال اثنان زنا بها في دار فلان وقال اثنان انه زنا بها في دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لا حد على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليها ● قال واذا شهد اربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم اسلم الرجل والمرأة فانه يبطل الحد عنهما جميعا لما بينا ان الطارئ من اسلام احدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للقضاء لان شهادة الكافر ليس بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان اسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع ان اعادوا الشهادة او لم يعيدوها لان الحاكم ابطلها حين درء الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك ● قال وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلم يحكم الحاكم بذلك حتى اسلم احد الرجلين ونصف الزانيين درئ الحد عن الذي اسلم وعن صاحبه ولا يدرأ عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كانهم تفردوا بالشهادة عليهما والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بالزنا

قال حد الزنا لا يقام بالاقرار الا باقرار اربع مرات في اربع مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ابي ليلى يقام بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت اني حبلى من الزنا قال لها اذهبي حتى تضعي حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقرار الاربع واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فيما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات يثبت باقرار الواحد وبهذا يتبين ان الاقرار غير معتبر بالشهادة في العدد فان في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك الذكورة ولفظ الشهادة وهذا لان زيادة طمانينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد فاحد الحكمين هو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة دون الاقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن ابي ليلى اعتبر الاقرار بالشهادة بعلة انه احد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار وحجتنا فيه حديث ماعز بن مالك فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك ثم الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال في كل مرة ان الآخر زنا فلما كان في المرة الآخرة قال عليه السلام الآن اقررت اربعا فبمن زنيت وفي رواية الآن شهدت على نفسك اربع مرات فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فابى الا ان يقر بصريح الزنا فقال ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسال عن احصانه ولو ثبت بالاقرار مرة لم يسعه الاعراض عنه لما قال عليه السلام لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله الا ان يقيمه الا ترى انه في المرة الرابعة لما تمت الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن اقررت اربعا واشتغل بطلب ما يدرأ عنه الحد فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما اعرض عنه لانه احس بجنون به لما روي انه جاء اشعث اغبر بادي الراس ثم قال ابك جنون ثم لما اقراره على كلام واحد علم انه ليس بمجنون وهذا لانه قال الآن اقررت اربعا وفي هذا تنصيص ان الاعراض قبل هذا لعدم تمام الحجة وقد جاء تائبا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب ما يدرأ عنه الحد كما لقن المقر بالسرقة الرجوع بقوله اسرقت ما اخاله سرق اسرقت قولي لا وانما كان اشعث اغبر لانه جاء من البادية وقد جعل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامات الابرار

فقال رب اشعث اغبر ذي طمرين لا يوبه له لو اقسم على الله لابره وابن ابي ليلى يستدل بهذا الحديث ايضا فيقول المذكور عدد
الاقارير دون اختلاف المجلس ولكنه يقول قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل مرة
حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويلك فاستغفر الله فذهب حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضي حتى اذا غاب عن بصر القاضي في كل مرة يكفي هذا الاختلاف للمجالس والذي روي انه اقر خمس مرات
فانما يجعل ذلك مع اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا كاقرار واحد وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قال له اقررت ثلاث مرات
ان اقررت اربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال اياك والرابعة فانها موجبة وعن بريدة الاسلمي قال كنا
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ماعزا لو جلس في بيته بعدما اقر ثلاثا لما بعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
من يرجمه فذلك ان اشتراط عدد الاقرار به كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها الاعتراف المعروف
في الزنا وهو اربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها اقرت اربع مرات هكذا ذكر الطحاوي الا ان الاقارير منها كانت في اوقات
مختلفة قبل الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا لم تتفق الرواية على نقل الاقارير الاربعة
في حديثها والذي روي انها قالت اتريد ان ترددني كما رددت ماعزا لا يكاد يصح لان ترديد ماعز كان بحكم شرعي فلا يظن بها انها
جاءت لطلب التطهير تعرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من
التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب اللعان اذا
حصل من الزوج في زوجته بخلاف سائر الافعال وشرط في احد الحجتين من العدد ما لا يشترط في سائرها وكل ذلك للتغليظ
وكذلك اعتبار عدد الاقرار الا ان العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقرار
حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل ككلام واحد وانما يتحقق معنى التغليظ
باشتراط العدد في الاقرار الموجب للحد لا في الاقرار المسقط للحد عن القاذف الا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار
الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امراة بالزنا فشهد عليها شاهدان انها اقرت بذلك
سقط الحد عن القاذف • اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث
عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة فاقر عنده ساله عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن زنا واين
لما بينا في الشهادة الا ان في الاقرار لا يساله متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقادم وانما لا يقام بالبينة لتهمة
يسال الشهود متى زنا ولا يسال الشهود عن ذلك فاذا وصفه وبينه قال له فلعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا في معنى
تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلتها فان قال لا نظر في عقله
ويسال اهله عن ذلك كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل ليس بغالب
فلا بد للامام من ان يتامل في ذلك حتى اذا علم انه صحيح العقل ساله عن الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم
ويساله عن ذلك فعسى يجربه ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة على احصانه • وان قال احصنت استفسره في ذلك
لان اسم الاحصان يطلق على خصال ربما لا يعرف المقر بعضها فيساله عنها فاذا فسره امر برجمه واذا رجم غسل وكفن
وصلي عليه لانه مقتول بحق فيصنع به ما يصنع بالموتى وقد سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ماعز وكفنه والصلاة
عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية لو قسمت توبته على اهل الحجاز لوسعتهم وفي رواية على اهل الارض ولقد
رايته ينغمس في انهار الجنة وروي ان رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما تركت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل الكلاب
فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكت حتى مر بحمار ميت فقال للرجلين انزلا فكلا فقالا انها ميتة فقال ما تناولتما من
عرض اخيكما اعظم من ذلك • قال فان امر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه وقال ابن ابي ليلى لا يدرا الحد عنه برجوعه وكذلك اختلاف
في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا بالاقرار بسائر الحقوق مما لا يدرا بالشبهات كالقصاص وحد القذف والرجوع
عن الاقرار باطل في هذا كله • وحجتنا في ذلك ان النبي عليه السلام امر المقر بالسرقة بالرجوع فلو لم يصح رجوعه لما امره بذلك فقد روي ان
ماعزا لما هرب تطلق المسلمون في اثره فرجموه فقال النبي عليه السلام هلا خليتم سبيله ولان الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق
العباد لوجود خصم يصدقه في الاول ويكذبه في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاما الاقرار
والرجوع وكل واحد منهما محتمل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة • قال واذا اقر اربع مرات في اربع مجالس
وانكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان رجم لان الثابت بالبينة اقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره للاحصان
رجوعا منه عن الاقرار بالزنا لانه مقتصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكاره للاحصان وانما ينكر الاحصان وقد ثبت
ولو اقر بالاحصان بعد انكاره كان يرجم كذلك اذا ثبت بالبينة • قال فان كانت المراة التي اقر انه زنا بها غائبة فالقياس
يحد الرجل لانها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح يسقط الحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا القياس قول
الاول على قياس مسالة السرقة اذا قال سرقت انا وفلان وفلان قال وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز فان رسول الله
لم يحضر المراة التي اقر انه زنا بها ولكن امر برجمه وفي حديث العسيف اوجب الجلد على الرجل ثم قال واغد يا انيس الى امراة هذا فان

اعترفت فارجمها فدل ان حضور المراة ليس بشرط وهذا لانه ما من شبهة تتوجه اذا حضرت الا والرجل يتمكن من ان يدعي ذلك
ويتوهم ان تحضر فتدعي الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمتنع اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك
هذا وان جاءت المراة بعد ما حد الرجل فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين
اقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعي ابطال حكم الحاكم فلا يجوز ابطال الحكم بقولها • قال اربعة فساق شهدوا على رجل
بالزنا واقر هو مرة واحدة فلا حد عليه لعدم الحجة فان الحجة الاقارير الاربعة او شهادة اربعة عدول ولا يبطل اقراره مرة
واحدة تعديل منه للشهود وتصديق لهم فينبغي ان يحتجوا بالعدول في هذه الى دية لان القاضي لا يقضي بشهادة الفساق
وان رضي به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يسعه ذلك باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة
لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر الا انه اذا كان الشهود عدولا يجعل اقرار الواحد كالمعدوم لما لم يثبت به سبب الحد
فيثبت ذلك بالبينة ولا يوجد ذلك في شهادة الفساق • ثم ان قبل الاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد يثبت ارش المهر الموجب
ثم فينبغي ان لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على
قول ابي يوسف في السرقة انه اذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط الضمان
وهذا لان حكم اقراره بالزنا براءة من حيث ان الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد الاربعة تبين انه لم يكن موجبا للمهر كما انه تجب
تمام الاقرار وان رجع تبين ان الواجب عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان لضرورة استيفاء
القطع حقا لله تعالى مع ما بينه • قال واذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت انها علي حرام لا حد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة
بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك كيف يجب الحد • ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت ام ولد له وان وطئ جارية
احد ابويه او امراته فان اتفقا على انهما كانا يعلمان بحرمة الفعل فعليهما الحد لانه لا شبهة ها هنا في المحل وانما الشبهة من حيث
الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم يشتبه فاما اذا قال الواطئ ظننت انها تحل لي او قالت الجارية ظننت انه يحل لي لا حد على واحد منهما
لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبرة بشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من احدهما تسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه
وحكي عن ابن ابي ليلى انه اقر عنده رجل انه وطئ جارية امه فقال له او وطئتها قال نعم قال اربع مرات فامر بجلده الحد وخطاه ابو حنيفة
في هذه القضية من اوجه احدها انه باقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضي ليس له ان يطلب
الاقرار في هذا الباب بقوله افعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث انه لم يساله عن علمه بحرمتها وينبغي ان يساله عن
ذلك وليس له ان يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل • قال ولو وطئ جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لي فعليه الحد لان هذا
ليس موضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم الملك كالاجنبي • قال في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه
واخته لا يقطع ثم اجاب وقال الا ترى انه لو زنا باخته او بعمته حد ولو سرق من واحدة منهما لم يقطع وانما اشار بهذا
الى ان في حد السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل بيت البعض من غير استيذان
وحشمة بخلاف حد الزنا • قال وان وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه
ولد الولد لان صحة الاستيلاد تبتنى على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان اقر به ولد
الولد عتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه
العقر لان الوطء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهو البنوة فيجب العقر • وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب
لاقل من ستة اشهر لانا قد علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته
بعده لستة اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه الابن او كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة
الاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد • قال واذا شهد الشهود على زنا قديم لم احد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا
هذا • قال ولا احدهم ايضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة فذلك يمنع ان يكونوا كلهم قذفة وان اقر بزنا قديم اربع
مرات اقيم عليه الحد عندنا • وقال زفر لا يقيم اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة
ايضا مندوب الى الستر على نفسه قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ولكنا نستدل بآخر الحديث
حيث قال فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى وهذا قد ابدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه ان التهمة تنتفي عن اقراره
وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايثار عقوبة
الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فبتقادم العهد تتمكن التهمة من حيث ان العداوة حملتهم على اداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر
وهنا اقراره كان يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد • قال والذمي والعبد في الاقرار بالزنا كالحر
المسلم الذمي لحرمة الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واقراره يلزمه ايضا كاقرار المسلم فاما العبد فاقراره بالزنا صحيح عندنا
موجب للحد عليه ماذونا كان او محجورا وعند زفر لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتعرض المولى في جنبات بينقص به البدن فانه
لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجورا فكذلك بالحد ولكنا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه بمنزلة
الحر بخلاف زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملك عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار انه نفس مخاطبة ولا يحتاج الى ذلك

هو كالحر ولانه غير متهم في الاقرار على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة لان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلا يسقط
حكما بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ● قال ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وان اقر به باشارة او بكتابة او شهدت
به عليه الشهود وعند الشافعي يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى او مقطوع اليدين او الرجلين ولكنا نقول اذا اقر به بالاشارة
فالاشارة بدل فيه عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولانه لا بد من التصريح بلفظ الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس
انما الذي يفهم من اشارته الوطء فلو اقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لان الكتابة تتردد
والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهد الشهود عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يندرئ
بها الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالاشارة فلو اقمنا عليه كان اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولو وجد مثله في
والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء
اقر به او شهدت الشهود عليه ● وان قال زنيت في حال جنوني لم يحد لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس باهل الالتزام
للعقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زنيت وانا صبي وكذا الذي اسلم اذا اقر انه كان زنى في دار
الحرب لانه اضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما بحكم
الاسلام ● قال واذا اقر المجبوب بالزنا لم يحد لانا نتيقن بكذبه فالمجبوب ليس له آلة الزنا والتيقن بكذبه اكثر تاثيرا من رجوعه
قال وان اقر الخصي بالزنا او شهدت به عليه الشهود حد لان للخصي آلة الزنا وانما ينعدم بالخصاء الانزال وذلك غير معتبر
في اتمام فعل الزنا فلزمه من الحد ما يلزم الفحل ● وان قال العبد بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق في اضافة الاقرار
الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عايناه زنى في حال رقه ثم عتق كان عليه
حد العبيد فهذا مثله ● قال واذا اقر الرجل اربع مرات انه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا اعرفه لم يحد الرجل في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد لحديث سهل بن سعد ان رجلا اقر بالزنا بامرأة وانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الزنا
فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجبا للحد عليه فانكارها لا يؤثر في اقراره والذي فيه انه ينتفي بانكارها ظهور
الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة او غائبة وكما لو قالت زنى بي مستكرهة يجب الحد
عليه وان لم يجب عليها وابو حنيفة يقول فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفي في جانبه ايضا
الا ترى انه لو انتفى صفة الزنا في جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنهما فاذا انتفى اصل الفعل اولى وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضاء
عليه بالزنا مع انكارها ● الا ترى انها تستحق ان تحد لانها محصنة ولا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بغيرها لانه لم يقر بذلك وبدون الزنا لا يتمكن من
اقامة الحد وفي الغائبة قياس واستحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم تغيبها او سكوتها لا ينفي الفعل في جانبها
وبانكارها ينتفي ● الا ترى ان من اقر لانسان بشيء وكذبه بطل اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا او حاضرا ساكتا
لم يبطل به الاقرار حتى لو صدقه عمل تصديقه وهذا بخلاف ما اذا قالت زنى بي مستكرهة لان الحجة واصل الفعل هناك قد ظهر في حقها
ولهذا اسقط احصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه اهل الحديث ثم تاويل الحديث انها انكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقذفه اياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه ● ولو اقرت امرأة انه زنى بها فلان اربع مرات وانكر الرجل فهو على
الخلاف الذي بينا في اقامة الحد عليها وكلام ابي حنيفة رحمه الله ها هنا اظهر لان المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت اصل الفعل مع انكاره
وان قال الرجل صدقت المرأة لم يحد الرجل لانه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا ان بالاقرار الواحد لا يقام الحد
قال الحربي المستأمن في دارنا اذا اقر بالزنا اربع مرات لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البينة فكذلك في الاقرار وعلى قول
فيقال بانه لا يؤخذ منه الخراج معناه ان الجزية تؤخذ من اهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا يؤخذ من المستأمن عرفنا انه لا يجري عليه
حق الله تعالى ● قال واذا دخل المسلم دار الحرب بامان وزنى هناك بمسلمة او ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فاقر به لم يحد وعند
وقال الشافعي يحد لان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن حكم الاسلام وجوب الحد على الزاني ولكنا نستدل
الحدود في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفي لانه لا يملك اقامة الحد على
نفسه وليست للامام ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفي واذا لم يجب عند وجود
السبب لا يجب بعد ذلك وان خرج الى دارنا ● قال وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى رجل منهم هناك
عسكر لان امير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب وما فوض اليه اقامة الحدود واما اذا كان الخليفة غزا بنفسه
امير مصر يقيم الحدود على نفسه فاذا غزا بجنده فانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب لان اهل العسكر تحت ولايته
ثبت منكرا موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام وهذا اذا زنى في المعسكر واما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك
خارجا من المعسكر لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب ● قال ولا حد على من زنى او شرب الخمر في معسكر اهل البغي منهم
من اهل العدل واسرائهم لان يد امام اهل العدل لا تصل اليهم لمنعة اهل البغي وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده
ان الوجوب للاستيفاء فاذا انعدم المستوفي امتنع الوجوب كما في ذلك في دار الحرب وان كان خروجه من دار الحرب او من عسكر
اهل البغي بعد تطاول المدة فلا اشكال في انه يدرأ العقوبة اذا تطاولت المدة في حد الشرب سواء ثبت بالاقرار او بالبينة

وفي حد الزنا اذا ثبت بالبينة ● قال ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذلك
القطع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية فلا حق للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا انه في حكم النفسية هو
والحر سواء وابو حنيفة ومحمد يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب
بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد قررناه في الآبق ● قال واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا او شرب او سرقة
حبس حتى يبرأ لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر عليا باقامة حد على امة فرأى بها اثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يحمل هذا على ان اثر الدم بها كان نفاسا لا حيضا فان الحائض بمنزلة الصحيحة في اقامة الحد عليها
والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو اقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد الى الم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه
يكون زاجرا لا متلفا ● والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقام الحد على مريض تأويله ان وقع اليأس عن برئه واستحكم ذلك المرض
على وجه لا يخاف منه التلف وهو عندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيرا وهو المريض المخدج فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف
نفسه هناك مستحق فلا يمتنع اقامته بسبب المرض ● قال رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل
فانه يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت
والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برأ من ذلك اخرج واقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيتقدم في الاستيفاء على ما هو
محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف ولهذا ابتدأ به قبل حد الزنا والشرب فاذا برأ
من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص الله تعالى ويجعل
حد الخمر آخرا لانه اضعف من حيث انه لا يتلى في القرآن ● وقد بينا ذلك وكلما اقام عليه حدا حبسه حتى يبرأ ثم اقام الآخر لانه لو والى في اقامة
هذه الحدود ربما يؤدي ذلك الى الاتلاف وقد بينا انه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنه يحبسه لانه لو خلى سبيله ربما
يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه فيصير مضيعا للحد والامام منهي عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصنا اقتص
منه في العين وحد حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لله تعالى
وفيها النفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما والمعنى فيه ان الحدود الواجبة لله تعالى المقصود
بها الزجر واتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد فلهذا رجمه ودرأ عنه ما سوى ذلك
الا انه يضمن السرقة لان الضمان قد وجب عليه بالاخذ وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك فلهذا
يضمن السرقة ويأمر بايفائها من تركته ● قال ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث المسجد ولان المجلود قد يرفع
صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع الصوت في المسجد لقوله جنبوا صبيانكم ومجانينكم مساجدكم ورفع اصواتكم ولكن
القاضي يخرج من المسجد اذا اراد اقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز ● قال واذا زنى الرجل مرات او سرق مرات او شرب
مرات لم يقم عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لان المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد لان المقصود اظهار كذب
القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد ولان المغلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على ما نبينه في بابه
قال وليس في وطء البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من اوجب عليه الحد لحديث روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى
بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتاويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى
لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الادخال في كوز او كوة ولهذا قلنا انه لا ينتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان في
حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق وفرط الشهوة فيجعل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعزر لارتكابه
ما لا يحل ● قال في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اتي برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بالبهيمة فذبحت واحرقت
بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله انه فعل ذلك كيلا يعير الرجل بها اذا كانت البهيمة باقية ● قال ولو قذف قاذف رجلا باتيان
البهيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرته وذلك غير موجود ها هنا ● الا ترى انه لو قذفه
بوطء الميتة او بتقبيل حرام لا يجب الحد فكذلك اذا قذفه باتيان البهيمة ● قال وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحد الآن بفتح معناه اذا قال
بالوطء لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى شيء من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل
فعند ابي حنيفة رحمه الله يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يلزمه حد القذف لانه نسبه
الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عنده ● قال ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لانه ارتكب وطئا حراما غير مملوك
فيسقط به احصانه ● قال ولا ينبغي للقاضي ان يلقن في الحدود ما تتم به شهادة الزور لانه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لاقامته
وفي هذا احتيال لاقامة الحد فلا يكون للقاضي ان يشتغل به ● قال وينبغي للقاضي اذا اشكل عليه شيء ان يسأل من هو افقه منه لا يسعه
الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال عليه السلام الا سألوا اذا لم يعرفوا انما شفاء العي السؤال ولانه مأمور بالقضاء
بحق وانما يتوصل الى ذلك فيما اشكل عليه الا بالسؤال فلا يسعه الا ذلك فان اشار عليه ذلك الذي هو افقه منه برأي خلاف
ما هو عند القاضي فعليه ان يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور بالاجتهاد اذا كان مستجمعا
شرائطه ولا يحل للمجتهد ان يدع رأيه برأي غيره وان كان افقه منه فقد يبقى وجه الصواب في حادثة على انسان ويشتبه على غيره

وان كان افقه منه وان ترك رأيه وعمل برأي ذلك الفقيه كان موسعا عليه ايضا لان هذا نوع اجتهاد منه فان عنده قول الافقه
بترجح قول من هو افقه منه نوع اجتهاد والاثر ان القاضي اذا لم يكن مجتهدا واختلف العلماء في حادثة كان عليه ان ياخذ بقول من
هو افقه منه ويكون ذلك اجتهادا مثله وهاهنا ايضا اذا قدم رأي من هو افقه منه على رأي نفسه كان ذلك نوع اجتهاد
منه فكان موسعا عليه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

قال واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل اربعة يشهدون على امرأة بالزنا على حدة فرجمه القاضي ثم رجع اربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا
ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة اربعة منهم وان ما يثبته عليه شهادة الاربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي
فان بقي على الشهادة من تتم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئا ولا يحدون ايضا لانه غير محصن في حقهم حد ما بقيت الحجة تامة
على زناه فان رجع واحد من الاخرين ايضا فعلى الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة ارباع النفس
وانما انعدمت الحجة في الربع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه باولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعا ويحدون
حد القذف في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله لا يحدون • وكذلك ان رجع الفريقان جميعا فعليهم ضمان الدية
ويحدون جميعا عندهما ولا حد عليهم عند محمد لان كل اربعة اثبتوا بشهادتهم زنا اخر غير الزنا بغيره ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق
الاخر ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان • الا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقد قذف المرجوم انسان فلا حد على القاذف
ويجعل في حقه كانهم ثابتون على الشهادة • وكذلك لو شهد اربعة سواهم انه كان زانيا بعد رجوعه لا يحدون لان الاتي في المعنى لا يعتبر
في سقوط ضمان بدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد يندرئ بالشبهات وابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله قالا هم في حق الرجل كانهم شهدوا بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد واحد وان تعدد فعل الزنا منه
والدليل عليه في حكم الضمان وجعل كانهم شهدوا بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد واحد • قال
ولو شهد واحد كذلك ثم رجع خمسة حدوا جميعا فهذا مثل هذا لانهم اذا رجعوا جميعا فقد حكمنا في حقهم بانه محصن مقتول ظلما حين رجعوا
فبعد ان يقال لا يقام عليهم الحد ومن زعمهم انه عفيف وانهم قذفوه بغير حق • قال وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع
واحد فلا شيء عليه لبقاء حجة تامة فان رجع اخر غرم الراجعان ربع الدية لان الباقين على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة ارباع النفس ويحدان
جميعا لانه لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فعليهما الحد • فان قيل الاول منهما حين رجع
لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه الحد قلنا لم يجب لانعدام السبب
بل للمانع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع ولو اعتبرنا
هذا المعنى لوجب القول بانهم لو رجعوا معا لا يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت الباقون
وهذا بعيد • قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئا مما هو لله تعالى فليس عليه فيه حد الا في
القصاص والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يمكنه اقامة الحد على نفسه لان الشرع ما جعل عليه
نائبا عنه في الاستيفاء على نفسه فان اقامته بطريق الخزي والعقوبة ولا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائب لا يملك
ان يقيم فانعدم المستوفي وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفي قلنا انه لا يجب والشافعي رحمه الله يقول يلزمه الحد ويجمع
القاضي من المسلمين على رجل ليقيم عليه ذلك الحد واهل الزيغ يعللون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انعزل فكان زناه
في وقت لا امام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا
لما قلنا انه بالفسق لا ينعزل فاما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه ان تمكن من ذلك
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله السكر الذي يجب به على صاحبه الحد ان لا يعرف الرجل من المرأة وانما اراد به انه شرب ما سوى الخمر من الاشربة
فلا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس
سكرانا والليث رأسه بهذا في قوله يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وابو حنيفة قال انتهاء
السكر الى حد لا يعرف الرجل من المرأة لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة للحد يعتبر النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك بان لا
يعرف الارض من السماء ولا يعرف الذكر من الانثى الى هذا اشار في الاية

باب الشهادة في القذف

قال واذا ادعى رجل على رجل انه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لان المقصود من الاستحلاف
القضاء بالنكول والنكول اما ان يكون بذلا والبذل لا يعمل في الحدود او يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا ان
على قول الشافعي يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على اصله ان حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص
ولان في سائر الحدود بعد الاقرار يصح الرجوع فلا يكون الاستحلاف مفيدا وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيدا
كالاموال ولكنا نقول هذا حد يدرأ بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على اصلنا ان المغلب فيه حق الله تعالى • ثم
قال الا ان يستحلف في السرقة لاجل المال فان ابى ان يحلف ضمن المال ولم يقطع لان المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات • وابو حنيفة

المعنى فيه ان في السرقة اخذ المال فانما يستحلف على الاخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بوجوب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل
وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي ينبني على فعل السرقة • فان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا انه
قذفه سألهما عن بينة وكيفيته لانهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالحجارة وقد يكون بغير الزنا فان لم يزيدوا على ذلك لم تقبل
شهادتهم لان المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فيكف عن القضاء حتى يتبين ما شهدوا به فان قالا نشهد انه قال
يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين لانهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق اهل التفسير ان المراد بالرمي الرمي بالزنا ودل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء فان عدد
الاربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة والسنة ما روي ان هلال بن امية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال عليه السلام ائت باربعة
يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك • قال وان لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار
متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر واذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفل لان التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء
والاسقاط ثم ذكر انه لا يكفل بشيء في الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد ياخذ منه الكفيل في دعوى حد القذف عليه • وكذلك في دعوى القصاص والاطراف
انه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايفاء
وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح الكفالة بها فاما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة رحمه الله اذا زعم المقذوف ان له
بينة حاضرة في المصر فان القاضي لا ياخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكنه يحبسه الى اخر المجلس فان احضر بينته والا خلى سبيله
والمراد بهذا المجلس الملازمة انه يامره بملازمته الى اخر المجلس لا حقيقة الحبس لانه عقوبة ومجرد الدعوى لا تقام العقوبة على احد
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ منه كفيلا في الخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي اخذ الكفيل نظر للمدعي من حيث انه يتمكن من احضار
خصمه باقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعى عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس مستحق على
المدعى عليه حقا للمدعي ولهذا يستوفي عنه عند طلبه وهو مما يجري فيه النيابة فيجوز اخذ الكفيل فيه وابو حنيفة رحمه الله يقول المقصود
من هذه الخصومة اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه باخذ الكفيل كما في حد الزنا
وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فاعطى كفيلا بنفسه
صح ذلك لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان اقام المدعي شاهدا واحدا فان كان القاضي لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو وما لم
يقم الشاهد سواء لا يحبسه الا بطريق الملازمة الى اخر المجلس فان كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة فادعى ان شاهده الاخر حاضر حبسه
بظهور العدالة • فكذلك اذا وجد صفة العدالة فلا انه يحبسه الى ان ياتي بشاهد اخر ويمكنه من ذلك في يومين او ثلاثة يحبسه
هذا المقدار استحسانا وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عند ابي يوسف ومحمد ياخذ كفيلا بنفسه ولا
يحبسه فالمقصود يحصل بذلك • قال واذا تزوج المجوسي امه فدخل بها ثم اسلما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند ابي حنيفة
لان من اصله ان لنكاح المحارم فيما بينهم حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان • قال وان مات المكاتب وترك وفاء ورثه مكاتبة
فقذفه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم انه مات حرا او عبدا وقد بيناه فيما سبق وبعد ثبوت القذف
بشهادة البينة انه حر يريد به انه اذا زعم القاذف ان المقذوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لا تكفي لثبوت الاحصان
واستحقاق الحد على القاذف • وكذلك اذا ادعى القاذف انه عبد وعليه حد العبيد فالقول قوله فان لم يقم المقذوف البينة على
حريته لا يقام عليه حد الاحرار فان عرف القاضي حريته كفى بمعرفته لان علم القاضي اقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضي القاضي
بالحد بعلمه ان في حد القذف لا يقضي بعلمه ولانه انما يقضي بالحرية هاهنا بعلمه والحرية ليست بسبب انما هو لوجوب الحد • قال فان اختلف
الشاهدان في الوقت او المكان لم تبطل شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحد القاذف بهذه
الشهادة فالاصل ان ما يكون قولا محضا كالبيع والاقارير ونحوها فاختلاف الشهود في المكان والزمان لا يمنع قبول الشهادة
لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول ولا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان • وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار
لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد من هذه الجملة الغرض وان كان لا يتسع ولكن يحمل الشهادة على قول المقرض لغرضنك وذلك
قول نخصه بالاقرار فهذا اما الجناية والغصب وما اشبههما من الافعال فاختلاف الشهود في المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع
قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وهو لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضي من القضاء
به والنكاح من هذا النوع ايضا لانه وان كان قولا فلا يصح الا بمحضر من شاهدين وحضور الشهود فعل فالتحق بالافعال لهذا وفي القول
الاخر يلتحق بالاقوال كالهبة والصدقة والرهن ان اختلاف معروف نذكره في الهبة والرهن فاما القذف فابو يوسف ومحمد
قالا اختلاف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد ولم يتفق الشاهدان
على سبب واحد فلا يتمكن القاضي من القضاء • الا ترى انهما لو اختلفا في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما والتحق ذلك بالافعال فكذلك
لو اختلفا في الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد باعتبار ما يتناول من عرض المقذوف بالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه
بالجناية • وابو حنيفة رحمه الله يقول القذف قول فقد يكون مكررا فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان

كالطلاق والعتاق بخلاف الافعال وهذا هو القياس في اختلافهما في الانشاء والاقرار • قال الا انا استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف
مخالف لحكم الانشاء بالقذف • الا ترى انه من تزوج امرأة ثم اقر انه كان قذفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها في الحال يلاعنها
فحكم الاقرار مخالف لحكم الانشاء فيتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فاما حكم القذف لا يختلف باختلاف المكان
والزمان فلا يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فاما حكم القذف لا يختلف في المكان والزمان فلا يتحقق
الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان • قال واذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف
بعوض وبغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه يسقط وهو قول الشافعي واصل
المسئلة ان المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي رحمه الله المغلب فيه
حق العبد • وحجته لاثبات هذا الاصل ان سبب الوجوب النيل من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام ايعجز احدكم ان يكون مثل
ضمضم اذا اصبح قال اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك وانما يتحقق المدح على التصدق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف
وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على انه حق العبد
وكذلك لا يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد في
المستأمن بالاتفاق وانما يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا انه لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان الم الجلدات غير معلوم القدر
فاذا فوض اليه ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم القدر
فاذا جاوز الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمتنع منه وحجتنا في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم
وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزجر مشروع حقا لله تعالى فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جابر فما وجب عوضا
حقا للعبد اوجب باسم القصاص الذي ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الحد وما اوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى ورد
هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد يعتبر المماثلة ورد النص حيث قال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولا مماثلة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل وهو ان هذا في حقوق العباد يعتبر المماثلة ورد
النص حيث قال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل
ان هذا الحد مشروع لتعقيبه قذف الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث
ان كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعقيبه قذف الزنا واعتبار الاحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو حق الله تعالى وما ذكره الخصم
لا ينفي معنى حق الله تعالى • وكذلك في دفع عار الزنا عنه لان الغاسق العفة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على اجتماع الحقين
فيه فلو قلنا كان المغلب فيه حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه كان عملا بالادلة كلها • والدليل عليه ان الاستيفاء الى الامام و
انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله تعالى واما ما كان حقا للعبد فاستيفاؤه اليه ولا يعتبر توهم التفاوت فان للزوج ان يعزر زوجته وان
كان ذلك موهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما يتوهم من صاحب الحق يتوهم من الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا علم
انه كما يمنع الجلاد منه مع ان توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق من استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه ان نصف
هذا الحد خالص وانما يتنصف بالرق لانعدام النعمة في حق العبد لا لان بدنه دون بدن الحر في احتمال الضرب واحتمال بدن العبد
والضرب اكثر وانما يتكامل بتكامل النعم ما كان من حق الله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق المنعم • والدليل عليه ان
يتم بهذا الحديث وهو سقوط الشهادة كان حقا لله تعالى فكذلك ولكن قد بينا ان فيه معنى حق العبد ايضا ولهذا يعتبر خصومته
وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان
هناك ليس من يكذبه وكذا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود من اداء الشهادة قبل طلب المدعي فلا يعتبر [illegible]
وكذا يقام على المستأمن لانه لما كان للعبد حق الخصومة والطلب والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا الاصل
فنقول بعفوه لا يسقط عندنا لانه انما يملك اسقاط ما يتمحض حقا له فاما حق الله تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه
حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لان فيها من حق الله تعالى • وقد روي مثل مذهبنا عن عطاء رضي الله عنه ولكن الحد
وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفيه لان من شرط الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا انه اذا
عاد فطلب فحينئذ يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن ولو صدقه فيما قال وقال شهودي شهدوا بالباطل فليس
في شيء اذا كذب شهوده وبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا كذب شهوده واذا صدقه صار مقرا بالزنا وانعدم به احصانه وقذف من
لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لا ان يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما اسقط حق الشرع ما كان اسقاط القول • قال
ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة اترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد كما في
السرقة يستحب ان يقول للمسروق منه اترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة • قال لو قذف جماعة في كلمة واحدة او في كلمات
متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة فلكل
واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيكون
التداخل كسائر الحدود وكذا كان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر قلنا لا نقول يسقط بعد [illegible]

استيفاؤه لانعدام شرطه والشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد موته فان قيل كان ينبغي ان يقوم الوارث مقامه فلا يتحقق
خصومته او وصيته ان اوصى بذلك اليه قلنا شرط الحد معتبر بسببه وكما ان ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك
لا يثبت به شرط الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لانا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث
شيء ولا يثبت ذلك حق الخصومة بعد موته ولكن الولد يخاصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فاما في حالة الحياة لم يثبت
له حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود • قال ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح
التوكيل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا اقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل
تقوم مقام خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله ولان بالاجماع لا يملك الوكيل استيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة تندرئ
بالشبهة • فكذلك بالاثبات كما في الحدود التي هي لله تعالى وهما يقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه يمكن تداركه وتلافيه فالتوكيل
في مثله صحيح كالاموال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاء
مع تمكن الشبهة لجواز ان من له القصاص قد عفى وان المقذوف صدق القاذف او كذب شهوده ولهذا لا يستوفى مع حضرة الوكيل
عند غيبة الموكل • قال فان مات المقذوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام عليه ما بقي اعتبارا للبعض بالكل وكذلك
ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر الا ترى انه لو عمي الشهود او فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي • قال
والقذف باي لسان كان بالفارسية او العربية او النبطية يوجب الحد بعد ان يكون بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين
وذلك لا يختلف باختلاف الالسنة • رجل قال لرجل يا زانية فلا حد عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسانا
وفي القياس عليه الحد وهو قول محمد وهو رواية عن ابي يوسف ولو قال لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين احدهما ان الا
والرقبة موصوف عند العرب قال القائل • اصاح ارى برقا اريك وميضه • معناه يا صاحبي وينادوا يا مال اي يا مالك
وهذا ايضا حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من ان يكون قذفا لها الا ترى الى قول امرئ القيس • افاطم مهلا بعض هذا التدلل •
اي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير والتأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيث
من ان يكون قذفا لها واستدل في الاصل بقوله اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فاما اذا قال يا زانية فمحمد يقول قد
نسبه الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغى الزيادة ويبقى قاذفا له بالزنا ولان في لسان العرب الحاق هاء التأنيث بآخر الكلام
للمبالغة فانهم يقولون نسابة وعلامة وراوية الشعر وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان هو كذلك ولكن المقصود المبالغة
في الوصف بعلم ذلك الشيء فكانه قال انت اكثر الناس علما بالزنا واعلم الناس بالزنا وهذا لا يكون قذفا موجبا للحد بمنزلة من نسبه
الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس بمحل لذلك فنقذفه بهذا اللفظ نظير قذف
المجبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زاني لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل
فرج الرجل في فرجها • قال واذا ادعى القاذف ان له بينة على تحقيق قذفه اجل الى ان يقيم بينة ويبين القاضي في مجلسه من غير ان يطلق عنه
وعن ابي يوسف رحمه الله قال يستأني به الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة
اربعة من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال • الا ترى ان المدعى عليه اذا ادعى دفعا او طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني
ليأتي به فهذا مثله • وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر
على المقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يتضرر بذلك القدر • الا ترى انه يؤخر الى ان يحضر
الجلاد فلهذا جوزنا له ان يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه ولكن يقول له ابعث الى شهودك • وذكر ابن رستم عن محمد انه
اذا لم يحضر شهوده اطلق عنه ويبعث بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجبر ثانيا والقاضي مأمور بالنظر
من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود يبقى ستر العفة على المقذوف وذلك اولى الوجهين • قال
ولا يقبل منه اقل من اربعة شهود لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون فان
جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درئ عنه الحد استحسانا وفي القياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة
لوجود ما يكذبها الا انا استحسن فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد
على المشهود عليه لا في اسقاط الحد عن القاذف كما لو اقام اربعة من الفساق على صدق مقالته وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه وقال
القاذف انا رابعهم لم يلتفت الى كلامه ويقام عليه وعلى الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهدا وبالثلاثة لا تتم
الحجة فكانوا قذفة يحدون جميعا • قال واذا شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف
وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس المقصود من اثبات الاقرار ها هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار
لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد وان كثر الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد فكيف يثبت اقراره
بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا شهد اثنان على زنا المقذوف لان موجب
تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد الشهود ولهذا لا يكون للمثنى شهادة في ذلك • قال ومن قذف انسانا بالزنا فلا حد عليه
عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه او بزنا آخر • وحكي عن ابراهيم وابن ابي ليلى انه ان قذفه بغير ذلك الزنا او بالزنا مبهما

فعليهما الحد لان الرمي موجب للحد الا ان يكون الرامي صادقا فانما يكون صادقا اذا نسبه الى ذلك الزنا بعينه وفيما سوى ذلك
فهو كاذب فيلحق الشين به وكذا نقول رمي المحصن موجب للحد قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات والمحصن من لا يكون زانيا
فقاذف الزاني قاذف غير المحصن وهو صادق في نسبته الى اصل فعل الزنا فلا يكون ملزما للحد • قال واذا وطئ الرجل امراة
وطئا حراما فهو على وجهين اما ان يكون وطئه هذا في الملك او في غير الملك اما في الملك فان كانت الحرمة لعارض على شرف الزوال
لم يسقط به احصانه كوطئ المراة الحائض والمجوسية او التي ظاهر منها او المحرمة او امته التي زوجها او هي في عدة من غيره لان
ملك الحل قائم ببقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطئ امراته المريضة اذا كانت تتضرر بالوطئ وهذا لان مع قيام ملك
الحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه واما اذا كانت محرمة عليه على التابيد كامته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط به
احصانه في ظاهر المذهب • وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ما سبق
ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في المحل منافاة وفي ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل والسبب لا يوجب الحكم
الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط احصانه
عندنا وعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لان المكاتبة غير مملوكة له بدليل انه يلزمه العقر بوطئها والوطئ في غير الملك يسقط
الاحصان ولان المكاتبة مملوكة له رقا لا يدا فهو بمنزلة الامة المشتركة ووطئ المشتركة مسقط للاحصان وكذا نقول ملكه
في المكاتبة قائم والحرمة لعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزوجة وبان يلزمه العقر لا يدل على انه يسقط به الاحصان
قال فان وطئ امته التي هي محرمة عليه بوطئ ابيه اياها او بوطئه امها سقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة
الرضاع فاما اذا نظر الى فرج امراة او امة بشهوة ثم اشترى امها او ابنتها او تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد قاذفه في قول
ابي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولهما لانها محرمة عليه على التابيد فان المس والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة ولا معتبر با
اختلاف العلماء فيه كالزنا فان اباه لو زنا بامة ثم اشتراها فوطئها هو يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا
مختلف فيه بين العلماء وابو حنيفة رحمه الله يقول اكثر الفقهاء لا يرون المس والتقبيل موجبا للحرمة وليس في اثبات حرمة
نص ظاهر بل في احتياط اخذنا به من حيث انه اقامة السبب الداعي الى الوطئ مقام الوطئ ومثل هذا الاحتياط لا يسقط احصان
الثابت بيقين بخلاف المزني بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطئ نص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فقد ذهب
الزانية لان النكاح حقيقة للوطئ ومع وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء • واما الوطئ في غير الملك فهو مسقط للاحصان على كل
حال وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه • قال واذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج او تزوجها وهي مجوسية ودخل بها
سقط احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطئ في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج امة على حرة او تزوج اختين
او امراة وعمتها في عقدة ووطئهما بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان • وكذلك اذا تزوج امراة فوطئها ثم علم انها كانت
محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف اذا كان عالما عند الوطئ بانها غير مملوكة سقط احصانه
وان لم يكن معلوما لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد رحمه الله لان في الظاهر هذا الوطئ حلال له بدليل انه لا ياثم به • وجه قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انه معذور لجهله من حيث الظاهر فاما الوطئ فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطا للاحصان
قال وان ملك اختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطئ في الملك والحرمة تعارض على شرف الزوال • الا ترى انه لو اخرج احديهما عن ملكه حل له
وطئ الاخرى ومثل هذا الوطئ لا يسقط الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق باين او ثلاث لم يحد قاذفه لان هذا وطئ في غير الملك
وطئ امراة مستكرهة لم يحد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطئ غير مملوك وعند الاكراه وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون
الفعل زنا فلهذا سقط احصانها وان وطئ جارية ابنه او احد ابويه او اخته ثم ادعى ان مولاها اباحها منه ولم يكن له بينة
فلا حد على قاذفه • وكذلك ان قام شاهد واحد على الشراء لان سبب ملك الحل لا يثبت بالشاهد الواحد فيكون وطئه في غير ملكه
وهو مسقط للاحصان • فان زنى في حال كفره في دار الحرب او في دار الاسلام ثم اسلم فقذفه انسان لم يحد قاذفه لان فعل
الزنا يتحقق من الكافر وان كان لا يقام عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في مقالته وان باشر امراة حراما وبلغ كل شيء منها سوى
الجماع فقذفه قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطئ فان المسقط للاحصان الزنا او ما في معناه والمس والتقبيل
ليس في معنى الزنا • قال المجنون زنى بامراة مطاوعة او مستكرهة ثم قذف المجنون او المراة قاذف فلا حد على قاذفه اما قاذف المراة
فلوجود الوطئ منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحد لان الوطئ الذي هو غير مملوك قد تحقق من المجنون
وهو مسقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي والمجنون لا يحد لان احصان المقذوف شرط والاحصان
عبارة عن خصال حميدة فاول ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لرفع الشين عن المقذوف ولا شين
بقذف الصبي والمجنون بل يلحق القاذف دون المقذوف • وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر لانه • قال ولا حد على قاذف
الكافر لان الاسلام من شرائط الاحصان قال عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعلى الذمي بقذف المسلم حد كامل لان المسلم
محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره فعليه حد الاحرار ثمانون جلدة • والذي يجن ويفيق في حال افاقته

ولا حد

ولا حد على قاذف الاخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه تصديق القاذف ولا يقام الحد مع الشبهة ولا حد على قاذف المجنون
والرتق ولانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق • قال والقاذف من اهل البغي اذا قذف رجلا من اهل العدل في عسكرهم
او في عسكر اهل الحرب او قذف رجل من اهل الحرب رجلا منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد
بينا ان ولاية الاستيفاء انما تثبت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته ومن ليس في ولايته لا يجب الحد • قال ولو دخل
حربي دارنا بامان فقذف مسلما لم يحد في قول ابي حنيفة الاول لان المغلب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء
حين لم يلتزم شيئا من احكام الاسلام بدخول دارنا بامان ويحد في قوله الاخر وهو قولهما لان في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم
حقوق العباد ولانه بقذف المسلم يستخف به وما اعطي الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد
بقذف المسلم • قال وكل فرج او حين فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامراته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان
موجب قذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان • قال وان قال لامراته زنيت قبل ان اتزوجك لاعن لانه قاذف لها
في الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك فانه يحد لانه ما صار قاذفا لها بكلامه بعد النكاح وانما يظهر بكلامه
قذف كان قبل النكاح وكانه ظهر ذلك بالبينة فعليه الحد • قال وان قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل
لها وتحد المراة للرجل لانها صدقته بقولها زنيت بك فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد • قال ولو قال ذلك لامراته
فقالت زنيت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا
قال ولو قالت المراة لزوجها مبتدية زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنيت
قال رجل قال لاخر يا فاسق يا خبيث او يا فاجر او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة فلا حد عليه لانه ما نسبه ولا امه الى صريح الزنا
فالفجور قد يكون بالزنا وبغير الزنا والقحبة اسم لمن يكون فيها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو اوجبنا به الحد انما
وجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد • ولو قال يا آكل الربا او يا خائن او يا شارب الخمر لا حد عليه في شيء من ذلك ولكن
عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه الحقه نوع شين بما نسبه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه • قال
ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير لم يعزر في شيء من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة او الحرص ولا يريدون
الشتيمة • الا ترى انهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثوري ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق
القاذف فكل احد يعلم انه آدمي وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب • وحكي عن الهندواني انه قال يعزر في عرف
ديارنا لان هذا اللفظ فيما بيننا للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان عادة العرب اطلاق هذا الاسم بمعنى المبالغة في الطلب ولانهم
قد يسمون به كالكلبي ونحوه ثم كل احد يعلم انه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف • قال واذا قال له فجرت بفلانة او
جامعتها او فعلت بها فسقت او تخشخشت لم يكن عليه في ذلك حد لانه ما صرح بالقذف بالزنا وفي الاسباب الموجبة للحد يجب التحرز عن النقص
فانما يلزمه بصريح الزنا لا بغيره من السب • قال واذا عرض بالزنا فقال اما انا فلست بزان فلا حد عليه عندنا وقال مالك يحد
والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول في حال المخاصمة الغرض المقصود بهذا اللفظ نسبة صاحبه
الى الشين وتزكيته نفسه الا ان يكون من قاله للغير واخذنا بقوله لانه ان تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم
ليس بحجة • قال فان قال قد اخبرت انك زان فلا حد عليه لانه ما نسبه الى الزنا انما حكى مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون
كذبا وكذلك لو قال اشهدني رجل على شهادته انك زان فهو انما ذكر شهادة الغير اياه فيكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا • قال
واذا قال للعبد يا زاني فقال العبد لا بل انت حدا جميعا لان قوله لا بل انت معناه بل انت الزاني لان كلمة لا بل لاستدراك
الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من ان يجعل ما تقدم معادا فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب
على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه • قال وان قال لرجل يا زاني فقال الاخر
صدقت لم يحد المصدق لانه ما صرح بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه لفظ محتمل يجوز ان يكون المراد به في الزنا وفي غيره وان كان في
الظاهر انما يفهم منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا ان يكون قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه
ان مراده التصديق في نسبته الى الزنا فيكون قاذفا له • قال وان قال الرجل اشهد انك زان فقال الرجل وانا اشهد ايضا لا حد
على الاول لان قوله اشهد لفظ محتمل يتحقق به القذف الا ان يقول انا اشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له • قال وان قال
الرجل زنا فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زنا بدنك او عينك • قال
وان قال لامراته يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما وصل بكلامه فقال زنيت وانت مستكرهة
لانه بيان مغير لاول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء • قال وان قال الرجل لاخر زنيت انت وفلان معك فهو قاذف
لهما لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك في الخبر وقد اكد ذلك بقوله معك • الا ترى انه لو قال لعبده انت حر وفلان
معك عتقا جميعا فان قال عنيت ان فلانا معك شاهد لم يصدق الا ان يصرح بذلك لانه اضمر خبرا آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك
في خبر الاول فلا يصدق في اضمار خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه • قال وان قال الرجل يا ولد زنا او يا ابن الزنا فعليه الحد
لانه قذف امه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون امه زانية وقد بينا ان قذف الميتة يوجب الحد ولو لم [illegible] ان يطالب

بحده الآن لان شرط ايجاب الحد احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد عليه وان كانت حية فلا خصومة
للولد مع قيامها ● قال وكذلك ان قال لست لابيك فعليه الحد لانه قذف امه بهذا فان الولد من زنا لا يكون ثابت النسب
من ابيه لان الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا ان بهذا اللفظ قذف امه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد
وفي القياس لا حد عليه لانه يجوز ان يكون ثابت النسب من ابيه من غير ان تكون الام زانية فانها كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة
الوطء ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه ولانها اذا
وطئت بالشبهة فولد لا يكون ثابت النسب من الواطئ وانما لا يكون النسب ثابتا من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا انه بهذا اللفظ
قاذف لامه ● قال وان قال لست ابن فلان لغير ابيه فعليه الحد اذا كانت بهذه اللفظة في حالة الغضب تمام لانه معناه نفي نسبه
من ابيه ونسبته الى الزنا اذا لم يعرف بابن الله وبين فلان الذي نسبه اليه بسبب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب
عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان اخلاقه تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه وبهذا لا يكون قذفا ● قال ولو قال
لست بابن فلان يعني جده لا حد عليه لانه صادق في مقالته فانه ابن ابنه لا ابنه حقيقة وليس بابنه ان نسب الى جده فلا حد
عليه لان الولد كما ينسب الى ابيه حقيقة ينسب الى جده مجازا ● الا ترى انه يقال بنو آدم وآدم جد الاسلام وكذلك لو نسبه الى عمه
او خاله فان العم بمنزلة الاب قال الله تعالى قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق وهو كان عمه وقال عليه السلام عم الرجل صنو ابيه
وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم اما فيكون الخال ابا ايضا قال القائل هذا خالي العباس والخال كالاب
وكذلك لو نسبه الى زوج امه لانه ربيبه وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدي
باعتبار انه ربيبه والناس يسمونه ابنا له ايضا وان كان ذلك مجازا ولكنه متى كان صادقا في كلامه مجازا او حقيقة لم يكن قاذفا
قال وان قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد فانه قاذف لامه وهي محصنة فعليه الحد ● وكذلك لو كان قالها وقد ماتت
مسلمين او لعبد ابواه حرتين لما بينا ان المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصانها للمقذوف لا احصان من خاطب
بالحد ● قال فان قال ذلك لعبده لم يكن له ان يأخذه بحده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يكون مستوجبا
عليه الحد ● الا ترى انه لا يقتل بعبده ولهذا اذا قذف ابن امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن ان يخاصم في الحد لان الابن
يضاف الى ابيه كالعبد الى سيده ● الا ترى انه لا يقتل به ولا يحد بقذفه في نفسه فكذلك في قذف امه لانه لو
كان سببا لخاد فيجعل بان يكون مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب ● قال وان قال لرجل من بني فلان
لقبيلته لا حد فانه صادق فان بني فلان الحقيقة اولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فانما يكون قذفا
لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جدك زان او جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا
بهذا لان في اجداده وجداته من هو كافر فاذا لم يعين مسلما لم يكن قاذفا محصنا بخلاف ما لو قال انت ابن ابن الزانية لانه
بهذا اللفظ قاذف لامه الادنى وهي كانت محصنة فعليه الحد ● قال وان قال له يا ابن مزيقيا ويا ابن ماء السماء او يا ابن الطويل
فليس عليه في شيء من هذا حد ● قال لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف ومعنى هذا انه من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على
سبيل المدح والمفاخرة نسب هؤلاء في حسن الخلق والجود والجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لا يكون قاذفا بهذه
واذا نسب رجل رجلا الى غير ابيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على سبيل الغضب والسباب فعليه الحد استحسانا وفي القياس
لا حد عليه في الوجهين لانه تكلم بكلام مبهم محتمل وجوها الا انه استحسن فقال مطلق الكلام يحمل على قصد المتكلم ففي حال الرضا
مقصوده المدح بنسبته الى جواد او مبارز او متبحر في العلم ● الا ترى ان ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول
بابي شبيه بالنبي لا شبيه بعلي وفي حالة الغضب يعلم ان مقصوده الى الشين به في ذكر نسبته الى الزنا فاذا كان معناه كما
في كنايات الطلاق فكذلك في لفظ القذف ● الا ترى ان المعتق اذا قال يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد النداء لم يعتق ● وان اراد خطاب
ان نفسه عتقت ● قال وان قال لرجل يا نبطي او قال لست من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير ابيه ويحكى
نقول لا يراد بهذا اللفظ القذف ● الا ترى ان الرجل يقول لآخر انت رستاقي وخراساني او كوفي ولا يريد بشيء من ذلك القذف فقد
روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه قال واذا قذف الوالد ولده لا حد عليه لانه منسوب اليه اذا
ولا يعاقب بجنايته على نفسه واطرافه وكذلك لا يعاقب بالشتم ولعن عرضه ● قال وان قذف اباه او امه او اخاه او عمه فعليه الحد
لان المقذوف محصن وحق القاذف تمنع به بالحاق الشين بقذفه ● قال رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره
فله ان يطالب الحد بضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته اليها الا انه
ابن القاذف والابن لا يخاصم اباه في اقامة العقوبة عليه فيكون للمقذوف ابن الآخر المطالبة بالحد ● وكذلك ان كان
للمقذوف ابنان فصدق احدهما كان للآخر ان يأخذه بالحد لان الحد واجب بحق الله تعالى والمعتبر حق الخصومة للشين الخصومة من كل واحد
منهما اصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق احدهما لا يكون عاملا في حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها
ابنان فعفا احدهما او كان احد الابنين ابن القاتل حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد قد ثبت
بين الابنين فيسقط نصيب احدهما اما باسقاطه او لمعنى الابوة فيتعذر على الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزي ● فاما

حد القذف

حد القذف حق الله تعالى ولم يصر ميراثا للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما يوضحه
ان المقذوف بامها منكر وجوب الحد لا مسقط له فاذا اثبت الآخر وجوب الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص
وان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه في القذف ثم اراد ان يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه مناقض في كلامه ودعوى المناقض
لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمقذوف ابنان احدهما عبد او كافر كان له ان يطالب بالحد وان كان
الآخر غائبا لما بينا ان خصومته باعتبار انه منسوب اليها وحال الابنين في ذلك سواء ● قال رجل قذف رجلا فقام الخصم عليه
فلان يضرب الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة اثنين وفي
حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه فان علم قبل ان يستقضي فليس له ان
يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشهود به عنده في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يقضي بعلمه لانه علم بمعاينة
السبب فلا يختلف بعدما قلد القضاء وقبله وابو حنيفة يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة ثم لا يتغير ذلك بتقلده
القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء يوضحه ان معاينة السبب بمنزلة الشهادة وعنده
في الفصلين ● ولو شهدا بها عنده قبل ان يستقضي ثم استقضي لم يكن له ان يقضي بذلك فكذلك اذا عاين السبب ● فاما
في الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب في حالة القضاء ليس له ان يقضي بعلمه
استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب اقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنا استحسنا لما روي عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف ارأيت لو رأيت رجلا على الزنا ما كنت صانعا به فقال اشهد بذلك عليك شهادة واحد
من المسلمين فقال صدقت وروي نحو هذا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه ان الامام نائب في استيفاء ما وجب حقا لله
تعالى في هذا الوجه يشترط الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يمكن القاضي من الاستيفاء يوضحه انه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن
له ان يقيم الحد والمقر به في حق المنكر كالمعاين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة عن محمد رجوعه عن هذا فقال لا يقضي
بعلمه في شيء من الحدود ولانه هو المستوفي لذلك كله واذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه ان يتحرز عن مواضع التهمة ● قال رجل اشترى
جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لانه ملكها بالقبض مع فساد السبب وملك الرقبة يبيح الوطء ما لم
يعترض عليه عارض على شرف الزوال وذلك لا يسقط احصانه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب للملك
فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في غير الملك ● قال رجل قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه
حد واحد لانه قذف اباه وامه ولو كانا حيين فخاصماه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كانا ميتين فخاصمه الابن في ذلك
قال لست لفلان ولا لفلانة لا حد عليه لانه نفى ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام بالولادة فنفي ولادتها لا يكون
نسبة لها الى الزنا انما يكون قذفا لها اذا ذكر انها ولدته من زنا فاما ان يندرج ذلك في قوله لست لابيك فاما في قوله لست لابيك ولا لامك
لا يندرج قذف الام ● يوضحه ان ولادتها اياه معاين فكل واحد يعلم كذب القاذف في نفيه ما هو معاين ولا يلحق الولد
شين بهذا القذف بخلاف قوله لست لابيك فيلحق الشين بنفي نسبه عن ابيه واذا قال لم يلدك فلان لابيه لا حد عليه لانه
صادق في مقالته انما ولدته امه لا ابوه ● قال رجل قال لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من
بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان النسبة الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفا موجبا للحد ● وان قال
زنيت بناقة او ببقرة او بثوب او بدراهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بدراهم بذلك وهذا الحرف يكون من الزنا ان
تكسب المرأة بفرجها فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدراهم استؤجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا
لان عوض البدل يصحب الاعواض قلنا هذا محتمل والترك ايضا محتمل يعني قوله زنيت فكانه لم يرد على هذا حتى لو قال استؤجرت
على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف في قول ابي حنيفة رحمه الله والتحصيل انه متى كان في آخر كلامه ما يتحقق تمكينها منه حمل كلامه على التمكين
وان لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ● قال وان قال لرجل زنيت ببعير او ناقة او ما اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان
البهيمة فان قال بامة فعليه الحد فان قال لرجل يا ابن الاقطع او يا ابن المقعد او يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك فليس عليه الحد لانه لا يراد
بمثل هذا اللفظ نفيه عن ابيه وانما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول للبصير يا اعمى ويشبهه به في حرف ● وكذلك
لو قال يا ابن الازرق او يا ابن الاشقر او الاسود وابوه ليس كذلك ● الا ترى انه لو قال يا ابن السندي يا ابن الحبشي لا يكون قاذفا
له بهذا المقصود تحقيره لا قذفه بهذا اللفظ ● ولو قال لعربي يا عبد او يا مولى لا حد عليه لانه صادق في مقالته فانه عبد الله
وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال الله تعالى واخوانكم في الدين ومواليكم والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يا دهقان
لا حد عليه وهذا من اعجب المسائل فلفظ الدهقان هنا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من
هذا اللفظ ولا يمدحون به الا العلوج فلازالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف وان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك
يتحقق للعرب والعجم ● قال ولو قال يا بني لا حد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه التعطف دون القذف فهو كقوله يا ابن وكقوله
يا اخي وكذلك لو قال لرجل انت عبدي او مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء ● فان قال يا يهودي او يا نصراني
او يا مجوسي او يا ابن اليهودي لا حد عليه لان الحد في الكفر ليس في معنى القذف بالزنا فانه لا يشين المقذوف اذا كان اسلامه

معلوما ولكنه يعزر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ● قال وان قال يا زانئ وادخل فيه الهمزة وقال
عنيت ان يصعد على شيء فعليه الحد ونيته باطل لان اصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمزة يقرره ولا يخرج من ان يكون قذفا
قال ثم ان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه فعليه الحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا حد عليه في قول
محمد يقول اهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزا عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل ● وارقى الى الخيرات زنأ في الجبل
فاكثر ما فيه ان تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكنا نقول مطلق اللفظ محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم
والعامة لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقذوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه
الا ترى انه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد اذا قال زنأت فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زنيت لا يفصل بين قوله زنيت
في الجبل وبين قوله زنيت بدون ذكر الجبل ● وكذلك لو قال زنأت على الجبل فعليه الحد ● فكذلك اذا قال زنأت في الجبل الا ان
محمدا يقول اهل اللغة اذا استعملوا الكلمة بمعنى الصعود يصلونه بحرف في لا بحرف على ولا رواية عن ابي حنيفة فيما اذا كان من
يعرف هذا اللفظ لغويا ومن اصحابنا من يقول هو مصدق في انه اراد به الصعود والاصح انه لا فرق بين اللغوي وبين غيره لان اللفظ
محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا ● قال واذا زنا المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف
او وطئ وطئا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد
زال احصانه بهذا الوطئ ● وكذلك اذا ارتد المقذوف وان اسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد الاول وقد زال
احصانه بالردة وكذلك ان كان معتوها ذاهب العقل او اخرس وبقي كذلك وبالخرس لا يزول احصانه ولكن تمكن شبهة من حيث
انه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا اشترط بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس يطالب بالحد فذلك بمنزلة المريض يبرأ ● قال ومن
قذف ولد ملاعنة او ولد زنا فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لابويه ففعلهما لا يسقط احصانه ● وان قذف
امه فلا حد عليه وولد الزنا فلان قاذف امه صادق لانها زانية واما ولد الملاعنة فان امه ليست بمحصنة لان معها
ولد لا يعرف له والد وهي في صورة الزانيات فلا يحد قاذفه ● قال وان اختلف شاهدا القذف في اللغة التي قذفه بها
من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ● الا ترى انه لا يجب الحد الا بصريح الزنا
وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به ● وكذلك لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية والآخر انه قال لست
لابيك فقد اختلف في اللفظ المشهود به ● وكذلك لو تزوج مجوسي امه ودخل بها ثم اسلما فقذفهما انسان فعليه الحد في قول ابي حنيفة
ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح لانه كان عليه بعد الاسلام وان كان يجب التفريق عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير
شهود ففي قاذفهم الحد وهو بناء على ان عند ابي حنيفة رحمه الله لانكحتهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لو كان عليه بعد الاسلام
فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لاعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف ● قال اربعة شهدوا على
عبد ان مولاه اعتقه وانه قد زنا وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فعليهم ضمان القيمة للمولى لانهم اتلفوا
انهم اتلفوا المالية بشهادتهم عليه بالزنا بغير حق ويضربون الحد لاقرارهم انه كان عفيفا وبطلان شهادتهم على الزنا برجوعهم
رجوعهم ● قال وان شهد اثنان منهم على العتق انه اعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهدا العتق عن العتق ولم
يرجعوا عن الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لان تلف المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى
الآخرين نصف الدية للورثة لانه بقي على الشهادة بالزنا من يستحق بشهادته نصف النفس فانما انعدمت الحجة في النصف فهذا حصة
الراجعين نصف الدية وعليهما الحد وان شهد الرجلان على عتقه فاعتقه القاضي ثم شهدا هو وآخر على رجل بالزنا مع شاهدي العتق
فرجم ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمنا من قيمة المرجوم شيئا لانه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة ● فان قيل كيف
يستقيم هذا في زعمهما انه عبد لا شهادة له على الزنا قلنا ولو شهد اربعة على الزنا فرجم ثم ظهر ان احد الشهود كان عبدا لا ضمان
على الشهود ولا يمكن ايجاب ضمان النفس عليهما من اجل شهادتهما بعتقه لانه ما رجم بعتقه وانما رجم بزناه وقيل على قياس قول ابي حنيفة
ينبغي ان يجب الضمان عليهما لانه يقول المزكي للشهود اذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحريته للشاهد صارا مزكيين له وقد رجعا عن تلك
التزكية فينبغي ان يجب عليهما الضمان ولكن الاصح انه لا يجب لان الشاهد على الزنا لا يصلح ان يكون مزكيا للشاهد معه فلا يمكن جعل
شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولان قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما فبقيت الحجة على الزنا تامة فلهذا لم
يضمنا من دية المرجوم شيئا ولا حد عليهما ● قال ولو ان صبيا زنا بصبية مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الاهلية للعقوبة
وعلى الصبي المهر في ماله لانه ضمان الفعل والصبي اسوة البالغ في المؤاخذة بضمان الفعل لحق العباد وانما لا يؤاخذ بضمان القول
لو كان اقر بالوطئ لم يلزمه شيء ● قال ولو زنا الصبي بامرأة فاذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر اذا استكرهها وان
كانت دعته الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها صارت مستعملة للصبي
ومن استعمل صبيا في شيء فعطب فيه ضمن ثبت لوليه حق الرجوع على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاوعته والمجنون
في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت صبية او مجنونة دعته الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من اهل الرضا بسقوط حقها ولا
استعمالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها الا باقرارها ● قال رجل قال لرجل انت ازنى من فلان فلا حد عليه لان افعل

بمعنى المبالغة في العلم فكان كلامه بمعنى انت اعلم بالزنا من فلان او اقدر على الزنا من فلان ● وكذلك لو قال انت ازنى الناس او ازنى الزناة
وعن ابي يوسف اذا قال انت ازنى من فلان الآن او ازنى الزناة فعليه الحد لانه بين بآخر كلامه ان المراد المبالغة في فعل بوصف
الزنا ● وكذلك قوله ازنى الناس لان الناس زناة فهو كقوله ازنى الزناة بخلاف قوله انت ازنى من فلان ● فان قال رجل زنا بخرساء
او اخرس زنا بامرأة لا حد عليه لان الاخرس لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يسقط به الحد عن نفسه وعن صاحبته والخرس
يمنعه من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنا صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من اهل ان
تدعي شبهة وامتناع وجوب الحد لمعنى فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا بمستكرهة ● قال ولو سرق رجلان سرقة
واحدة احدهما اخرس او مجنون لا قطع على واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لا يكون موجبا
على الآخر اما في الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر ولا مجانسة بين الفعلين لان فعله الايلاج وفعلها التمكين فبجنونها
ينعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل في الايلاج مخصوصا بحال الزنا فلهذا لزمه الحد ● قال واذا شهد الشاهدان
على رجل بالزنا وآخران على اقراره بالزنا لا حد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو في حكم ايجاب الحد فان المشهود عليه جاحد
وفي ضرورة جحوده الرجوع عن الاقرار ولانهم اختلفوا في المشهود به فشهد اثنان بالفعل وآخران بالقول ولا حد عليهم لان الذين
شهدوا على الاقرار ما نسباه الى الزنا والآخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الاثنين على الاقرار تسقط الحد عنهما لانهما
شهدا على تصديق المقذوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين ● قال فان شهد ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى
الثلاثة الحد لانهم قذفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ● قال واذا ضرب العبد
حد القذف اربعين سوطا ثم اعتق لم تجز شهادته ابدا لوجهين احدهما ان الاربعين حد في حقه واقامة الحد عليه حجة في عدم
وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأبيد كما في حق الحر ولان العبد ليس من اهل الشهادة ورد الشهادة من تتمة الحد فتوقف ذلك
على مصيره من اهل الشهادة وبالعتق صار من اهل الشهادة فيصير من تتمة حده ● وكذلك اذا ارتد المحدود في قذف
ثم اسلم لم تقبل شهادته لان الكفر لم يزده الا شرا واذا صار مردود الشهادة على التأبيد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة ● قال
وان ضرب الكافر حد القذف ثم اسلم جازت شهادته لان الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك باسلامه ويستفيد بالاسلام
عدالة لم تكن موجودة حين اقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة ولو كان الكافر من اهل الشهادة فيصير رد الشهادة باقامة
الحد عليه ويتم به حده ثم بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد عليه فلهذا قبلت شهادته ● قال
اربعة كفار شهدوا على كافر انه زنا بامرأتين كافرتين فلم يقض بالحد عليهم حتى اسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهم جميعا لان الحجة لم تبق
ابتداؤها عليهم بعد الاسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة ● وان اسلمت احدى المرأتين سقط
عنها الحد وبقي الحد على الاخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل لان الحجة عليه في الزنا التي هي باقية على الكفر باقية وذلك كاف
في اقامة الحد عليه ● وكذلك ان شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فان اسلمت المرأة درئ الحد عنها وعن الرجلين كما لو كان
مسلما عند الشهادة وان اسلم احد الرجلين درئ الحد عنه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه
في زناه بها ● قال واذا جنت الامة جناية عمدا فيها القصاص فوطئها المولى ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين احدهما ان
من العلماء من يقول ان لولي الجناية ان يتملكها وهذا قول معتبر فانه لا فرق في حق الولي ان يتلف ماليتها باستيفاء القصاص وبين
ان يتلف تملكها للمولى اياها عليه وفيه منفعة للولي سواء استوفى القصاص او تملكها فله ان يختار اي الوجهين شاء اذا ثبت له حق التملك
فيها على قول بعض العلماء يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه ولان الوطئ اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطئ في حكم الجزء
من العين فاذا صار الاتلاف للكل حقا له صار ذلك شبهة في اتلاف جزء منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه العقر لسيدها
لانه وطئ في غير الملك فلا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد لشبهة فيلزمه العقر ويكون الشيء بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص
في استيفاء القصاص لا يثبت في المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاها بملك رقبتها وان كانت الجناية خطأ فوطئها المولى ففي
القياس عليه الحد وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد سواء اختار المولى الدفع او الفداء وقال ابو يوسف رحمه الله ان اختار المولى الفداء فكذلك
الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان الجناية الخطأ لم يثبت للولي حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ كموجب
على اقرب الناس من الجاني ● الا ترى ان في الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته على المولى لانه اقرب الناس اليه
ولكنه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وتبين ان الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين
انه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان موجب الجناية كان على المولى
ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بان يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها فلي ان ادفعها لاخلص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا
خالصا للمولى فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية
في رقبتها وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت سقط حق ولي الجناية وانما سقط
لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انه وطئها ولغيره سبب ملك
فيسقط الحد كمن اشترى جارية على ان البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن هذا

ضعيف لانه لو كان لرفعها سبب الملك لم يرفعه الحد وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع لا حد في شراء
وان فسخ البيع فيها وجب الحد فهاهنا عند اختيار الفداء عرفنا انه ليس له فيها سبب الملك ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو انه
زنا بجارية ثم اشتراها فعليه الحد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا حد عليه في قول ابي يوسف رحمه الله فان كان جواب هذا الفصل هكذا
فلا حاجة الى التكلف الذي في مسئلة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء عند ابي يوسف رحمه الله
مسقط للحد وقد ثبت ذلك للمولى برفع الجارية اليه وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسقطا للحد ولكن في هذا الفصل اختلاف الروايات
في النوادر • وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ان من زنا بامرأة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه في قول ابي حنيفة
وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا • قال على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليه الحد في الوجهين جميعا
وعند ابي يوسف رحمه الله لا حد عليه في الوجهين جميعا وذكر الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنا بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنا
بحرة ثم تزوجها فعليه الحد • فاما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين ان الملك في المحل لو اقترن بالفعل كان مانعا وجوب
الحد فاذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعمى والفسق
في الشهود بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء ولهذا لو انه اقام الحد عليه ثم اتهم بوطء امرأة هي زوجته في الحال فذلك لا يجوز
ووجه الرواية التي يقام الحد في الفصلين ان وجوب الحد باعتبار المستوفى والمستوفى متلاش والنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت
له الملك في المستوفى فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فان وجوب القطع هناك باعتبار العين فبتملك ذلك العين يسقط
القطع عنه للشبهة • ووجه رواية الحسن في الفرق بين النكاح والشراء انه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب لملك
الحل فيجعل الطاري قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فاما بالنكاح لا يملك غير المرأة واذا لم يثبت له ملك
الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلهذا لا يسقط الحد والله اعلم

كتاب السرقة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله السرقة لغة اخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب
غفلته ليأخذه او يسارق اعوانه على الحفظ بان يكابره فلا لا الغوث بالقبل ما يلحقه وهي نوعان الصغرى والكبرى فالكبرى
هو قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة
تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلظ والخفة فهذا الكتاب لبيان احد الحدين فكل واحد منهما ثابت بالنص
اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله
والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يد ورجل قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة
فان الله تعالى سمى احدهما نكالا والآخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما موجب الفعل فقد سمى كل واحد منهما جزاء
وفيه اشارة الى الكمال فيقال جزا اي قضا وجزا لهم اي كفى فعرفنا ان جميع موجب الفعل وان كل واحد منهما مستحق حقا لله تعالى
لان الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى • وفيه اشارة الى ان الفعل محرم لعينه وان عصمة المال فيما هو
موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى • قال فقهاؤنا الاصغر يستحق قطع اليد من الرسغ
وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الاباط وقال بعض الناس يستحق قطع الاصابع فقط لان البطش
بالاصابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش • وهذا كله خلاف النص المنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد
يكون من المرفق وقد يكون من المنكب ولان هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه امر بقطع يد السارق
من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل
المراد يحاربون اولياء الله فان احدا لا يحارب الله ولكنه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وهو اصل في اللغة وقيل المراد بيان ان
قاطع الطريق كانه يحارب الله لان المسافر في المفاوز في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله وهو نظير قوله تعالى ومن يشاقق
الله ورسوله فان احدا لا يشاق الله حقيقة ولكن المراد كانه يشاق الله • وزعم بعض العلماء ان نزول الآية في المرتدين واستدل
عليه بحديث انس ان العرنيين ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا ابل الصدقة فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في آثارهم فجيء بهم فقطع
ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق
بقطع الطريق وبالردة تستحق قطع الطريق او لم يقطع وانما سبب نزول الآية ما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن ابي يوسف
عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام
فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل
ولم يأخذ المال قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف • ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقوله وادع يحتمل الموادعة
وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فاجرى ابو يوسف الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قاطع الطريق على المستأمنين واهل
دار الحرب وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا المراد الموادعة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المأمن
منهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص فيتحقق من كل من يوجد

السبب فيه حكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمسلم محارب وان لم يقطع الطريق لا يتمكن من الرجوع الى دار الحرب
والمحارب بقطع الطريق يكون من اهل دارنا وقوله فجاء اناس يريدون الاسلام قيل معناه قد اسلموا فجاؤا يريدون الهجرة بعد ما اسلموا
وقيل جاؤا ليسلموا فقصدهم ان يسلموا ومن جاء مريدا للحرب على دار الاسلام فهو بمنزلة اهل الذمة في الحكم حتى يقام حد قطاع الطريق
على اهل الذمة كما يقام بقطع الطريق على المسلمين كما فصلنا مبني على ما ثبت ثم في هذا الحديث دليل ان هذا الحد مشروع على الترتيب
بخلاف ما يقوله مالك انه على التخيير بظاهر حرف او وهذا لان الجناية تختلف منها بمباشرة القتل او اخذ المال او اخافة الناس والعقوبة
بالجناية تستحق ان يقال عند غلظ الجناية يعاقب باغلظ الانواع وعند خفتها باخف الانواع فعرفنا انها مرتبة كما ذكر في الحديث
فظاهر قوله من قتل واخذ المال صلب دليل لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في ان الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله في هذه الحالة ولكن ابو حنيفة
يقول المراد بيان ما يتحقق بهذه الحالة من قطع اليد والرجل عند اخذ المال في فصل اخر • الا ترى انه لم يذكر القتل في هذه الحالة
لا يتعين في حق من قتل ولم يأخذ المال فكذلك الامام يتخير في هذه الحالة بين ان يقطع يديه ورجليه ثم يقتله او يصلبه او يقطعه ثم
يطعن تحت ثندوته اليسرى فيخضخض فيها في الرواية بتخيير بين ان يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوي
انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو ابيح الكتاب العقوبات ويكره في الحديث دليل على انه
لا يتحقق حتى تخرج في حقه • وكذا قال ابو يوسف يترك على خشبة ثلاثة ايام حتى يسقط يتحقق معنى الخزي والعقوبة به فيه قوله
او ينفوا من الارض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس حتى يحدث توبة من الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه لا يكون المراد نفيه
من جميع الارض وذلك لا يتحقق ما دام حيا والمراد نفيه من بلدته الى اخرى وبه لا يحصل المقصود وهو رفع اذيته عن الناس او يكون
المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض على الردة فعرفنا ان المراد نفيه من جميع الارض الا من موضع حبسه فان المحبوس يسمى
خارجا عن الدنيا كما قال القائل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها • فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى • اذا جاءنا السجان يوما لحاجة
عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا • والشافعي يقول المراد ان يتابعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فيكون ذلك نفيه من الارض وفي هذا الحديث دليل على ان مسلما
يهدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل وعلا الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وفيه كلام سنبينه في بابه ثم الاسلام يهدم
ما كان في الشرك من الجناية على خالص حق الله تعالى قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال عليه السلام الاسلام يجب ما قبله
والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطة لهذه العقوبة بالنص كما نبينه ان شاء الله تعالى وذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله عليه السلام
انه قال لا قطع الا في ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على ان النصاب في المسروق معتبر لايجاب القطع على السارق
وهو قول الفقهاء واصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري واستدلوا بالآية فان الله تعالى
قال والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فالنص يوجب القطع بالسرقة من غير فصل والسرقة اسم مشتق من فعل معلوم فينبغي ان يكون الحكم متعلقا به ولكنا نقول
السرقة لا تتحقق الا بعد صفة المالية والمملوكية والتحرز فان اخذ المباح لا يسمى سرقة واخذ الحقير لا يسمى سرقة • وكذلك ما ليس بمحرز محفوظ
واخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فنشترط النصاب لانه تقصيد السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النقصان فالسرقة تتحقق في القليل
والكثير فاشتراط النصاب بحديث يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ • وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع
يده والحبل فتقطع يده وتأويلهم ان المراد بيضة الحديد وحبل السفن لان المقصود بيان حقارة السارق وفي حمله على ما
قلتم تفويت هذا المقصود ولكنا نقول لما كان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز صار شرط الحرز كون المحرز يشترط بالنص وشرط العقوبة على ما
وجد ان يعتبر الكمال في النقصان مع شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال الخطير دون الحقير لانه لا يقصد بالاحراز الحقير
عادة والى هذا اشارت عائشة رضي الله عنها بقولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار ما
به الاحراز وهو كان خطيرا ثابتا بالنص والآثار وما ورد من الحديث فقد نسخ الحديث الآن حتى حادث الشرع وان ذكر لاظهار حقارة السارق
فقد افتتح بيان ذلك هذا المعنى تحصيل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روي انه كان يحلف ولا يقول الا حقا وقد قيل كان هذا في الابتداء
التغليظ والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة في اعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماؤنا عشرة
دراهم او دينار وقال الشافعي رحمه الله ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وقال ابن ابي ليلى خمسة دراهم وقال عكرمة اربعة دراهم وعن ابي
هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما اربعون درهما واستدل الشافعي بحديث الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال القطع في ربع دينار فصاعدا ولانهم اتفقوا على ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلفوا في ثمن
المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالاقل في ذلك • واقل ما نقل فيه ثلاثة
دراهم فهو المقدار للنصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما فثلاثة دراهم تكون
ربع دينار • وابن ابي ليلى كان يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس الا في خمس يعني اليد التي عليها خمسة اصابع لا تقطع
الا في خمسة دراهم • ومن اعتبر الاربعين استدل بحديث عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه
وكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها اشارة الى انه كان مالا خطيرا والخطير ما يكون مقدارا يعتبر لايجاب
الزكاة فيه وادنى ذلك الاربعون في نصاب الشاة • وعلماؤنا استدلوا في ذلك بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وعن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة

دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر اقل من عشرة ولا قطع في اقل من عشرة دراهم وعن ايمن ابن ام ايمن وابن عباس
وابي عمران المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم اولى لانهم من
جملة الغزاة فكانوا اعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل
لدرء الحد وذلك يوجب ان يؤخذ بالاكثر هاهنا لان معنى درء الحد فيه • وقد روي ان عمر اتي بسارق سرق ثوبا فامر بقطع يده فقال
عثمان ان سرقته لا تساوي عشرة دراهم فامر بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل انه كان ظاهرا فيما بينهم ان النصاب
يتقدر بعشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على ان ادناه عشرة دراهم والمستحق بكل واحد منهما
ماله خطر وهو معصوم عن الابتذال فلا يستحق الا بمال خطير • والحديث الذي رواه عن عائشة اضطرب اهل الحديث فيه والاكثر منهم
على انه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعا رماه بالحجارة
والدليل عليه ما اشتهر من قول عائشة كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه وكانت تقطع في ثمن المجن فلو كانت عندها نص
لما اشتغلت بهذا الجواب لهم ثم يحتمل انه كان التقدير بربع دينار في الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم بكون الناسخ خيرا
من المنسوخ قال الله تعالى ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة
حتى روى ابن رستم عن محمد اذا سرق عشرة من الابيض تساوي عشرة مضروبة فلا قطع عليه • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المعتبر
عشرة دراهم من النقد الغالب بعد ان يكون الفضة فيها غالبة على الغش واما ما يغلب عليه الغش فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول اصح
لما بينا ان شرط العقوبة يراعى وجوده بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالغش ليس من الفضة في ايجاب القطع عليه كان
القطع في موضع الشبهة فلهذا اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلدان • قد بينا تفسير ذلك فيما املينا من شرح الاقرار • وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم قالوا اذا اجتمع حدود وفيها
القتل قتل والغي ما سوى ذلك من الحدود التي هي لله تعالى فاما ما فيه حق العبد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من
استيفائه لحق صاحبه مراعاة من له الحق وفي حقوق الله تعالى القتل اهم وفيه معنى الزجر اتم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجلد والقطع بعده وبه
استدل ابو يوسف ومحمد في ان قاطع الطريق اذا استحق القتل لا يقطع يده ورجله وابو حنيفة رحمه الله يقول المراد في الحدود
لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل في اجزاء حد واحد فللامام ان يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ
وعن عمر انه قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بحضرته فانما شهدوا عن ضغن • قال الحسن في حديثه ولا شهادة لهم والمراد الحدود
التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير ان يتقدمها خصومة في الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر فلا يقبل فيها
بتقادم العهد • وعن علي في رجل اخذ وقد نقب البيت ولم يخرج المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فان سبب وجوب الحد ما لم يتم لا
يجب الحد وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وهذا لان الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا الا بالايلاج
في الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الحرز فاذا اخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه • وعن رافع بن
خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وبه نقول ان الثمار الرطبة المعلقة على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد
ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد • فان قيل المراد اثمار المدينة فانها تكون على رؤوس الاشجار ولا تكون محرزة لقصر حيطانها قلنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق ثمرا وفي حمل ما قلتم تعليل النص بغير السبب واحالة الحكم الى
آخر فاما الكثر فقد قيل المراد به الجمار هكذا قال يحيى بن سعيد وقال غيره هو الودي وهو النخل الصغار • وقد حكي ان غلاما سرق وديا من حائط رجل
فرفعه الى مروان فامر بقطعه فجاء مولاه الى رافع بن خديج فاخبره بذلك فقال لا قطع عليك فسأله ان يأتي معه الى مروان فاتاه
وروى الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا كثر فدرأ مروان الحد عنه • وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا قطع في الطعام المهيأ للاكل فان ذلك يتسارع اليه الفساد ولا يبقى ادخاره واما الحنطة ونحوها فيتعلق بسرقتها القطع بعد تمام الاحراز
وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن حريسة الجبل فقال هي ومثلها والنكال فاذا جمعها المراح ففيها
القطع وفي رواية ففيها غرم مثليه وجلدات نكال وفي رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع وقيل المراد لا قطع في
عام السنة وهي زمان القحط لان الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع لما روي عن مكحول
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في مجاعة مضطر • وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولحما فذهبت معهم
الى عمر فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ننتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال عمر هل يرضيك من ناقتك
ناقتان عشراوان مربعتان فانا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء هي الحامل التي اتى
عليها عشرة اشهر وقرب ولادتها فهي اعز ما يكون عند اهلها ينتظرون الخصب والسعة بلبنها كما ينتظرون الربيع وقوله
فانا لا نقطع في العذق فمنهم من يروي في العرق وهو اللحم والاشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا نقطع في عام السنة لكثرة
الجهد والمخمصة وقد كان عمر في عام السنة يضم الى كل اهل بيت اهل بيت آخر ويقول لن يهلك الناس على انصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في
ذلك • وروي عن علي رضي الله عنه في الخلسة قال تلك الدعارة المعالنة لا قطع فيها وفي رواية المعالنة فهذا مذهبنا ان
القطع انما يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فان المختلس يجاهر صاحب المتاع ولا يسارق عينه • وعن ابراهيم قال لا قطع

على السارق الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه نأخذ فالحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف
بيناه • وعن علي قال السارق تقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد استودعته السجن اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع
له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها • وقد ذكر في الاصل انه عرض السجون فاتي برجل قد قطعت يده ورجله وقد سرق فقال
ما ترون فيه فقال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه فبأي شيء يستنجي وبه يرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله
اليمنى فقال فاذن على اي شيء يمشي الى حاجته قال احبسوه وقد اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنهم من قال
انه تقطع اطرافه الاربع كلها بسرقته وهو قول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ومنهم من قال يقطع يده ورجله ثم يحبس وبه نأخذ قول علي وابن
مسعود رضي الله عنهما قال وهذا احب الي وبه اخذ علماؤنا لان القطع شرع زاجرا لا متلفا وفي تفويت منفعة الجنس اتلاف
حكمي على ما اشار اليه علي رضي الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل • وذكر عن ابن عمر قال قطع ابو بكر رجلا قطع اليد والرجل وكان يصلي
فقال له ابو بكر ما ليلك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم اصبح يدعو على من سرق اهل البيت الصالح • وفي رواية انه كان
يقول اللهم اظهر على من بيت القوم حتى انه وجد الحلي بالمدينة عند صائغ فقال اتاني به هذا الاقطع فاعترف فقال ابو بكر رضي الله عنه لغرته بالله
اغر علي من سرقته وفي رواية ما اجهلك بالله فقال عمر والله لا ابرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكراه
انه كان اقطع اليد فقطع ابو بكر رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف الرواية فيه يضعف الاستدلال به ثم الاشكال
في الحديث انه كان ضيفا عند ابي بكر رضي الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه مأذون بالدخول في الحرز
ولكن تأويله ان بيت الضيافة لابي بكر كان منفصلا عن بيت العيال فلهذا قطعه وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل في دعائه
وصلاته وقد كان يحتال بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتمام فوائد الحديث بيناه في الاكراه ان شاء الله • وذكر عن يزيد بن
خصيفة قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقال اسرقت ما اخالك سرقت فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا
به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تبت الى الله فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على
ان الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه عن ابي الدرداء انه اتي بسارقة فقال
أسرقت قولي لا وعن ابن مسعود انه اتي بسوداء يقال لها سلامة فقال اسرقت قولي لا فقالوا تلقنها فقال جئتموني باعجمية
لا تدري ما يراد حتى تقر فاقطعها وفيه دليل على ان المقر بالسرقة اذا رجع درئ عنه الحد وان الرجل والمرأة في ذلك سواء وان للامام
ان ينيب غيره منابه في استيفاء الحد لا بحضرته فانه عليه السلام قال اذهبوا به فاقطعوه • وفيه دليل على ان القطع للزجر لا للاتلاف
لانه امر بالحسم بعد القطع وهو دواء واصلاح يتحرز به عن الاتلاف • وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان مصرا على ذلك
لانه خزي ونكال وانما التطهير والتكفير به في حق التائب فانه دعاه الى التوبة بقوله تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم
بقوله تبت الى الله فانه قال اللهم تب عليه وتمام التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه ابدا مع الوجل فيما بين ذلك
قال واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة سألهما عن السرقة وكيفيتها لان مبهم الاسم مختلف فان من يستمع الى كلام الغير سرا يسمى سارقا
قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقا قال النبي عليه السلام ان اشر الناس
سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال
وقد يكون محرزا او غير محرز وقد يكون نصابا وما دونه فلا بد من ان يسألهما عن الماهية والكيفية وينبغي ان يسألهما متى سرق
واين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألهما عن ذلك
ولم يذكر السؤال عمن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا
جميع ذلك والقاضي لا يعرفهما حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يكفل لان التوثق بالحدود لانه
لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فان شهدا عليه
ان زيدا وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته • وكان ابن ابي ليلى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه
وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا لان المستحق لكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى وانا نقول اذا اقر السارق
بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه واذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند اداء الشهادة لان الشهادة
تبنى على الدعوى في المال فما لم يحضر هو او نائبه لا تقبل شهادتهما وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد
من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من ان يكون
المسروق مملوكا لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز ان يرد اقراره فيبقى المال مملوكا للمقر
او كان اقرارا بالملك بعد شهادة الشهود وان كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقام
الموكل وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير • قال وان حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول ابي حنيفة
الآخر وفي قوله الاول يقطع وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك بعد موت الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود انه يقام الحد بعد غيبة
الشهود وموتهم الا الرجم خاصة • وقد بينا ذلك الا ان هنا لم يذكر قول ابي حنيفة الاول وانما ذكره هنا وهو القياس في كل عقوبة
لان في الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان يكون رجعا عن الشهادة او ابتليا بما يسقط شهادتهما من جرح

ان يدرء العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا يقدح في اداء
ان يرد الشرط بعد الاداء حد الله فهذا لا يمنع الاقامة لغيبته وموته الا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم
بعد موته ثم يتبين ان العارض في الشهود بالسرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من
استرداد عين المسروق لانه محض حق العبد فتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد
ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع واذا سرق الرجل ثوبا يساوي
عشرة من رجلين قطع لان المسروق نصاب كامل فلا يختلف معصوم السارق بتعدد المسروق منه واتحاده ● قال وان سرق رجلان
ثوبا يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فان عند تعدد السراق لا يصيب كل واحد
الا شيء يسير فلا يرغب فيه ولا يقطع اليد في الشيء التافه بخلاف الاول فان السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في
اخذه وسواء كان المالك واحدا او جماعة وان كانت قيمة الثوب بحيث تبلغ نصيب كل واحد من السارقين عشرة دراهم
يقطع كل واحد منهما لان التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجتراء على فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذه الحالة اظهر
وهو نظير الصداق فانه لو تزوج امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحد منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة في حقهما ولو
قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وتمامه لان البضع لا يتملك على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا تقطع
اليد من كل واحد منهما ما لم تبلغ سرقته نصابا كاملا ● قال ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والغاصب
والمرتهن عندنا وعلى قول زفر رحمه الله والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء والكلام مع الشافعي ينبني على ان لهؤلاء حق الخصومة
في الاسترداد عندنا وعنده في احد قوليه ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك وقد بينا هذا في الوديعة فاما الكلام
مع زفر رحمه الله يتحقق في هذه المسألة وهو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفى القطع بمثل كالمستوفى
بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لانه لو استوفى مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له او انه كان اذن له في اخذه
في جهته وما يندرئ بالشبهات لا يستوفى بخصومة المودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فاما الاب والوصي فقد قيل على قول زفر رحمه الله
لا يستوفى لانه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا يملك الاب استيفاء القصاص في الطرف
والنفس جميعا ويملك الوصي استيفاء القصاص في الطرف في احدى الروايتين ● ونحن نقول ان المال مضمون على السارق وفي
استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفى القطع بخصومته ● وحجتنا
فيه ان السرقة موجبة للقطع فيستوفى القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب والوصي اذا اسلم وبيانه ان المالك لو حضر وخاصم
يستوفى القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهرت بخصومة
هؤلاء لان ايديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا ازيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصودة كالملك ● الا ترى
ان الغاصب يضمن بتفويت اليد ولان صاحب اليد وان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا بيده وان كان ضمينا فلا
يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة ولا شك في حق المرتهن ان اليد مقصودة لان موجب عقده
ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده يكون خصما في اثبات سببه الذي ازالته كمن ادعى عينا في يد انسان
انه اشتراه من فلان الغائب واقام البينة على ذلك قبلت بينته حتى اذا حضر الغائب فانكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما
في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة الا انه اصل في هذه الخصومة
وانما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ● الا ترى انه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وازال يدي بخلاف
الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفى الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر
وغاب المودع يستوفى القطع وان كان يتوهم ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفا عنده وهذا لان الموهوم شبهة الشبهة [illegible] وجود
فاما ما يتوهم اعتراضه لا يعتبر الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة
انما يقصد احياء حق المالك لا اسقاط حقه ولكن الامام اذا استوفى القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان [illegible]
فلا يصير به المودع مسقطا للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق انه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك تجرأ
على سرقة الودائع فلتحقيق الزجر يستوفى القطع بخصومته ويكون ذلك من الحفظ كما كان الله تعالى وصف القصاص بانه حياة
في الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فاما القصاص انما لا يستوفى بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولانه
فيما نحن له من الايداع وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يثبت له الايداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه
في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع اصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو للمودع لا اثر له في القصاص بخلاف القطع فانه
يهتك الحرز واخذ المال له كل واحد منهما جناية يصلح سببا للعقوبة وكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحبه [illegible]
السبب فكما ان المالك اصل في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع ● واذا سرق من السارق فان كان الاول قطع
يده فهو بمنزلة الغاصب فيقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه
بيد السارق الاول بعد ما قطعت فانها ليست بيد امانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد

ولو حضر

ولو حضر المالك لم يكن له ان يستوفي القطع من الثاني بخلاف ما لخصناه على ما بينا ● قال واذا شهد كافران على مسلم وكافر بسرقة
ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك الا انه يقضى على الكافر بنصف الثوب للمدعي لانهما يشهدان بسرقة واحدة ولم يظهر شهادتهما
في حق المسلم لانها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر ايضا لان شهادتهما حجة في فعل يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه
وقد تقدم في الزنا نظيره ● واما في حق الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما
حجة عليه فيقضى بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعي فاذا كان المشهود عليه كافرين فاسلم احدهما قبل القضاء فكذلك الجواب
وان اسلم احدهما بعد القضاء فكذلك الجواب في حق القطع فاما في حق الثوب فللمدعي نصفه وكذا لان شهادتهما في ملك الثوب تأكدت
بالقضاء ● قال ويستحب للشاهد على السرقة ان لا يشهد عليه بذلك ليدرأ به الحد عنه لما جاء في الحديث ادرءوا الحدود ما استطعتم
وهذا خطاب لكل من تمكن من ذلك ولانه بالامتناع من اداء الشهادة يقصد ابقاء الستر عليه وانه مندوب اليه ولكن هذا اذا
رد السارق المتاع فاما بدون ذلك فقال صاحب المتاع اذا ذهب متاعي وسعهما ان يشهدا انه متاع هذا اخذه هذا من غير ان يذكر السرقة
لانه ندبا الى الستر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التي تتضمن ابطال حق المسلم فبالطريق الذي بينا يعتدل النظر من الجانبين وهذا
وهو ان يشهدا بلفظ الاخذ دون السرقة ليكون الاخذ مجبرا على رد العين حال قيامه وعلى رد القيمة عند هلاكه فيتوصل صاحب المتاع
الى حقه ولا يهتك ستر الاخذ وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق اخذ المتاع لا محالة ● وكل من كان في يده شيء او في بيته
اخذه انسان وسع الشاهدين ان يشهدا انه لفلان الذي كان في يده لانه لا طريق لمعرفة الملك الا اليد لانه وان عاين الشراء فالمشتري
لا يملك الا باعتبار البائع ولا يعرف ملكا الا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الاسباب انما توجب الملك باعتبار اليد
وهذا لان احراز الشيء يكون باليد والاحراز جنس المال على قول الشافعي لا يسعه ان لا يملك وان رآه في يده الا ان يراه يتصرف فيه لانه
احد منه لان الايدي قد تتنوع قد تكون يد ملك وقد تكون يد امانة ويد غصب ولكنا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فان اليد مع التصرف تتنوع
ايضا الا ترى ان الوكيل والمضارب يتصرف ● وفي الكتاب قال انما بنى على الظاهر فان ما وراءه غيب لا يعلمه الا الله الا ترى انه لو
تزوج امرأة بين يدي الشهود وكان لهم ان يشهدوا بالنكاح بينهما وان كان من الجائز ان تكون منكوحة لغيره او وقعت الفرقة بينهما
بعد العقد وشهود الدين يسعهم ان يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء او الابراء ● قال ومن نقب
البيت فادخل يده واخذ المتاع وذهب بها لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخذ المال من حرز على وجه السرقة وهو
لو دخل البيت واخرج المتاع وهذا لان المقصود اخذ المال لا دخول الحرز وما حكم على ما هو المقصود ● الا ترى انه لو سرق من الجوالق وادخل يده
واخرج المتاع قطعت يده وكذلك في البيت ● وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف
ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وشرط الحد يراعى وجوده
بالكمال وانما الكمال في هتك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه لا يتأتى وهو ليس بمعتاد
ايضا فيتم هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وكان اخذ المال مقصودا فدخول الحرز كذلك ● الا ترى ان من الجهال من يقصد
ذلك اظهار الجلادة من نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز فانه لم يكن فيه قصد الى اخذ ماله ● قال وان دخل الحرز وجمع المتاع ولم يخرجه حتى
اخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فمقصود السارق لم يتم به وقبل تمام السبب لا يلزمه القطع وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يقطع
لان سرقته قد تمت باخذ المال من الحرز والخروج بعد ذلك ليس من تمام فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه وهو كحد الزنا يجب بنفس الايلاج وان
اخذ على ذلك قبل ان ينزع بنفسه ولكنا نقول هناك يحصل مقصوده بالايلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهواته
وحاجاته وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا اخذ قبل ان يخرج ● قال وان ناول صاحبا له على الباب لم يقطع واحد منهما لان الذي
وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والاخر لم يخرج المال الا ترى انه خرج من الحرز وليس معه مال في يده حقيقة ولا حكما اذ المال في يد
الاخذ منه فلا يقطع واحد منهما وعن ابي يوسف قال ان كان الخارج ادخل يده حتى تناول الاخر المتاع فالقطع عليهما جميعا وان كان
الداخل اخرج يده من المتاع حتى اخذه منه الخارج فالقطع على الداخل دون الخارج لان الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال محرجا
بفعل او معاونته فعليه القطع على كل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز وذلك يوجب القطع عليه وعنده
وان لم يدخل يده ولكن اخرج الاخر يده اليه فانما اخذ متاعا من غير حرز فلا يقطع ● قال فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج واخذها
من الطريق قطع عندنا وعند زفر لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فانما فارق هذا الاول
في الاخذ من السكة وذلك غير موجب للقطع عليه ولكنا نقول خرج والمال في يده حكما فتتم سرقته كما لو كان في يده حقيقة
وبيانه ان يده تثبت عليها بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده ● الا ترى انه لو سقط منه مال
فاخذه انسان ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة
رده على صاحبه واذا ثبت بقاء يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني فكان مستوجبا للقطع فهذه مبالغة في الحيلة من
السارق ليكون متمكنا من الدفع ان صاحب البيت في حيث ان يدركه ولا يشتغل يده بالمتاع فيقدر على [illegible] ذلك بينه وبين الدفع
واكتسب به زيادة حيلة لا يكون مسقطا للقطع عنه فاما اذا تناوله غيره فقد زال يده حقيقة وحكما باعتراض يد اخرى قبل خروجه
من الحرز فلهذا لم يلزمه القطع ● قال ولو رمى به الى السكة ثم لما خرج لم يجده فان كان اخذه غيره وذهب لم يقطع لان فعله

هذا كان تضييعا لا تمنيا للفعل في السرقة وكما يثبت يد الغير عليه بالأخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مالك يده ● قال ولو ألقاه
في البيت نهر جار فرمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه فقد قال بعض مشايخنا لا قطع عليه لأنه ما أخرج المتاع
وإنه خرج به الماء بخلاف الأول فهناك هو الذي أخرجه بالرمي به إلى الخارج والأصح أنه يلزمه القطع لأن جري الماء كان بسبب إلقائه
في النهر فيصير الإخراج مضافا إليه من هذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يجعل مسقطا
للحد عنه ● قال ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليه القطع لأن فعل الدابة مضاف إلى سائقها ألا ترى
أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فيتم سرقته بإخراج المال على ظهر الدابة ● قال وإن دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه
على رجل منهم وكان هذا الذي قد خرج به وقد خرجوا معه وبعده في فوره أو خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم ففي القياس يقطع
الحمال وحده وهو قول زفر وابن أبي ليلى رحمهما الله وفي الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة وجه القياس أن فعل السرقة
إنما تم من الحمال بإخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد إخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكما فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك أنهم خرجوا وأيديهم
في أيديهم ومن طريق الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة في إيجاب القطع عليه ولا يمكن اعتبار
تلك اليد بعينها في إيجاب القطع على الآخرين بخلاف ما إذا حملوه على ظهر الدابة لأن فعل الدابة هدر فيبقى الإخراج مضافا إلى سوق
الدابة فكانوا مخرجين له ولأنه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الآخذين حكما إلى أن أخرجوه على ظهر الدابة ● وجه الاستحسان
أنهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزمهم القطع كما لو حملوه على ظهر الدابة وهذا لأن هذه زيادة حيلة من
بين السراق أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونوا مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم فلا يجوز أن يكون
ذلك مسقطا للحد عنهم والمسألة مع الشافعي إنما تنبني على الردء في قطع الطريق أنه هل يلزمه العقوبة على ما نبينه فإن الآخرين كالردء
للحمال إلا أن زفر قد يفرق بينهما فيقول الأخذ قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر للمحاربة لأن المحاربة في العادة تكون هكذا
لأنهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فإذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب التجأوا إلى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة
فالحد هاهنا إنما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك في إخراج المال من الحرز فإذا كان المخرج من هو آخذ بحكم فعله لم يجب
القطع على غيره ● قال وإن دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون بعض فالقطع على من دخل البيت وأخرج إن عرف بعينه وإن لم
يعلم فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لأن فعل السرقة إنما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في درء الحد عنهم
قال وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعي كنت استودعته أو أخذته رهنا أو اشتريته منه أو قال هو أمرني
يدرأ عنه القطع في جميع ذلك لأن المسروق منه قد صار خصما له فإنه ادعى عليه أمرا لو أقر به لزمه ويتمكن من إثباته عليه بالبينة وإذا طلب
يمينه كان له أن يستحلفه عليه فإذا آل الأمر إلى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله تعالى ● وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لأنه إذا امتنع
من اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف وقلنا إنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي
يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لأن ذلك لا يعجز عنه سارق فيؤدي ذلك إلى سد باب هذا الحد ولكنا نقول قد
يدرأ الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر إذا رجع فقد يدرأ عنه الحد وما من مقر إلا
ويتمكن من الرجوع ثم كان معتبرا في إيراث الشبهة ● قال وإن سرق باب دار أو مسجد لم يقطع لأنه ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة ما ليس بمحرز
ولأن الباب يصير ما في البيت محرزا فإذا سرق الباب يكون سارقا للحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس وكذلك لو سرق ثوبا قد بسط
على الحائط إلى السكة فإنه غير محرز فإن الحائط غير محرز بل هو حرز لما في داخل البيت فما على ظهر الحائط لا يكون محرزا أيضا وكذلك إن سرق
خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوبا من حمام أو بيت إنسان أذن له في دخوله أو حانوت تاجر في السوق قد أذن للناس
في الدخول عليه ● والأصل في جنس هذه المسائل أن المال يكون محرزا بالمكان تارة وبالحافظ أخرى وكل مكان هو معد لحفظ الأمتعة
فهو حرز وما لم يكن معدا لذلك لا يكون حرزا والإحراز بالحافظ إنما يعتبر فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزا بالمكان
لا يعتبر الإحراز بالحافظ لأنه بدونه محرز وإنما تحقق الإحراز فيما ليس بمحرز ● إذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق منه
ليلا استوجب القطع وإذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلا بإذنه
وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع لأن كل واحد بحكم الإذن صار بمنزلة صاحب الدار والحانوت فينعدم به معنى الحرز
ويستوي إن كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لأن الحافظ غير معتبر فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون
بالدخول فيه أو الدار الواحدة إذا أذن له في الدخول في بعض بيوته ويستوي إن سرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من
صندوق مقفل لأن الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب القطع بخلاف ما إذا كانت حجرة
الدار ينفصل عن الأخرى لأن كل واحد منهما حرز على حدة ● ألا ترى أن المودع إذا لم يحفظ الوديعة في دار يحفظها في دار
صار ضامنا بخلاف ما إذا لم يحفظها في بيت آخر في تلك الدار فإذا كان مأذونا في دخول بيت منها ينعدم الحرزية في حقه فلا
كان صاحب الدار هناك أو لم يكن ● وكذلك الحمام فإنه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلا يقطع وبالنهار هو مأذون بالدخول فيمنع
وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ أو لم يكن فأما الصحراء فليس بحرز في نفسه وإنما يصير المال فيه محرزا بالحافظ فإذا كان
هناك حافظ يجب القطع على السارق وإلا فلا قطع عليه ● وكذلك المسجد فإنه ما بني للإحراز وحفظ الأمتعة فإنما يكون المتاع

محرزا بالحافظ فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه ليلا أو نهارا وإذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان
فإنه كان نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا برداء له فسرق رداؤه فاتبعه حتى أخذه وجاء به إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه ● قال ولو كابره في البيت ليلا حتى سرق متاعه فعليه القطع لأن سرقته قد تمت حين كابره ليلا لأن
الغوث بالليل قلما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بمنزلة غفلة الناس بخلاف
ما إذا كابره في المصر نهارا حتى أخذ منه مالا فإنه لا يلزمه القطع استحسانا لأن الغوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فالأخذ مجاهرة
بفعل نفسه مستغنيا به وذلك يمكن نقصانا في السرقة قال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ● قال
وإذا سرق رجلان من رجل ثوبا واحدا أحدهما أبو المسروق منه لم يقطع واحد منهما لأن الأب لا يقطع في مال ولده لقوله عليه السلام
أنت ومالك لأبيك ولأنه يدخل بيته من غير استئذان عادة ولا يكون بيته حرزا في حقه والسرقة فعل واحد منهما فإذا امتنع وجوب
القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الابن لم يقتص
على واحد منهما ● قال ومن سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع عندنا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك وفي غيرهم
يجب القطع لأنه ليس بينهما ولاد ولا ولاء فهو كبني الأعمام ولهذا يجوز قبول شهادة كل واحد
منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولأن الثابت بهذه القرابة بينهما حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كالأم من
الرضاعة وهذا على أصله مستقيم فإنه لا يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة
وحجتنا في ذلك قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوتكم إلى آخر الآية وإنه نفى الجناح عن الأكل في بيت الأخوة والأعمام والأخوال
وظاهر هذا يقتضي الإباحة في الظاهر وأدنى ذلك أن يثبت شبهة ● إلا أنه ما عطف بيوت الإخوة والأعمام على بيوت الآباء والأولاد
وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه لأنه يدخل عليه في آخر الآية وأصدقائكم لأن الصداقة لا تبقى مع السرقة فانعدم بالسرقة
تنتفي التهمة فأما الأخوة فتبقى مع السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن هذه قرابة محرمة للنكاح وكانت كالولاد وتأثيره أن البعض يدخل
بيت البعض من غير استئذان ولا حشمة ولهذا يثبت حل النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في الولاد
فتنتفي صفة الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لأنه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك بذلك
دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد وإن كان أجنبي رفيق ذا رحم محرم من المسروق منه
أو من كان في ذلك درأ الحد عنه للشبهة يدرأ عن الآخر للشركة لما بينا أنها سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير
موجب كالخاطئ مع العامد إذا اشتركا في القتل ● قال ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله
عليه القطع لأنه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فإن الجلد والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن فيجب القطع بسرقته
فكذلك بعد ما كتب فيه ● ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وإنه لو كان المكتوب فيه شيئا آخر لم ينتقص المالية فإذا كتب فيه القرآن
أولى وفي الكتاب علل وقال لأنه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل إشارة إلى أن في المصاحف قرآن كما هو مذهب أهل السنة
وتأثيره أن لكل واحد تأويلا في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لإزالة إشكال وقع له في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن الشبهة ثم حقيقة
أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن إيجاب القطع عليه باعتبار هذا المقصود لأن ذلك ليس بمال فيصير ذلك
شبهة كمن سرق آنية من خمر لا يلزمه القطع وإن كانت الآنية تساوي نصابا لأن المقصود ما فيه وليس بمال ولذلك إن كان المصحف
مفضضا وعن أبي يوسف أنه يقطع في هذه الحالة لأن ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمنفصل يتعلق القطع بسرقته وجه
ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة وإذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود وتبين ذلك
شبهة في درء الحد كمن سرق ثوبا خلقا قد صر في الثوب دينار وهو لم يعلم به لا يلزمه القطع لأن ما هو المقصود ليس بنصاب
فلا يلزمه القطع باعتبار غيره ● قال ولا قطع على سارق اللحم والخبز والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء
والوسمة سواء سرق من شجره أو غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية عن أبي يوسف لأنه سرق
مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها
ودليل الحرز معنا أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معتاد لما لا يتم إحرازه بذلك المكان على وجه
لا يبقى فيه شبهة ● وحجتنا ظاهر قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر وبالإجماع المراد الثمار الرطبة لأنه يتسارع إليها الفساد
ولأن في المالية في هذه الأشياء نقصانا لأن المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلك فيما
يتسارع إليه التلف فيتمكن النقصان في ماليتها وفي النقصان شبهة العدم ولأنه تافه جنسا ولأن الناس يتبادلون فيه
فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدرا وهو ما دون النصاب والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه ● قال
وكذلك لا قطع في الجص والجبس والنورة والزرنيخ عندنا لأن هذه الأشياء توجد مباح الأصل في دار الإسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق
القطع بسرقته عندنا وقال الشافعي رحمه الله يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصابا إلا التراب والسرقين وهو رواية
عن أبي يوسف أيضا لأنه سرق مالا من حرز لا شبهة فيه وقد قررنا هذا في المسألة الأولى وبأن كان يوجد جنسه مباحا لا يتمكن فيه شبهة
بعد الإحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وإن كان يوجد جنسه مباحا ألا ترى أنه لو سرق سرية أو كرسيا

بازاء القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحا ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بين ما قبل الصنعة
وما بعده في حكم القطع * وحجتنا فيه ظاهر قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاثة في الكلاء والماء والنار * فقد اثبت بين الناس شركة
عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة بالاحراز * واذا علم الحكم في هذه الاشياء وهي توجد
مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها * وكذلك ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه انه تافه جنسا لان
الانسان قد يتمكن من اخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدرا يقرره ان التافه لا يتم احرازه * الا ترى ان الخشب يكون
مطروحا في السكة عادة وكذلك الجص والزرنيخ والنورة والقاسي لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لانفتاحها والتقيد
في الحرز به يمنع من وجوب القطع فاما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقد روى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا سرقها في الصورة
التي توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب * وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من اخذه لا
يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فاما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد ان
لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو في التراب لا يقطع بسرقته ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه
من الطوس والكيزان ونحوها * قال ولا يقطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة
الخمر والخنزير والسكر لانها بين المسلمين حرام ولكل احد تأويل في اخذه للاراقة وفي حق اهل الذمة وان كان مالا متقوما
ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المالية والتقوم فيه في ثاني الحال يصير شبهة والقطع يندرئ بالشبهات * قال ولا قطع
في الدف وما اشبهه من الملاهي اما عندهما فانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان
على المتلف باعتبار صنعة اخرى فيه سوى اللهو فالمقصود التلهي به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان للآخذ تأويلا في
اخذه لانه يقصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي فيصير ذلك شبهة * قال ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور
ولا في الوحوش من الصيود لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير
مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله مصطادا من وجه والاصطياد مباح وظاهر قوله عليه السلام الصيد لمن
يورث شبهة والقطع يندرئ بالشبهة وكذلك الكلب والفهد فان الكلب والفهد يصطاد فلما لم يجب القطع بسرقته فكذلك بسرقة اجناسه
وبين العلماء اختلاف ظاهر في مالية الكلب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يورث الشبهة * قال وان
سرق التمر من رؤس النخيل في حائط محرز او حنطة في سنبلها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر ولان الثمار ما دامت على
رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد * الا ترى انها لو تركت كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبلها فانها
زرعت في ذلك الموضع لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله عليه السلام فما اواه الجرين ففيه القطع وفي هذا بيان ان الثمار ما لم
تجد والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقتها * وكذلك ان سرق النخلة باصولها بقوله ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم يجب القطع
في الصغار من الشجر فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احرز الثمر في
حظيرة عليها باب او حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما جمع صاحبه في
الموضع ليكون محرزا محفوظا * وكذلك ان كانت في الصحراء او صاحبها يحفظها لان الصحراء ليس بحرز بنفسه فيتم الاحراز بالحافظ
ويستوي ان كان الحافظ منتبها او نائما عندهما لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والاخذ فيسارق عين الحافظ وكذلك
المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه قطع من اصحابنا من قال في هذا اللفظ اشارة الى انه انما يكون محرزا به
في حال نومه اذا كانت تحت جنبه او تحت رأسه فاما ما كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه لان النائم كالغائب
بنائه منه لحرزه والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد ولا فصل بين ... والاحراز المعتاد في هذا المقدار
فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له * الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمنان بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون تضييعا
قال وكذلك ان كان في فسطاط فخرج متاعه فيه لانه نصب الفسطاط في الصحراء كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط
محرزا بالفسطاط وبالحافظ عنده * قال وان سرق الفسطاط بعينه لم اقطعه لانه ظاهر لم يحرزه صاحبه انما احرز صاحبه الامتعة
ووجوب القطع بسرقة المحرز لا بسرقة الحرز وهذا اذا كان الفسطاط منصوبا فان كان ملفوفا بين يديه يجب القطع بسرقته لانه متاع
محرز بالحافظ كسائر الامتعة * وكذلك ان سرق الجوالق من ظهر الدابة او سرق الدابة مع الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب
الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق فسرق ما فيه قطع لانه سرق مالا محرزا * وقد بينا ان المعتبر
في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزا له فاذا شقه وادخل يده فيه واخرج المتاع فقد تم
منه هتك الحرز واخذ المال فيلزمه القطع ثم في كل موضع كان المال محرزا بالحافظ فاذا اخذ السارق كما اخذ المال يلزمه القطع وفي
كل موضع كان محرزا بالمكان فاذا اخذ قبل ان يخرج من ذلك المكان لم يقطع لان فعله في المحرز بالحافظ يتم بنفس الاخذ وهو
اليد باثبات اليد لنفسه على وجه السرقة فاما المحرز بالمكان فلا تتم سرقته فيه الا باخراج المال من الحرز * وقد بينا ان الدار
حرز واحد فما لم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع * قال واذا قطع السارق ردت السرقة الى صاحبها لان المسروق منه اخذ عين
فهو احق به فان لم يقدر عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو ضامن لقيمتها وقال مالك ان كان السارق

صاحب مال يؤمر باداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد ذلك * واستدل الشافعي بقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد فقد اوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد وجد منه الاخذ هنا فيكون ضامنا وهو المعنى
في المسألة فانه اخذ مال الغير بغير حق فيكون ضامنا له كالغاصب ولا شك انه بالاخذ ضمن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان
ضامنا للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاؤه لا يسقط الضمان الواجب
بحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الاخذ ووجوب القطع باتمام فعل السرقة بالاخراج والمختلفان اذا وجبا بسببين احدهما
لا يسقط الآخر كما لو قتل انسانا ومزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص ولانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا
وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة والمسروق منه مستحقه وسببه اخذ المال المتقوم عليه
اخذ ماله فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذمي على اصلكم
في وجوب الحد حقا لله تعالى والضمان للذمي * وحجتنا فيه قوله تعالى جزاء بما كسبا وقد نص على ان القطع موجب جميع فعله لانه في لفظ
الجزاء اشارة الى الكمال فلو اوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل وكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف
قال ان النبي صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه وفي رواية
اذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه ان القطع عقوبة تندرئ بها الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص
مع الدية وتأثيره وهو ان الفعل الواحد صار بكماله معتبرا في حق ما يندرئ بالشبهات فلا يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان
وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فعلان الاخذ والاخراج لان الاخراج تتميم لما هو المقصود بالاخذ فلا يأخذ
حكم فعل آخر والاخراج بدون الاخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والاخذ والاخراج هنا حصل بفعل
واحد ثم الفعل وان تعدد صورة بالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقة ما ينتهك الا حرمة واحدة هي خالص حق الله تعالى شأنه
وبيان ذلك ان القطع لا يجب الا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جناية يجب القطع لله تعالى
لان ما يجب باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت او غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا انه يجب باعتبار
انه صار لله تعالى * واذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق بما لا قيمة له ولكن هذا لا يظهر الا
باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى تمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ اعني ان يستوفى به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك
الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تعذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان
له وتحقيقه ان العقوبة التي تندرئ بالشبهات لا تجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق حراما لعينه اذا لم يبق
المحل محترما بحق العبد * فاما اذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فاخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل
لا يوجب العقوبة كشرب عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولا يتحقق ذلك الا بجعل المالية والتقوم
في هذا المحل لله تعالى خالصا * واذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم بحق العبد ولا يدخل عليه
الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة تندرئ بالشبهات ولانها جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل
محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا يستدعي فعلا هو حرام العين * الا ترى انها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في الصيد المملوك
فانه لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر
لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه والمالية والتقوم في المحل حقا للآدمي لا يمنع كون
الفعل محرم العين بما عرف من صفة الخمرية في المحل ولا يدخل على هذا الملك فانه يبقى للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القطع
باعتبار المالية والتقوم في المحل فاما الملك صفة المالك والفعل يكون محرم العين مع بقاء الملك * الا ترى ان فعله في شرب خمر نفسه
يكون محرم العين مع بقاء ملكه وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه انعدام الملك كالشاة اذا ماتت يبقى ملك صاحبها
في جلدها وان لم يبق المالية والتقوم * واذا ثبت ان المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى
وقد وجب القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد كالقصاص مع الدية ثم روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ضمان
على السارق فيما استهلك المال في يده او اتلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن ان اتلفه لان انعدام المالية والتقوم حقا للعبد انما
كان في فعل السرقة لا فيما سواه * الا ترى ان بيع المسروق منه وهبته العين من السارق ومن غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية
والتقوم حقا لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المتلف كما لو اتلفه غيره وهذا لان العين باق على ملكه بعد القطع فاما ان يكون امانة
او مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون بالاتلاف * وجه رواية ابي يوسف رحمه الله ان الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة فكما لا تبقى المالية
والتقوم حقا للعبد في اصل فعل السرقة بعد القطع فكذلك فيما يكون اتماما للمقصود بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام
للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر ابتداء وروى هشام عن محمد رحمه الله ان السارق يفتى في الحكم فيما بينه وبين الله تعالى
بان يؤدي الضمان لان المسروق منه قد لحقه النقصان والخسران من جهته بسبب هو متعد فيه ولكن تعذر على القاضي القضاء
بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في حق استيفاء القطع فلا يقضي بالضمان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذي الحق به
فيما بينه وبين ربه * قال ولا قطع على النباش في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع

والاختلاف بين الصحابة فعمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم قالوا بوجوب القطع على النباش وابن عباس كان يقول لا
قطع عليه وعليه اتفق من بقي من الصحابة في عهد مروان فانه روي ان نباشا اخذ في زمن مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يقولوا فيه
شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه وبهذا يتبين فساد استدلال من استدل بالآية لايجاب القطع عليه فان الآية لو كانت تتناوله
مطلقا لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة مع النص وما اتفقوا على خلاف النص فاما من اوجب القطع استدل بقوله عليه السلام
من نبش قطعناه والمعنى فيه انه سرق مالا كاملا متقوما من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحي وهذا لان الآدمي محترم
حيا وميتا • وبيان هذه الاوصاف ان السرقة هو اخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالا
قبل ان يلبس الميت فلا يختل صفة المالية فيه باللبس الميت واما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولد واحراز الاكفان بالقبور
ولا يحرزونه باحصن من ذلك الموضع فكان حرزا متعينا له باتفاق جميع الناس ولا يبقى في احرازه شبهة لما كان لا يحرز باحصن
منه عادة • والدليل عليه انه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزا يكون مضيعا
وحجتنا فيه قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة كما جاء في حديث آخر من اختفى ميتا فكانما قتله وقوله
من نبش قطعناه • لا يصح مرفوعا بل هو من كلام زياد • الا ترى انه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه
جدعناه ولئن صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشا او احد من الصحابة فانما يحمل على انه كان ذلك بطريق السياسة
وللامام راي في ذلك • والمعنى فيه ان وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الاوصاف اختلت في الكفن اما
السرقة فهو اسم لاخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا يتصور مسارقة عين الميت وانما يختفي النباش بفعله باعتبار
انه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه انه ينفي هذا الاسم عنه باثبات غيره فيقال نبش وما سرق • واما المالية
فانه عبارة عن التمول والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود يفوت في الكفن فان الكفن مع الميت يوضع في القبر للبلى
ولهذا يوضع في اخرب الاماكن من البلى • الا ترى ان الصديق رضي الله عنه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد
والحي من الميت احوج من الجديد فاما انعدام صفة المملوكية فلان المالك لا يكون الا مالكا والكفن ليس بملك لاحد لانه مقدم على حق
الوارث ولا يصير مملوكا • الا ترى ان القدر المشغول بحاجة الميت بالكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث فالكفن اولى و... ليس
بملك للميت لان الموت مناف للمالكية فان المالكية عبارة عن القدرة وادنى درجاته باعتبار صفة الحياة • فعرفنا ان هذا الوصف
مختل انتفاء فاما المحرزية فمنعدم الكفن غير محرز لان الاحراز بالحافظ والميت لا يحفظ نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حرز
في الصحراء فلا يكون حرزا • الا ترى انه لا يجعل حرزا للثوب الآخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزا للثوب ان يكون حرزا للثوب آخر
من جنسه وكذلك لا يكون حرزا قبل وضع الميت فيه • وقوله ان الناس تعارفوا احراز الكفن بالقبر فليس كذلك بل انما يدفنون
الميت للمواراة عن اعين الناس وما يخاف عليه من السباع لا للاحراز • الا ترى ان الدفن يكون في ملأ من الناس ومن دفن شيئا
على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعل في ملأ منهم على قصد الاحراز ينسب الى الجنون ولا تعلق لاحد بتضييع ولكنه
مصروف الى حاجته وصرف الشيء الى الحاجة لا يكون تضييعا ولا احرازا كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون تضييعا
ولا احرازا اذا اختلف بحثنا فيما اذا كان القبر في بيت مقفل • قال والاصح عندي انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن او سرق
مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختل صفة المحرزية في ذلك البيت فان لكل احد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزيارة
القبر فلا يجب القطع على من سرق منه لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر • وكذلك يختلفون في قطاع الطريق اذا اخذ رجل
من القافلة قال ثم لم يأخذ شيئا فمنهم من قال يجب عليه الحد لانه محرسه بالقافلة • قال رحمه الله الاصح عندي انه لا يجب القطع
لنقصان صفة المالية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررنا • قال ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق
عين صاحبه فاما الطرار فهو على وجهين فاما ان يكون الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم فان كانت مصرورة في داخل الكم
فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع يبقى المال في الكم حتى يخرجه وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط يبقى المال خارج الكم
يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كانت مصرورة في ظاهر الكم فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز فان حل الرباط يقطع لان الدراهم تبقى
في الكم بعد حل الرباط حتى يدخل يده فيخرجه وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وعن ابي يوسف قال استحسن ان اقطعه في الاحوال كلها
لان المال محرز بصاحبه والكم تبع وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين الطرار والنباش فقال اختص الطرار بهذا الاسم للمبالغة في سرقته
لان السارق يسارق عين صاحبه في حال نومه وغفلته عن الحفظ والطرار يسارق عين المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو
زيادة حذق منه في فعله • فعرفنا ان فعله اتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فاما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ
المال والقاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير ان يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان في
فعل السرقة فلهذا لا يلزمه القطع • قال وان سرق مصحفا ... لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك
لو كان عليه حلية كثيرة وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقه وحده يلزمه القطع فكذا مع المصحف
ولان المقصود الحلي دون المصحف • وجه ظاهر الرواية ان الحلي تبع للمصحف والاصل لا يقطع بسرقته فلا يقطع بسرقة التبع مثله ولان تأويله
في اخذه فانه يقول كان يكفي لاخذه لا للاستكثار او احل المصحف • قال الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم ووجد

في جيبه

في جيبه عشرة دراهم مصرورة ولم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن ابي يوسف رحمه الله ان عليه القطع
في الاحوال كلها لانه سرق نصابا كاملا ولكنا نقول السارق انما يقصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان
اخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم • قال ولو سرق جرابا
فيه مال وجوالق فيه مال وكيسا فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فالمقصود السارق المال دون الوعاء فاما القميص
ونحوه من الثياب يلبس لا يوضع فيه المال وكان قصده سرقة الثوب الا ان يكون عالما بالمال المصرور فيه فحينئذ يعلم ان قصده
المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب بعد العلم • قال وان سرق عبدا فان كان بالغا او صبيا يعقل ويتكلم
لا يقطع لان هذا خداع لا سرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تحقق ثبات يد غيره وان كان لا يعبر عن
نفسه ولا يتكلم قطع فيه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ان لا اقطعه لانه المملوك من جنس الحر
فان الجنسية لا تتبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي
يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حرا كان او مملوكا وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وابو حنيفة ومحمد
قالا هو مال متقوم لا يد له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكلاب فيتعلق القطع بسرقته والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل
في دار الاسلام غير مرغوب فيه وذلك لا يوجد في المماليك خصوصا في الصغار منهم • قال وان سرق شاة من مرعاها لم يقطع لانها
غير محرزة فالمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك
الابل والبقر والفرس والحمار والبغل ان كانت تأوي بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب يغلق عليها ومعها من يحفظها
او ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فقادها او ساقها او ركبها حتى اخرجها قال يقطع لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا جمعها المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب
عندنا ان المكان الذي هو حرز لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع • وعلى قول الشافعي المراح
حرز للدواب دون غيرها من الاموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد وبينا ان احراز الدواب بالمراح دون
سائر الاموال • الا ترى بانه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع اذا سرق منه مالا
آخر • قال واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء ففي قول ابي حنيفة رحمه الله
تقبل هذه الشهادة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل • قال الكرخي في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة تقبل عنده
فاما في لونين لا يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والاصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلف الشهود
على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثورا والآخر انه سرق بقرة او شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر
انه سرق بعيرا • والدليل عليه ان في الغصب حتى اختلف الشهود في لون البقرة لم يقبل مع ان الثابت به مما لا يندرئ بالشبهات
وهو الضمان ففي السرقة التي يتعلق بها ما يندرئ بالشبهات اولى ولا معنى لقول من يقول اعلى احد شقي البقرة ابيض والآخر اسود
ان كانت البقرة بلقاء الاسود والابيض وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلافهما فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف
شهود الزنا في الزانيين في بيت واحد وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك وبهذا
يتبين انه ليس من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة وههنا
التوفيق ممكن بان كان احد جانبيها ابيض والآخر اسود وقولهما هذه تسمى بلقاء قلنا نعم ولكن في حق من يرى الجانبين اما في حق من
لا يرى الا احدهما فهو على ذلك اللون وشهود السرقة يتحملون الشهادة من بعد في ظلمة الليل فلا يتمكنون من ان ينظروا الى
كل جانب من البقرة وبه فارق الغصب لان الغاصب مجاهر بما يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المغصوب وهذا
يشتغل بالتوفيق هناك وهذا بخلاف البقرة والبعير فان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والانثى فانه لا يوقف على هذه
الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتبه ولا حاجة الى التوفيق • قال ولو شهدا انه سرق ثوبا فقال احدهما هروي والآخر
مروي فقد ذكر هذه المسألة في نسخ ابي سليمان على الخلاف ايضا وفي نسخ ابي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة عندهم جميعا ووجه الفرق
لابي حنيفة رحمه الله ان الهروي والمروي جنسان مختلفان وبيان الجنس من صلب الشهادة وشهادتهما لا تقبل فيما تنبا فكان هذا اختلافا
في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل الموجود
في وقت غير موجود في وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان او المكان يمنع قبول شهادتهما كما في الغصب والقتل • قال واذا سرق ثوبا
فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعدما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند
تمام السرقة وتمامه بالاخراج من الحرز فاذا لم يكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه القطع بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته
من النصاب بذلك لان السرقة تمت في نصاب كامل ثم التعييب تفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعدما اخرجه من الحرز
لم يسقط القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف ما قبل الاخراج فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا
منه بخلاف ما قبل الاخراج فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلكه مضمونا عليه في ذمته
ولا يتصور اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاذا لم ينتقص العين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت

فيمتنع من الضمان فلا قطع عليه عنده • وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لأن السرقة تمت
في نصاب كامل فالنقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالنقصان في العين ولكنا نقول كمال النصاب بشرط لأجل
القطع فيشترط بقاؤه إلى وقت الاستيفاء كالثبات على الإقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لأن نقصان السعر بفتور
رغبات الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فإنما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمته دون النصاب بخلاف ما إذا كان
النقصان في العين فما صار دينا في ذمته وهو نصاب كامل فأما إذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فإن
كان هذا التعييب يمكن نقصانا يسيرا فعليه القطع بالاتفاق ولأن حق صاحب الثوب في تضمين النقصان وليس له تضمين
القيمة إذا كان العيب يسيرا فأما إذا كان النقصان فاحشا فإن اختار رب الثوب أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع
وإن اختار أن يضمنه قيمة الثوب وسلم الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا يقطع في الوجهين
جميعا وذكر ابن سماعة هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الأصل أصح ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب الملك قد انعقد له في الثوب
قبل تمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على أن البائع بالخيار ثم سرقه منه • وبيان ذلك أن يثبت
للمالك تضمين القيمة إياه والمضمونات تملك بالضمان • فوجدنا أن سبب الملك انعقد قبل الأخذ وأبو حنيفة ومحمد يقولان
تمت سرقته في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان النقصان كثيرا • وبيان ذلك أن شق الثوب من السارق عدوان محض
فلا يصلح سببا للملك إنما هو سبب الملك وهو تقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك رجل واحد فأما أن يكون العدوان سببا للملك فلا إذا ثبت هذا فإن اختار المالك تضمينه قبل أن يقطع فقد صار مملكا
الثوب منه وذلك مسقط للقطع كما لو ملكه بالبيع أو بالهبة وإن اختار استرداد الثوب فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب
ملك فيبقى القطع عليه • قال وإذا سرق شاة فذبحها في الدار فأخرجها فلا قطع عليه لأنها صارت لحما واللحم مما يتسارع إليه الفساد
وإتمام فعل السرقة فيما يتسارع إليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف لهذه العلة ولثبوت حق التضمين له لأن له
أن يضمنه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم فكان ذلك شبهة في إسقاط القطع عنه • قال وإذا قطعت يد السارق ورد
المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعند أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعي
لأنه سرق مالا كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه وبهذه الأوصاف لزمه القطع في المرة الأولى فكذا في المرة الثانية وهذا لأن تقوم
المتاع على المسروق منه وهذا العين في حق السارق كعين آخر في حكم الضمان حتى لو غصبه أو أتلفه كان ضامنا فكذلك
لو باعه ثم اشتراه ثم سرقه منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء • والدليل عليه أنه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه
المالك ثم سرقه ثانيا يقطع • وكذلك الحنطة إذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها
يقطع والولد جزء منها فإذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من حرز فقطعت يده ثم
أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى يقطع فكذلك المال ولأن هذا جناية تتكرر خالصا فتتكرر بتكرر الفعل في محل واحد
كحد الزنا فإنه من زنا بامرأة فحد ثم زنا بها مرة أخرى أنه يحد بخلاف حد القذف فإنه حق المقذوف عندي وخصومته في الحد
غير مسموعة في المرة الثانية لأن المقصود إظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف وقد حصل ذلك بالمرة الأولى
وحجتنا فيه نوعان من الكلام أحدهما ما بينا أن صفة المالية والتقوم لم تبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعد
ما قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضمن فبعد ذلك وإن ظهرت المالية والتقوم في حقه
بالاسترداد فيبقى ما سبق مورثا شبهة والقطع يندرئ بالشبهات وهو نظير ما يوجد مباح الأصل في دار الإسلام إذا أحرزه إنسان صار
مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الأصل فهذا مثله فأما إذا باعه ثم اشتراه فقد قيل يلزمه القطع أيضا ولئن
سلمنا فلأن الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فيجعل متجددا أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء
وهذا لأن اختلاف أسباب الملك كاختلاف الأعيان • ألا ترى أن بريرة كانت يتصدق عليها وهي تهدي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية والمشتري إذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يرده على البائع الأول لأن
تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الغزل إذا نسج فهو في حكم عين أخرى ولهذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فإنما سرق
في المرة الثانية عينا أخرى وهذا الحرز فإنه إذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجددا غير الأول لأن الحرز ليس بعبارة عن عين حجر
بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن • وكذلك حد الزنا فإنه يجب باعتبار المستوفى والمستوفى شيء لا المستوفى في المرة الثانية
غير المستوفى في المرة الأولى فهذا أنه يحد مع أن هناك حرمة المحل لا يسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الأولى بخلاف
المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فإنه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق لأن هذا حد لا يستوفى إلا بخصومة
فلا يتكرر بخصومة من واحد في محل واحد كحد القذف • وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقة من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق
أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لأنه قد استوفى بخصومته مرة ما هو جزاء سرقة هذا العين فيتمكن شبهة في خصومته
في المرة الثانية وذلك مانع من القطع الذي يندرئ بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد الزنا
فإنه لا يعتبر الخصومة فيه • قال والسارق يقطع يده اليمنى في المرة الأولى فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق

بعد ذلك

بعد ذلك لم يقطع عندنا استحسانا ولكن يعزر ويحبس حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى
وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل واحتج بقوله تعالى
فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناولهما ولا يتناول الرجل اليسرى كما بينا ولا اليمنى بدليل آية الطهارة ولا معنى لاستدلالكم بقراءة ابن مسعود
وهو قوله فاقطعوا أيمانهما لأنه على هذه القراءة ينبغي أن تقطع رجله اليمنى ثم عندكم إذا سرق وهو مقطوع اليسرى أو مقطوع
الإبهام من اليد اليسرى لا تقطع يده اليمنى وبالقراءتين والإجماع صار قطع اليمنى مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأي وفي
حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا سرق السارق فاقطعوه فإذا عاد فاقطعوه إلى أن قال
في الخامسة فإن عاد فاقتلوه وفي رواية مفسرا في المرة الأولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد
اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروي عن علي رضي الله عنه أنه قطع من السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما والمعنى فيه أن اليد
اليسرى يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمنى وهذا لأن سرقته بالبطش والمشي فبهما يتم فتقطع هذه الأعضاء للزجر
بتفويت ما يتأتى به السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى وربما يقولون المتناول للسرقة متناول منها كاليد
اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالقصاص • والدليل عليه أنه إذا أخطأ الحداد
فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفيا للحد حتى لا يضمن السارق واستيفاء الحد من غير محله لا يتحقق فتبين
أن اليسرى محل إلا أنه لا يصار إليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب المشروع وكان المعنى في شرع هذا الترتيب أن يكون الحد
زاجرا له بالتنقيص من بطشه ومشيه وأنه لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت فيتحقق منه الانزجار • وحجتنا فيه قراءة
ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما • قال إبراهيم النخعي أنا من قراءتنا والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما وهذه القراءة مثل
القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كأنه قال فاقطعوا أيمانهما من الأيدي فلا يتناول الرجل أصلا ولا يتناول
اليسرى والدليل عليه أن في المرة الثالثة لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول إلى غيره فلو كان النص
متناولا لليد اليسرى لم يجز قطع الرجل مع بقاء اليد والأيدي وإن ذكرت بلفظ الجمع فالأصل أن ما يوجد من خلق الإنسان بلفظ التثنية يعاد بلفظ
الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ويقال ملأت بطونهما وأن يخلع نعالهما فإنما يعبر عن الفرد من كل واحد يقال كتب القوم دواتهم
فيصير معنى الآية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي باعتبار هذا الظاهر أن لا تقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك
بدليل الإجماع ولا يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلا ثم يحتمل أنه كان
هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظا في الابتداء • ألا ترى أنه قطع الأيدي والأرجل من العرنيين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك
باستقرار الحدود وقيل كان ذلك الرجل مرتدا يعني ما قال جابر رضي الله عنه في حديثه أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فقال
اقتلوه فقيل إنما سرق يا رسول الله فقال اقطعوه ثم ذكر هكذا في كل مرة إلى أن قال في المرة الخامسة اقتلوه فقد عرف
رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن السرقة موجب القتل لم يقطعه حتى تبين
له ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فإذا كان مستوجبا للقتل يباح قطع الأعضاء منه • وقد بينا أن الصحابة اختلفوا في هذه
المسألة اختلافا ظاهرا واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه أنه حاجهم بالمعنى فقال إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدا
يبطش بها ورجلا يمشي عليها • وفي هذا بيان أن القطع إنما شرع زاجرا لا متلفا وفي استيفاء الأعضاء الأربعة إتلاف
حكما أو شبهة الإتلاف والشبهة تعمل عمل الإتلاف فيما يندرئ بالشبهات وبيان الوصف أن الإمام مأمور بالتحرز عن الإتلاف عند
إقامة الحد بحسب الإمكان • ألا ترى أنه لا يقيم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي إلى الإتلاف وأنه لا يقطع الرجل
بل القطع كيلا يؤدي إلى الإتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى واليد إلى اليد أقرب • ألا ترى أن في باب الطهارة لا تجعل
الرجل الأبعد في الفرائض من اليدين وإنما شرع الترتيب لهذا التحرز عن الإتلاف الحكمي فدل أنه مشروع زاجرا لا متلفا وفي قطع الأعضاء
الأربعة إتلاف للشخص حكما لما فيه تفويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكما ببقاء منافعه ولهذا يتعلق بقطع اليدين
من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز إعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكما وفيه شبهة الإتلاف والشبهة
كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالمستحق هناك اعتبار المساواة دون التحرز عن الإتلاف • ألا ترى أن الإتلاف
الحقيقي يستحق به إذا كان المساواة فيه بخلاف ما نحن فيه فأما الحداد إذا قطع اليسرى فلأنه عوضه من جنس ما فوت عليه
ما هو خير له منه والإتلاف بعوض لا يكون سببا لوجوب الضمان وإنما أسقطنا ضمان المسروق لتحقق معنى التعويض ولأن الحداد مجتهد
فإنه عند ظاهر النص فيما صنع فنفذ اجتهاده ولم يكن ضامنا وهذا هو الجواب عنهما فأما إذا كان مقطوع اليسرى في الابتداء فعندكم لا تقطع
يده اليمنى قلنا اليد اليمنى محل النص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه تفويت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط إذا كان
مقطوع اليد اليسرى فلانعدام الشرط لا يقطع اليمنى في هذه الحالة كما إذا كان مريضا لا يقطع يده اليمنى مع وجود المحل لانعدام الشرط وهو
أن لا ينضم ألم القطع إلى ألم المرض فيؤدي إلى الإتلاف • وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله • قال وإذا شهد شاهدان على رجل
بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بإنسان آخر وقالا هذا هو السارق والذي شهدنا عليه ولكنا أخطأنا عليه لم تجز شهادتهما على هذا الآخر
وديا الأول هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه أتي برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتياه بآخر وقالا وهمنا يا أمير المؤمنين إنما السارق هذا

فقال لا اصدقكما على الثاني واغرمكما دية اليد ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وبه يستدل الشافعي رحمه الله علينا في وجوب
القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة لكنا نقول انما ذكر هذا التغليظ على سبيل التهديد ولم يكن كذبا لانه علقه بشرط لا
طريق له الى معرفته وقد صح عن علي رضي الله عنه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وذكره محمد رحمه الله في كتاب الرجوع والمعنى انهما
على انفسهما بالغفلة ونسبتهما فعل كل منهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول فكانا ضامنين ما استوفي
بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عبدين كانت دية اليد على بيت المال لان هذا خطأ من الامام فيما استوفاه لله تعالى وان
رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل ان تقطع يده او قالا لا شككنا في شهادتنا وكانت السرقة تسلم الى المشهود له لان رجوعهما
بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة تمكن الشبهة او فيما كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فاما فيما هو حق العبد
فتأكد بنفس القضاء والرجوع لا تبطل حق المقضي له والمال حق المسروق منه وكذا لا يبطل حقه برجوعهما بعد القضاء وان لم
يرجعا عند الحاكم ولكن شهد عليهما شاهدان بالرجوع قبل القطع او بعده فلا معتبر بهذه الشهادة ويقطع يد السارق لان الرجوع
عن الشهادة معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فان شهد هذان على رجوعهما
قال وان شهد رجل وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع واخذ بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء
ضرب شبهة من حيث ان الغالب عليهن الضلال والنسيان والبدل راجع الى قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما
الاخرى فلا يثبت بشهادتهن ما يندرئ بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع ولكن يثبت اخذ المال لان الثابت به رد
العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان
الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان قال واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل
الف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بعد هذا
في الاقرار اذا اقر انه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله ويقطع المقر في قوله
الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا اقر انه زنا بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدرأ بها
القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعنا مع الشبهة وذا لا يجوز كالقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون
للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة او بالاقرار فيستوفي الامام حق
الله تعالى وهذا لان السراق يكثرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهرب بعضهم ويوجد البعض فلو لم نقطع الحاضر ادى الى سد باب
هذا الحد وما ذكر من الشبهة يتوهم ان الغائب الآن والحاضر متمكن من ان يدعي ذلك وقد بينا ان بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع
بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى
حتى يعاد عليه تلك البينة او غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الخصم لا ينتصب
خصما عنه الا ان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوته على الغائب فلهذا
يشترط اعادة البينة على الغائب ليقطع وان كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص انهم احرار مسلمون غير انه لا يعرف
عدالتهم ولا يطعن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود
لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فعلى الحاكم ان يسأل الشهود صيانة لقضائه ونفسه طعن الخصم فيه او لم يطعن
وهذا لان الشبهة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندرئ بالشبهات فاما في غير الحدود والقصاص
فيما لا يندرئ بالشبهات فالقاضي يقضي عند ابي حنيفة رحمه الله قبل ان يسأل عنهم الا ان يطعن الخصم فيهم او يرتاب فيهم وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يقضي ما لم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بشهادة العدول فما لم يظهر العدالة عنده لا يجوز ان يقضي بشهادتهم
كما في الحدود وهذا لانه مأمور بالتوقف في خبر الفاسق منهي عن العمل به انما ينتفي الفسق عنهم بالتزكية فما لم يظهر ذلك عنده بالسؤال لا يجوز
ان يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق به وابو حنيفة استدل بقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه فيما كتب به الى ابي موسى رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله عليه وسلم
كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع لا يتحطط عن تعديل المزكي فيتمكن القاضي من القضاء الا ان يطعن الخصم فهو ايضا معدل باسلامه
على لسان صاحب الشرع فللتعارض تحتاج الامام الى السؤال وبهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل هو موجب له لان
المسلم يكون زاجرا عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه حتى يظهر خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط امكن تداركه
فلا يجب على القاضي الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا يتبين ان السؤال عن الشهود هناك لحق المدعى عليه انما يثبت
عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضي به كان ذلك منه انشاء الخصومة وهو مأمور بفصل الخصومة لا بانشائها فكان
اعانة منه لاحد الخصمين وهو منهي عن ذلك قال واذا شهد الشهود على رجل بحد هو من خالص حق الله تعالى بعد تقادم العهد لم تقبل
شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم في حد الزنا والسرقة فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حد التقادم زوال الرائحة حتى لا يقام عليه الحد اذا شهدوا بعد زوال الرائحة او اقر بذلك ومحمد
يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته بقاء اثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يكون

يجعل دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من يستكثر من السفرجل
والتفاح توجد منه رائحة الخمر قال القائل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وقال آخر سفرجلة تحكي لنا الشواهد فها عرف ذي فسق وصفرة زاهد وكان هذا اشبه بزور الاثر بانه لا يقام الحد
بوجود الرائحة ما لم يشهد الشهود عليه بالشرب او يقر به وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه اتي بشارب الخمر فقال ترتروه ومزمزوه
واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فقد شرط لاقامة الحد عليه وجود الرائحة والمعنى فيه ان الحد في الخمر ضعيف من الوجه الذي
بينا انه لا نص فيه فلا يقام الا على الوجه الذي ورد الاثر به وانما ورد الاثر باقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولوجود الخمر في بطنه
علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضي الا بتلك العلامة كالمرأة اذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضي القاضي
ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون الا بمضي زمان وقد بينا انه لا نص في حد التقادم فقيمنا امكن اعتبار التقادم لمعنى في الفعل
كان المصير اليه اولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستداما ايضا فلا يعتبر ذلك وهذا اذا كان
بحضرة الامام فاما اذا كانوا بالبعد منه فجاؤوا به بعد زوال الرائحة لبعد المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم
لانه لم يوجد منهم تفريط وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا الا ترى ان الامام اذا علم ان الشارب تكلف لازالة الرائحة لا
يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله قال واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصا ولم يخطه او صبغه اسود او باعه
من رجل او وهبه منه وهو بعينه في يده فانه يرده على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع
والهبة من السارق باطل لانه حصل في ملك الغير بغير امر صاحبه فكما يكون للمسروق منه ان ياخذه اذا وجده في يد السارق فكذلك اذا
وجده في يد المشتري منه فان كان خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لانه اتصل بالثوب منه وصف متقوم هو حق السارق
الا ترى ان الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المغصوب منه من اخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا ان هناك يكون
الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو اتلفه او تلف في يده وههنا لا يكون ضامنا لانه لو تلف في يده او اتلفه بعد القطع لا يضمن
فكذلك اذا اتصل به ما حبسه من الوصف حقا له فاما اذا صبغه احمر او اصفر ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينقطع حق
المسروق منه في الاسترداد وعند محمد لا ينقطع لكنه ياخذ الثوب ويعطي السارق ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ
وهو عين ماله فهو احق به بالنقض ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق
الا ان ما اتصل به من الصبغ مال متقوم للصباغ وهو وصف والثوب اصل والوصف تبع للاصل وكان لصاحب الثوب ان ياخذه
ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو اراد ان يسلم الثوب ويضمنه قيمة ثوبه ابيض لم يكن له ذلك بخلاف الغصب لان عند
تسليم الثوب لم يجعل في حكم المستهلك ولو استهلك المغصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا
فباعتبار هذا المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فاما عند اختيار الاخذ فلا فرق بين الغاصب والسارق من حيث ان كل واحد
منهما جان وان مراعاة حقه باداء قيمة الصبغ اليه ممكن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب وجه قولهما ان الوصف الذي
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالخياطة وهذا لان هذا حق ضعيف في المقصور
على العين الا ترى انه لا يتعدى الى بدل العين عند الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح
الاصل عند مساواته للحقين في القوة فاما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف الغاصب فان حق المغصوب
منه قوي يسري الى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الاصل والتبع واستدل ابو يوسف رحمه الله في الامالي لتحرير هذا
فقال لو بقي الثوب على ملك المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لانه يصير شريكا في العين بملكه في الصبغ
واقتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء وبالاجماع القطع يستوفى من السارق
فعرفنا انه لم يبق حق المسروق منه في الثوب فان قيل هذا فاسد فانه اذا جعل السارق مستهلكا للثوب تمتنع استيفاء القطع
منه ايضا قلنا نعم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك فانما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار ما هو مملوك له في الحال كما اذا
هلك الثوب فاما مع بقاء حق الاخذ له لا يمكن جعله مستهلكا فيتقرر معنى الشركة وعلى هذا الطريق لو صبغه بعد ما قطعت يده لا
يتعذر على المسروق منه الاسترداد لانه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى الشركة ان في المغصوب
اذا اختار المغصوب منه بيع الثوب يستقيم ذلك ويضرب صاحب الثوب في الثمن بقيمة الثوب ابيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون
الا بعد ثبوت الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغصوب سويقا فلته بسمن لان السمن زيادة في السويق غير ان
يكون تبعا للعين حتى لا ينقطع به حق المغصوب منه فهو كالصبغ في الثوب في جميع ما ذكرنا فان كان المسروق دراهم فسبكها وضربها
فيما كان للمسروق منه ان يأخذ لان الصنعة بانفرادها لا تتقوم في الذهب والفضة فلا تثبت الشركة باعتبارها بينهما
وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في الغصب ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا ينقطع به حق المغصوب منه عن استرداد العين
وعندهما ينقطع فكذلك في السرقة والاصح انه على ذلك الخلاف فمنهم من يفرق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيقول هناك
لو اعتبرنا حق الغاصب في الصنعة لم يبطل به حق المغصوب منه اصلا ولكنه يضمنه مثل المغصوب وههنا لو اعتبر
ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق والعين متقوم من كل وجه والصنعة متقوم تبعا

للاصل • وان كانت لا تتقوم منفردة عن الاصل كان ابقاء حق المسروق منه في العين اولى فان كانت السرقة صفرا
فجعل منه قمقمة او حديدا فجعل ذرعا ما باخذه لان الصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من ان يكون مالا ربا
فلابد من اعتبارها حقا للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الغاصب انقطع بها حق المغصوب منه عن استرداد العين
فكذلك اذا وجد من السارق • وكذلك كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغيير بالنقصان
فللمسروق منه ان ياخذه كالمغصوب منه الا ان المغصوب منه يضمن الغاصب النقصان والمسروق منه لا يضمنه النقصان عندنا
لاتلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغيير بزيادة فيه فان كان على وجه لو حصل من الغاصب لا يتمكن المغصوب منه من اخذ العين
بعد ذلك فكذلك المسروق منه لا يتمكن من اخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المغصوب منه به استرداد العين فهو على الخلاف
الذي بينا • قال وان كانت السرقة شاة فولدت اخذهما جميعا المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين فكما يتمكن من استرداد
العين قبل انفصال هذه الزيادة فكذلك بعدها • الا ترى ان المغصوب منه يتمكن من الاسترداد بعد الولادة وان حق الواهب
لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبغ فالزيادة هناك في ملك السارق تثبت باعتبار صنع السارق وهاهنا
الزيادة في ملك المسروق منه فلا تثبت باعتبارها للسارق شركة • قال واذا قطع في صوف او كتان او قطن ثم وقع صاحبه
فصبغ منه ثوبا ثم سرقه فعليه القطع لان العين تبدل بالصبغة والثوب في حكم الحادث بالنسج • الا ترى انه لو وجد هذا من الغاصب
كان الثوب مملوكا له فسرقته لذلك بعد صبغه بمنزلة مال آخر • قال وان كان السارق اشل يده اليمنى ويده اليسرى صحيحة قطعت اليمنى
لان اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء اولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لا
يقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتا منفعة الجنس وفي قطع اليمنى اذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة
البطش واذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا في قطع الرجل اليسرى ايضا لان فيه تفويت منفعة
المشي فان اليد اليسرى اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بعصا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة • فان قيل
التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى الشلل في اليسرى قلنا لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتا بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما
وجودا وآخرهما قطع اليد اليمنى هاهنا وان كان التفويت مضافا الى اليد • وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا
رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشي فانه لا يمكنه المشي بعصا بعده وان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لانه
ليس فيه تفويت لانه يتمكن من المشي بعصا اذا كانت يده اليسرى صحيحة • قال واذا حبس السارق ليسال عن الشهود فقطع رجل يده
عمدا فعليه القصاص لان مجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا يسقط حرمة يده فالقاطع استوفى يدا متقومة من نفس محترمة
فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لان سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع
حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش
قال وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام
بالقطع فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان يامر
الامام به وان امر القاضي الحداد بقطع يده اليمنى فاخطا وقطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لان بالقضاء في القطع في اليد
اليمنى لم يخرج اليد من ان تكون محترمة متقومة فقطعها خطا قبل القضاء وبعده سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لانه فعل حصل في
موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد فان اخطا فلا ضمان عليه لما كان في موضع الاجتهاد
يوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض اليمنى لانه لا يقطع يده اليمنى بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما فوت
عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى اظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان تعمد ذلك فان كان السارق اخرج يده اليسرى
فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لان قطعها باذن صاحب اليد • الا ترى ان من قطع يد الغير باذنه من غير ان يكون قطعه
مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئا فهو اولى وان لم يامره بذلك فابو يوسف ومحمد رحمهما الله اخذا بالقياس هاهنا وقالا
يضمن الحداد لانه جان فيما صنع متعدي فيكون ضامنا كما لو قطع رجله او اذنه وابو حنيفة اخذ بالاستحسان لما بينا ان الحداد
مجتهد وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله او اذنه ولانه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير منه والاتلاف
بعوض لا يوجب الضمان على المتعدي كالشهود اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فاما اذا قطع اذنه لم يعوضه مما اتلف عليه
شيئا لان القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك • واذا قطع رجله فان قطع رجله اليسرى لم يعوض عنه شيئا لان القطع لا يسقط
عنه بهذا وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي • قال ولو حكم
الشهود في السرقة ثم انفلت او لم يحكم عليه حتى انفلت فاخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا ان حد السرقة لا يقام بحجة البينة
بعد تقادم العهد والعارض في الحد بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء • وان اتبعه الشرط فاخذوه من ساعته
قطعت يده لان مجرد الهرب ليس يسقط الحد عنه ولانه لم يتمكن هاهنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من احد • قال واذا دفع
السرقة الى صاحبها قبل ان يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد تحققت برد المال وقد نص الله تعالى
في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الامام عليه ففي الصغرى اولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد الا بعد

ظهور السرقة عنده ولا يظهر اذا رد المال قبل ان يرفع اليه لان السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد
استرداد المال ولانا قد بينا ان الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع • قال واذا
كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع يده اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى كما يفوت
بمنزلة الشلل فقطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس • وكذلك ان كانت الابهام وحدها مقطوعة لان منفعة
البطش منها تفوت بقطعها كما تفوت بالشلل وان كانت اصبع واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع
الواحدة سوى الابهام ولا يفوت منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يفوت عليه منفعة البطش وان كانت
رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع ان يمشي عليها لم يقطع
وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسرى اصبعين لان فيه تفويت منفعة المشي عليه • قال وكل شيء درات فيه حد ضمنته السرقة
وان كانت مستهلكة واذا قطعت لم اضمنه وان كانت قائمة ردت لبقاء الملك فيها لصاحبها • قال واذا سرق سرقات ثم
قطع بها الا يد واحدة لان مبنى الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم بقطع يد واحدة فان حضروا جميعا فقطعت في ايديهم
ولم يضمن شيئا من السرقات المستهلكة لان كل واحد منهم قد استوفى الحق بخصومته بعد ما ظهرت السرقة فكانه ليس معه
غيره وان حضر احدهم فقطعت يده بخصومته على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن شيئا من سرقاته المستهلكة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله هو ضامن السرقات كلها الا السرقة التي قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعة في نوادره الخلاف على
عكس هذا وذكره في الاصل صحيح • وجه قولهما ان الاخذ الموجب للضمان متقرر في حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان
ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما يسقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي خاصمه
لان القطع في سرقته دون غيره من السرقات فان الشرط الخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد ذلك في حق الباقين لان الحاضر
ليس بخصم عنهم ولانه ما خاصم الا في سرقته فيجعل في حقهم كانه بعد اقامة الحد للشبهة فيبقى الضمان واجبا لهم وابو حنيفة رحمه الله
يقول في حق السارق حضور احدهم كحضورهم فانه لا يقطع فيه الا يد واحدة في الاحوال كلها فكما لا يضمن شيئا لو حضروا فكذلك
اذا حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل سرقة والمقام عليه حق بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها
الا ترى انه لو اقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الحاكم وقطع يده فيها لم يضمن المسروق منه شيئا وان حضر فصدقه
قال واذا شهد شاهدان انه نقب بيت هذا واخرج منه كارة لا يدريان ما فيها لم يقطع لان المشهود مجهول ومن شرائط وجوب الحد
بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت ولم يشهدوا للمسروق منه بالملك في شيء ايضا فلعل جميعه قد يكون ماله وقد يكون لا يخرج
وان قالوا نشهد انه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوي الا عشرة قطع لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم
فان الاعلام بالاشارة الى العين ابلغ من الاعلام بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة بما ليس في وسعه • قال
وان كان للسارق دين على المسروق منه لم يبطل القطع عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس ان قيام الدين عليه سبب الاستحقاق
لماله • الا ترى ان مال المديون لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث
شبهة في درء الحد عنه ولكنا نقول محل الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصا في حال صحة المديون حتى يملك التصرف في ماله
كيف شاء ومع من شاء ببدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث ان قضاء الدين يكون به فاما قبل القضاء فلا حق لصاحب
الدين في مال المديون الا انه اذا كان الدين من جنس ما اخذه كان فعله استيفاء فلصاحب الدين ان يستوفي حقه اذا ظفر به فلا
يلزمه القطع لذلك فاما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة موجبة للحد عليه فان قال انما اردت ان اخذه
رهنا بحقي او قضاء بحقي قد درئ عنه الحد لشبهة اختلاف العلماء فان ابن ابي ليلى كان يقول اذا ظفر بخلاف جنس حقه كان له
اخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول ياخذه رهنا بحقه • والاختلاف المعتبر يمكن شبهة
او لان فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في ذلك التاويل عندنا • قال وان سرق الحربي المستامن
في دار الاسلام لم يقطع وهو ضامن الا على قول ابي يوسف وابن ابي ليلى فانهما يقولان تقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب
الحدود • قال واذا اشكل على الامام قيمة السرقة واختلف اهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم ادنى لم يقطع
لان كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا حديث عمر رضي الله عنه حين قضى
بالقطع على السارق فقال عثمان رضي الله عنه سرقته لا تساوي الا ثمانية دراهم فدرأ الحد عنه • قال وان كان ازاها
واحد منهم فقال هي تساوي عشرة دراهم لم يقطعها حتى يراها الآخر منهم لان الحجة الحكمية لا تتم بقول واحد وشرط القطع
يعتبر ثبوته بالحجة الحكمية فلهذا لا يكتفي بقول الواحد حتى يراها غيره فان اجتمع اثنان على ذلك ولم يرها احد غير ذلك قطع
لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه يثبت بقولهما في الحكم فيستوفي القطع الا ان يقول آخر لا تساوي
ذلك فحينئذ للمعارضة يمكن الشبهة كما لو اقر بالسرقة ثم رجع • قال وان سرق دينارا او مثقال ذهب لا يساوي عشرة
دراهم لا يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقوم مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة
فما لم يبلغ قيمته نصابا لم يتم شرط القطع ولا يقال الدينار كان مقوما بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

لان ذلك شيء يختلف باختلاف الاوقات والامكنة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعيا ايضا في مرتبة
الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم • قال ولو شهدوا انه سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يفتقر الى ذكرهم ان كان الاخر
اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه فهو ابلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب و
وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم انهم لا يعرفون اسمه • قال وان قال السارق صاحب البيت اذن لي في دخوله او قال كنت
ضيفا عنده درئ عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن فعله موجبا للقطع فيصح دعواه فتتمكن الشبهة كما لو ادعى الحد الغير
لنفسه وهذا الا انه لامر الى الخصومة والاختلاف فلا يستحق اقامة القطع معه • قال واذا كان القوم في دار واحدة كل رجل
في مقصورة وباب عليه مغلق ودخل مقصورة صاحبه فنقب رجل منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا ان يكون دارا
عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار العظيمة كالمحلة وكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير ثم منه فعل سرقة
في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت دارا صغيرة فبيوت هذه الدار كلها حرز واحد وان كان يغلق كل باب على بيت من
يسكن هذه البيوت فهو متمكن من الدخول في الحرز شرعا فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة
لو اخرج المتاع في صحن الدار لم يقطع ما لم يخرجه الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا اخذه من مقصورة منها فاخرجه الى صحن
الدار يقطع • قال واذا اجر الرجل منهم منزلا من رجل وهو في منزل اخر فسرق المؤاجر من المستاجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز واخذ المال ثم لو سرق العين الذي اجره
من المستاجر لم يقطع لقيام ملكه فكذلك اذا سرق من البيت الذي اجره وهذا لانه له نوع تاويل في الدخول لينظر هل استهدم شيء منه
فيرمم ذلك او هل خرب المستاجر شيئا فيمنعه عن ذلك وابو حنيفة يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع
منزله ثم سرق منه متاع المشتري وهذا لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ بها وذلك عائد للمستاجر
خالصا لا حق للاجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذي اجره لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل
عليه انه لو حدث الملك للسارق في المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع
فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر في الكتاب ان المستاجر اذا سرق متاع المؤاجر من منزله وفي بعض النوادر ذكره على الخلاف
والاصح انه اذا كان المنزل المؤاجر حرزا على حدة والمنزل الذي يسكن المؤاجر حرزا على حدة فانه يلزمه القطع عندهم جميعا لانه لا اذن
للمستاجر في منزل المؤاجر ولا شبهة • وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الاصل وتاويل ذلك فيما اذا كانت دارا صغيرة اجر منزلا منها
من انسان حتى يكون الكل في حكم حرز واحد فيجب ان لا يلزمه كما لو باع منزلا منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه ما بينا
ثم ذكر في الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في جملة انه يقطع في الحناء والوسمة وقد ذكرنا في الرطب منه قبل ان يحرزه
صاحبه احرازا تاما وتاويل ما ذكر ههنا في اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن
ابي يوسف • قال ما لا يقطع في رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة وقد بينا انه يقطع في اللؤلؤ
والياقوت والزبرجد والعنبر وفي الاخرى رواية عن محمد فانه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الحجر ولكنا نقول ما لا يقطع في الحجر يعني
التفاهة وما يكون من اعز الاموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافها • قال ولا يقطع في الزجاج اما جوهر الزجاج فلانه يوجد
مباح الاصل بصورته في دار الاسلام غير مرغوب فيه فاما المعمول منه فمن اصحابنا من يقول لا يجب فيه القطع بمنزلة المعمول من الخشب
لان هذا مما يسرع اليه الكسر فهو بمعنى ما يتسارع اليه التلف ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل عادة وعلى هذا الاصل قال لا يقطع
في البواري والقصب لان القصب يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الاصل من حيث انه لا ينتفع به
بالصنعة ويكون تافها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة • الا ترى ان القيمة تزداد بالصنعة اضعافا
وذكر ان في الساج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون تافها فان من يتمكن
من اخذه لا يتركه عادة وعلى هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما اشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه
وانما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة • قال واذا شهد شاهدان انه سرق
من هذا العبد كذا وكذا يقطع • وكذلك السارق من اهل الذمة ومن مال المسلم لانه لا تاويل له في مال هؤلاء ولا شبهة والسرقة تظهر بخصومة
العبد والذمي وهي تثبت عند الامام بلا شبهة • قال ولا يقطع السارق من مال الحربي المستامن عندنا استحسانا وفي القياس
يقطع وهو قول زفر لان ماله محرز بدارنا وانه معصوم كمال الذمي • وجه الاستحسان ان العصمة بالاحراز بالدار واحراز المستامن لا يتم
الا ترى ان احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله
ولانه بقي حربيا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربي في مباح الاخذ الا انه ثبت له اباحة الاخذ بسبب
الى ان يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في اسقاط القطع عن السارق بخلاف الذمي فانه تم احراز نفسه بعقد الذمة وخرج
من ان يكون حربيا من كل وجه • قال رجل من اهل العدل غار في عسكر اهل البغي ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل لم
لا تقطعه لان لاهل العدل ان ياخذوا اموال اهل البغي على اي وجه يقدرون على ذلك ويمكن الحال ان يسرقوا او ينهبوا
فيتمكن الشبهة في اخذه بهذا الطريق • وكذلك لو اغار رجل من اهل البغي في عسكر اهل العدل لم يقطع ايضا لان اهل البغي يستحلون

اموال اهل العدل بتاويلهم وان كان فاسدا فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التاويل الصحيح • الا ترى انه لا يضمن الباغي ما اتلف
من مال العادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع • قال ولو ان رجلا من اهل دار العدل سرق مال امرئ اخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل
ماله ودمه قطعته لان التاويل ههنا تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتاويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع
وهذا لانه يجب حكم اهل العدل فيتمكن امام اهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف الذي هو في عسكر اهل البغي فان يد امام اهل العدل
لا تصل اليه فلهذا افترقا • قال واذا اقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وابن
ابي ليلى لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة • وحجتهما ما روي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا اقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده ولان هذا حد لله تعالى خالصا فيعتبر عدد الاقرار
فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روي عن ابي يوسف انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وابو حنيفة ومحمد استدلا
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق فقال سرقت فامر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه
ولان ما يثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار واحد كالقصاص • وقد بينا ان الزنا مخصوص من بين نظائره و
في الكتاب علل فقال لو لم اقطعه في المرة الاولى لم اقطعه في المرة الثانية لانه صار دينا عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني
يريد اسقاط الضمان عن نفسه فتقطع يده فيكون متهما في ذلك وان كان المال قائما بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار
الثاني فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال • الا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار اولى وان رجع قبل ان
يقطع درئ القطع لانه ليس ههنا من يكذبه اذ القطع حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين عنه فاما في حق المال لا يصح
رجوعه لان المسروق منه يكذبه في الرجوع والمال حقه • قال وان شهدوا على اقراره وهو منكر او هو ساكت لا يقر ولا ينكر
لم اقطعه لان الاقرار غير ملزم اياه حتى يتمكن من الرجوع عنه فلا يمكن اثباته بالبينة وسكوته كانكاره فان البينة لا تقبل
على المنكر وانكاره بمنزلة الرجوع او اقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره • قال واذا اقر العبد
بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون ماذونا له او محجورا عليه وكل وجه على وجهين اما ان كان المال مستهلكا او قائما بعينه في
يده فان كان العبد ماذونا فاقر بسرقة مال مستهلك فعليه القطع في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه ولكنه ضامن
للمال وان كان المال قائما بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على المسروق منه عندنا وقال زفر رحمه الله يرد المال ولا تقطع يده
لان اقراره في حق المال ملاقي حقه فانه ملاقي كسبه وذمته وهو منفك الحجر عنه في ذلك فاما في حق القطع فملاقي نفسه وانفكاك
حكم الاذن لم يثبت له • الا ترى انه لو اقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يوجب استحقاق نفسه او جزء منه يكون
باطلا وجه قول علمائنا ان وجوب الحد باعتبار انه ادمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك والعبد في هذا كالحر فاقراره فيما يرجع
الى استحقاق الحد كاقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه بمنزلة الحر كالطلاق
ثم لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه
وان كان العبد محجورا عليه فاقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله لان فيما كان العبد فيه على اصل الحرية
الماذون والمحجور فيه سواء وان اقر بسرقة مال قائم بعينه في يده فعلى قول ابي حنيفة يقطع يده ويرد المال الى المسروق منه
وعلى قول ابي يوسف تقطع يده والمال للمولى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد يقول اقرار المحجور عليه بالمال
باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى • الا ترى انه لو اقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح
اقراره في حق المال بقي المال على ملك مولاه ولا يمكن ان يقطع في هذا المال لانه مال يملكه مولاه ولا في مال اخر لانه لم يقر بالسرقة
فيه والمال اصل • الا ترى ان المسروق منه لو قال ابغي المال تسمع خصومته ولو قال ابغي القطع ولا ابغي المال لم تسمع خصومته
وكذلك قد يثبت المال ولا يثبت القطع ولا يتصور ان يثبت القطع قبل ثبوت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح
فيما ينبني عليه ايضا وابو يوسف رحمه الله يقول اقر بشيئين بالقطع والمال المسروق منه واقراره حجة في حق القطع دون المال
فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر • الا ترى انه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل
وامراتان فكذلك يجوز ان يثبت القطع دون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وهذا لانا لا نقبل اقراره في تعيين هذا المال
فيبقى المسروق كالمستهلك فيجوز ان تقطع يده وان لم يقبل اقراره في تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي في يد زيد انا سرقته من عمرو
فقال زيد بل هو ثوبي فانه يقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه • وابو حنيفة رحمه الله يقول لا بد من
قبول اقراره في حق القطع لما بينا انه في ذلك مبقي على اصل الحرية ولان القطع هو الاصل الا ترى ان القاضي يقضي بالقطع اذا ثبتت السرقة
عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لانه يستحيل ان يقطع العبد في مال هو مملوك له وبثبوت الشيء
يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع احد ولدي التوام فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت النسب من الاخر
ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فان المال هناك لغير السارق وهو ذو اليد ولا يستحيل ان يقطع
في مال الغير فاما ههنا فيستحيل ان يقطع العبد في مال هو ملك لمولاه فهو ان هذا من ذلك انه لو اقر بسرقة مال من انسان
فقال المقر له هو مالك لا حق لي فيه وقال المولى هذا المال لي لا حق له فيه ولو كان كذلك لا تقطع يده بالاتفاق ولا بد

من القضاء وعليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بعد ان ذكر ● قال واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فاما البلوغ بالعلامة في الغلام بالاحتلام او بالاحبال وادنى المدة في ذلك ثنتا عشرة سنة وفي الجارية بالحيض وبالحبل او بالاحتلام وادنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة سنة وعند ابي حنيفة رحمه الله التقدير في الجارية بسبع عشرة وفي الغلام في احدى الروايتين بثمان عشرة وفي الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار انه زاد على ادنى المدة بسبع سنين فان ادنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله عليه السلام مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما املينا في شرح الوكالة ● قال واذا اقر بالسرقة عند العذاب او عند الضرب او عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ليس الرجل بامين على نفسه اذا جوعت او خوفت وقال شريح القيد كره والتحرير كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الاقرار انما يكون حجة لترجح جانب الصدق فيه فاذا امتنع من الاقرار حتى يؤتى بشيء من ذلك فالظاهر انه كاذب في ذلك وبعض المتاخرين من مشايخنا افتوا بصحة اقرار السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السراق لا يقرون في زماننا طائعين وسئل الحسن بن زياد رحمه الله ايحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب واقر بالمال وجاء به فقال ما رايت جورا اشبه بالحق من هذا فان قيل الا قرار انما بعد ذلك فالمنقاع منه الى وقال قد استودعته او قال اخذته رهنا بدين لي عليه درئ الحد عنه لان ما ادعاه يحتمل فرجع الامر الى الخصومة والاختلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا سرق من خلاف جنس حقه على الرهن بحقه لا يلزمه القطع وان سرق من جنس حقه فلا قطع عليه وينبغي في القياس ان يقطع لانه لا حق له في اخذ المال قبل حلول الاجل ولكنه استحسن فقال التاجيل لا ينفي وجوب اصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة ● قال ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روينا ان النبي عليه السلام اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولان هذا احتيال من الامام لدرء الحد وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يتخوف عليه الموت ان قطع حبس حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفى على وجه يكون القطع زاجرا لا متلفا واذا كان يخاف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله عليه السلام لا ينبغي الا ان يحبس عنده حتى الان يحيه وان حبس الى ان فتور الحر والبرد فمات في الحبس فضمان المسروق دين في تركته لانه تعذر استيفاء القطع ● قال واذا اجتمع في رجل قطع في السرقة والقصاص بدأ بالقصاص وضمن السرقة لانه اذا القصاص في النفس فقد بينا انه اذا اجتمع في النفس وما دونه فيقبل ويترك ما سوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى فقد اجتمع في ابد حقان احدهما لله تعالى والاخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى او في الرجل اليمنى او في الرجل اليسرى فيبدأ باستيفاء القصاص ● واذا استوفي القصاص يعذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فان قضى بالقصاص فعفى عنه صاحبه فانه يقطع يده في السرقة لان القطع في السرقة كان مستحقا وقد سقط ما كان مقدما عليه وهو القصاص وان لم يعف عنه حتى مضى زمان وهما يراجعان فيه في الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقادم العهد فان ذلك مانع من استيفاء القطع بحجة البينة وان كان القصاص في الرجل اليسرى بدئ بالقصاص ثم حبس حتى يبرأ ثم يقطع يده في السرقة ● وكذلك ان كان القصاص في شجة في راسه لان الامام لو والى في الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الالم عليه او يعجز عن ذلك بجهده فلهذا قلنا بانه يحبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد ● قال واذا حكم على السارق بالقطع ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه او قال لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهدت شهودي بزور او قال اقر هو بالباطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته وقد بينا ان بقاء الخصومة الى وقت استيفاء القطع شرط وان الممضي بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن باصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لان رد المال منهي للخصومة فالمقصود بالخصومة استرداد المال والمنتهي يكون متقررا في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده في المال وان قال قد عفوت لم يبطل القطع لان العفو اسقاط فانما يصح من صاحب الحق والقطع حق الله تعالى لا حق فيه للمسروق منه والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعافوا الحدود بينكم فاذا انتهى بها الى الامام فلا عفى الله ان عفا عنه فاما اذا وهب المسروق منه المال من السارق او باعه منه فان كان قبل قضاء القاضي بالقطع سقط القطع لانقطاع خصومته وان كان بعد القضاء فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه لا يسقط القطع عنه وهو قول الشافعي رحمه الله وحجتهما حديث صفوان فانه كان نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فاتبعه حتى اخذه فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطعه فقال اتقطعه بسبب ردائي وهبته له يا رسول الله فقال هلا قبل ان تاتيني به فهذا دليل على انه بعد القضاء لا يسقط القطع ولان هذا حد الله تعالى خالصا فاذا وجب بتقرر سببه لم يمنع استيفاؤه تملك عارض في المحل كحد الزنا اذا زنا بامراة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لان وجوب القطع باعتبار الملك للعصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادثا والاخر لم يوجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا اقر بالملك لان في اقراره احتمال الصدق ومع هذا الاحتمال يتبين ان الملك كان للسارق عند السرقة وذلك مانع من تقرر فعل السرقة وبخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لانقطاع خصومة المسروق منه فاما الان فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في المحل كما لا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في نقصان او بزوال المال بعد القضاء ● وحجتنا فيه ان انتفاء ملك السارق عن المال شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطا لوجوب القطع يكون قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق والرجوع عليه من انتفاء الابوة لما كان شرطا لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى ان المعترض من الابوة

قالا ونوجلا وكذلك اذا اخذ جنس حقه والدين مؤجل وهو الاستحسان وكان ...

بعد القضاء

بعد القضاء وقبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن باصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وانه كان ثابتا هنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو تجدد الملك بان اقر المسروق له بالملك او اثبت السارق بالبينة لم يقطع فكذلك اذا اتحد العين واختلف الملك لانه تمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا والدليل على الفرق ان وجوب الحد باعتبار ما استوفى من العين وذلك المستوفى متلاشي وهاهنا وجوب القطع باعتبار العين وملك حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحفظ والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منهي للخصومة فان ما هو المقصود يحصل بالرد والمنتهي في حكم المتقرر فاما الهبة يقطع الخصومة لانه ما كان يحكم بسبب منه وما يفوت المقصود والشيء لا يكون منهيا له واما حديث صفوان فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله هلا قبل ان تاتيني به كيلا يهتك ستره ● الا ترى الى ما روي انه وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال صفوان كان هذا شق عليك ذلك يا رسول الله فقال وكيف لا يشق علي وكانكم اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فعرفنا انه كره الستر عليه ولم يرو مشهورا انه قطع يده بعد هبته وان روي ذلك فيحتمل ان السارق لم يقبل الهدية لانه لما انهتك ستره احب ان يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم باقامة الحد فلم يقبل الهدية لذلك وعندنا اذا لم يقبل السارق الهبة لا يسقط القطع ● قال وان اقر بالسرقة والمسروق منه غائب فلا يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه اقر بوجوب الحد عليه حقا لله تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما يكذبه في الاقرار وقد بينا ● قال ولا يقطع السارق من بيت المال حرا كان او عبدا لان له في ذلك المال شبهة شركة فان مال بيت المال للمسلمين وهو احدهم فانه اذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا ● ولانه ليس لهذا المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له ● قال ولا يقطع السارق من امراة ابيه او زوج ابنته او زوج امه او امراة ابيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان لهذا يدخل منزل ابيه وامه ومنزل ابنه وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرز به في حقه في منازلهم فلهذا لا يلزمهم القطع فاما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده او والده او سرق من ابن امراته او ابويها فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وفي قولهما يقطع وهو القياس وهذا الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سوى ما ذكرناه هما يقولان لا شبهة للبعض في ملك البعض ولا تاويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا ان بينهما حرمة ثابتة بالمصاهرة ولا تاثير للحرمة في المنع من وجوب القطع كالحرمة الثابتة بالرضاع وابو حنيفة رحمه الله يقول الاختان والاصهار بينهم مباسطة في دخول البعض في منزل البعض من غير استئذان فيتمكن بسبب شبهة في الحرزية وادنى الشبهة تكفي في المنع من وجوب القطع كما لو سرق من منزل ابنه مال امراته ● توضيحه ان امامة المضاف فيقدم المضاف اليه اصل في الشرع وامراة الابن مضافة اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه ● توضيحه ان الابن جزء من ابيه ولو سرق الابن مال هذه المراة من منزلها لم يقطع فكذلك ابوه وهذا بناء على اصل علمائنا رحمهم الله ان احد الزوجين اذا سرق مال الاخر لم يقطع والشافعي رحمه الله يقول اذا سرق من بيت يسكنان فيه فالجواب فيه وان سرق من حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على اصله انه لا حق في حقوق النكاح بينهما كالاجانب حتى تقبل شهادة احدهما للاخر وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه وينبسط كل واحد منهما في مال صاحبه كانبساط الولد في مال والده فكما ان ذلك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا ● قال واذا اقر بسرقة مع صبي او معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لانها سرقة واحدة فاذا لم توجب القطع على احدهما للشبهة لا يوجب على الاخر بالشركة بخلاف الزنا بعينه لان فعل هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن ابي يوسف قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لانه مقصود بالفعل وان كان الذي حمل المتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بالصبي فما في استيفاء ان درء القطع بهذا فيتطرق السراق به الى اسقاط القطع لان كل سارق عاجز لا يعجز من ان يصحب صبيا او معتوها مع نفسه ● فكذلك ان كان مع اخرس لا قطع على واحد منهما اما الاخرس فلتمكن الشبهة في حقه لانه لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يدرء بها الحد عن نفسه واما الاخر فلاجل الشركة ● قال ولو سرق خمرا في ظرف وقيمة الظرف نصاب لا قطع عليه لان المقصود الخمر وهي حرام الا ان يسرق الخمر في حرز ثم يخرج الظرف وهو مما يقطع في جنسه فحينئذ يلزمه القطع وهذه المسئلة ذكرها في الاصل ايضا في الفصل الاول لان وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان احد العينين مما لا يقطع بسرقته يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد وكذلك اذا كان احد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع ● قال وقد بينا ان القطع يستوفى بخصومة الغاصب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد ذكر في الجامع الصغير انه يقطع السارق وذكر ابن سماعة في نوادره اذا حضر المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فقيل مراده ما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعا وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك هو الاصل في هذه الخصومة لان بها يحيي ملكه وحقه فلا يعتبر بعدم غيره مع حضوره ● وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه الا ترى انه لا يستوفى بخصومته وكيله لانه غير المسروق منه فكذلك المالك هاهنا وهذا لان المسروق منه اذا حضر فربما يقر انه كان ضيفا عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفى في القطع وكاسب الزور لا يقطع السارق بخصومته لانه مالك المكسوب وهو مالك معصوم وان كان حرا كما قد بينا الكلام في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم لم يقطع بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع

وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استيذان وفي هذا
لا يفترق الحال ان سرق ماله او مال اجنبي وديعة عنده • قال ولا يقطع السارق من امرأته المبتوتة المعتدة منه في منزل
على حدة لان العدة حق من حقوق النكاح فيعتمد على حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا اتاها بالنفقة والسكنى
عليه فمن هذا الوجه صار كالشكل المضاف اليه وان سرق بعد انقضاء العدة يقطع لانه لم يبق بينهما حق ولا علقة فصارت في
حقه كما قبل ان يتزوجها فكما يقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك من ابويها لان المانع في حال قيام النكاح دخول
بعضهم على البعض من غير استيذان عادة وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علائقه • قال ولا يقطع السارق من امرأة
قد تزوجها بعد سرقته لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن باصل السبب ولو كان النكاح قائما بينهما
وقت السرقة لم يقطع وان لم يرفع اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن ابي يوسف رحمه الله • قال اذا تزوجها قبل القضاء يقطع
فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع خصومتها في حكم الحد وهي منكوحة فاما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمتنع استيفاء القطع
لان الزوجية عينها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث انه يدخل عليها من غير استيذان وهذا لا يوجد في زوجية معترضة بعد
القضاء بالقطع • قال ولو سرق من امرأة ثم اتاها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت السرقة
فلم يكن اصل فعله موجبا للقطع ثم لا يعتبر بعد ذلك واذا سرق من امه من الرضاعة او من اخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى
المحرمية ولا تاثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح وبسبب المصاهرة الثابتة بالزنا
او بالتقبيل من شهوة لا يؤثر في اسقاط القطع وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا سرق من امه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل
عليها من غير استيذان عادة بخلاف اخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الاجنبية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في اسقاط
القطع لكانت الاخت مؤثرة منه كما لو كانت بالنسب • قال واذا اقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في فوره
ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الاقرار لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
اخبر بالهرب فقال هلا خليتم سبيله ولكنه اذا اخذ به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به
دون الضمان • قال واذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت انما سرقت من هذا الاخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول
وناقض كلامه في اقراره بالسرقة من الاخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضي لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض
يبطل اقراره في حق الحد دون المال فقد اقر بسرقة من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك وكان ضامنا له • وان قال ذلك
الشهود قبل القضاء للاول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وناقضوا كلامهم بالسرقة من الثاني في
حين شهدوا اولا بسرقة المائة بعينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا
قال وان كانت الشهود اربعة فثبت اثنان على الشهادة للاول ورجع اثنان فشهدا على الاخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة لانه
دخلت من حيث ان الراجعين شهدا بسرقة ذلك المال بعينه من الاخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الاول
فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض فيقضي بالمال للاول لبقاء المال بحجة تامة
ولا يقضي للاخر بشيء لتناقض من الشهود في حق الاخر فان ذلك مانع من القضاء للرجل بالمال • قال رجل اقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم
جاء اخر فقال لم يسرقها هذا ولكني انا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصومته لانه صدقه في اقراره بالسرقة فاما
اقرار الثاني فقد كذبه فيبطل المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد بطلت وذكر ان
الاخر هو الذي سرقها لم يقطع الاخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للاخر ودعواه للاخر براءة منه للاول ولانه قد تناقض كلامه
والخصومة من المتناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الاول السرقة ايضا لانه قد ابرأه منها
بالدعوى على الاخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الاخر في اقراره قبل هذا فلا ضمان عليه لواحد منهما • الا ترى انه لو اقر بان له
منه فقال المقر له كذبت ثم قال صدقت انت سرقتها لم يكن له ان يضمنه شيئا وان لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال الاخر انا
سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن الاخر دون الاول لانه بتصديقه الاخر صار مكذبا للاول مبرئا له عما اقر
فان قيل فكذلك هو بتصديقه الاول صار مكذبا للاخر قلنا نعم لكن وجد من الاخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك
كمن اقر لانسان بمال فكذبه ثم اقر له ثانيا فصدقه كان له ان يأخذ المال وان كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا
لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يقضي القاضي بها الا اذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته
للتناقض ولانه صار مكذبا لها بتصديق الاخر كالمدعي اذا كذب شاهده لم يقبل شهادته له • قال رجل قال لاخر سرقت منك كذا وكذا
فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وانما اردت بذكر السرقة ان تبرأ من الضمان ففي القياس لا شيء له عليه لانه كذبه وادعى
عليه غصبا مبتدأ فيبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له ان يضمنه لان كلامه موصول في
اخره بيان ان مراده التكذيب في جهة السرقة لا في اصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح اذا كان موصولا بالكلام
ثم المقر انتدب بما صنع الى ما ندب اليه في الشرع من ابقاء الستر على المسلم والاحتيال لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مسقطا
حقه في المال • وان قال سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا وهو مستهلك فعليه ضمانه لانه قد صدقه في الاقرار بملك

اصل المال فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لان الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فمع التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب • وان قال غصبتك كذا فقال سرقته مني فلا يضمنه
لانه صدقه فيما اقر به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار
القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وان قال سرقت من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب
لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب
لم يوجد فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذا لا يجوز وهذا بخلاف
ما لو قال زنيت بفلانة وفلانة فكذبته احداهما وصدقته الاخرى يقام عليه الحد لان فعله لكل واحد منهما متميز عن فعله
بالاخرى وها هنا انما اقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء
بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شائعا لا يتحقق منفردا عن النصف الاخر فلهذا لم يقطع
فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضي للحاضر بما اقر به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا
فان كانا حاضرين فقال احدهما كذبت لم يسرق ولكنك غصبته او استودعناك هو او اعرناكه او قال هو ثوبك لا حق لنا فيه
لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة في الثوب باقرار احدهما له بالملك او لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا
يتحقق فعل السرقة في نصيب الاخر من الثوب منفردا ولكن يقضي بنصف الاخر او بنصف قيمته ان كان مستهلكا لما بينا وفي النوادر
جنى القضاء على اقراره • وان كان ذلك ببينة واحدهما غائب فقضي للحاضر بنصف الثوب او بنصف قيمته ثم جاء الغائب
وادعى السرقة يقضي له بمثل ذلك لان احد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى
بنصف الثوب للاول وبنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحد ولانه بالضمان
ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد وان كان الاخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب ثوبه
او عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه اكذب شهوده لانهم شهدوا بالسرقة والكذاب المدعي شهوده يبطل الشهادة في حقه وليس للاخر
ان يشاركه في ذلك حصته لانه ابطل حق نفسه باكذابه شهوده وصار كما لو ابرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا يبقى له حق مشاركة
الاخر فيما يقبض • قال رجلان اقرا انهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلما امر الحاكم بقطعهما • قال احدهما الثوب ثوبنا
لم نسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المعترض من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب الا ترى انهما لو ادعيا جميعا الملك بعد القضاء
كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب وكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما في شيء واحد وقد ال الامر
الى الخصومة والاستحقاق في ذلك الشيء • ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الاخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان
لم يقطع المقر بالسرقة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف احب الي ان لا يقطع واحد منهما • وكذلك لو قال احدهما سرقناه
وقال الاخر لم اسرق معك ولا اعرفك ولا اعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول كقول ابي حنيفة
ومحمد ثم رجع وجه قول ابي يوسف ان المقر منهما اقر بسرقة شيء واحد وقد تعذر ايجاب القطع على واحد منهما لانكاره فصار كما
لو تعذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة في درء القطع عنهما • وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المقر اقر
بالفعل الموجب للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم اصل الفعل في حق الاخر لتكذيبه فلا يوجب ذلك شبهة في الفعل الثابت
في حق المقر باقراره ولا في موجبه كما لو قال قتلت انا وفلان وقال الاخر انا ما قتلت فالقصاص واجب على المقر • وكذلك لو قال
زنيت انا وفلان بفلانة وكذبه الاخر كان على المقر الحد بخلاف ما اذا ادعى الاخر الملك فان اصل الفعل ثبت هناك مشتركا باتفاقهما
عليه ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الاخر للشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما انه كان مخطئا
وقد ذكر في الحدود واذا اقر انه زنا بامرأة وكذبته انه لا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقام الحد فمحمد سوى بين الفصلين
وجعل تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر وابو يوسف يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وها هنا لا يقام لان فعلهما
في الزنا ليس من جنس فعل لان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانتفاؤه في جانبها بتكذيبها لا
يورث شبهة في حق الرجل وها هنا الفعل من اثنين واحد والشركة بينهما تتحقق فانتفاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة
في حق الاخر كما في القتل اذا اشترك الخاطئ مع العامد • وابو حنيفة يفرق بينهما فيقول هناك لا يقام الحد عليه وها هنا يقام على المقر
منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها • فاما فعل السرقة من المقر يتحقق بدون الاخر فانتفاء
الفعل في حق الاخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع والله اعلم

باب قطاع الطريق

واذا قطع قوم من المسلمين او من اهل الذمة على قوم من المسلمين او من اهل الذمة الطريق فقتلوا واخذوا المال فللامام ان يقطع ايديهم
وارجلهم اليسرى من خلاف وصلبهم ان شاء واعلم ان شرطنا ان يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنفس والمحاربة عادة
من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن انفسهم ويغيرون على غيرهم بقوتهم ولان السبب ها هنا قطع الطريق ولا ينقطع الطريق
الا بقوم لهم منعة وشرطنا ان يكونوا من المسلمين او من اهل الذمة ليكونوا من اهل دار الاسلام على التأبيد فانهم اذا كانوا من اهل الحرب

مستأمنين في دارنا ففي اقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين او من اهل الذمة ليكون العصمة المؤبدة ثابتة في مالهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في اول الكتاب ان حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جناياتهم عندنا وهو قول ابن عباس وابراهيم وعند مالك على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب ولم نأخذ بذلك لان الذين اخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا قد هموا بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمعصية ولم يباشروا القطع وان اخذ المال كما في السرقة الصغرى الا ان ذاك دخل نوع تخفيف من حيث انه يخفي فعله وهذا فيه تغليظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منهم ثم من هم بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم باخذ المال ههنا ولم يأخذ فان قتلوا واخذوا المال فعند ابي حنيفة الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم ثم قتلهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وعند ابي يوسف ومحمد الامام يصلبهم هذا قول ابن عباس ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل ما دون النفس في النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولابي حنيفة رحمه الله حرفان احدهما ان مبنى هذا الحد على التغليظ لتغليظ جريمتهم والقطع ثم القتل اقرب الى التغليظ وكان للامام ان يختار ذلك لكونه اقرب الى ما لاجله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب للقطع وهو اخذ المال قد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا وانما التداخل في الحدود فان قيل هذا فاسد لان للامام ان يقتله ويدع القطع قلنا لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في اجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل كذلك ثم اذا قتل فلا فائدة في الاشتغال بالقطع بعده فلا يشتغل به كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء لم يفعل واكتفى بالقتل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال ليس للامام ان يدع الصلب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فينزجر فلا يترك وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم صلب احدا الا ترى انه لم يفعل بالعرنيين مع المبالغة والاستقصاء في عقوبتهم حتى سمل اعينهم قال واذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم احياء ثم يطعن تحت ثديهم الايسر ليموتوا لان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم احياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي انه لا يصلبهم احياء لانه مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكنه يقتلهم فيتم معنى الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح من المذهب يتركهم على الخشبة ثلاثة ايام ثم يخلي بينهم وبين اهاليهم بعد ثلاثة ايام لينزلوهم فيدفنوهم قال واذا وجد منهم القتل واخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم استوجبوا اتم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واسقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم فيكون استيفاؤه اليهم او يستوفى بطلبهم وما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للاولياء ولا للامام ايضا لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالي حد ثبت عنده حق لله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا ان الواجب عليهم الحد وعند الشافعي حد القتل الواجب عليهم القصاص متحتم لا يعمل فيه عفو الولي لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالعدة ولكنا نقول القتل والقطع في قطع الطريق كل حد واحد حق لله تعالى فكذلك القتل الا ترى ان الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص فيجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما في قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه حدا بقوله ذلك لهم خزي في الدنيا فعرفنا انه حد واجب لله تعالى قال فان كان فيهم عبد او امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار اما العبد فلانه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوي بالحر فكذلك في الكبرى والمرأة كذلك في الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله تعالى قال لان الرجال والنساء في حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة فيه سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمرأة فيه سواء كالرجم وذكر الكرخي ان حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب المحاربة وانقطاع الطريق بها والمرأة باصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي الا ترى انها في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يدخل في استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم ولا يوجد ذلك في حق النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل واخذ المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان فيهم صبي او مجنون لا يقام الحد على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله يقول اذا تبع المباشرة المحاربة والرجال لا يتعلقون بمثل النساء في القتال

فاما نعم

ما يقام عليها جزاء المباشرة ولا يقام على الرجال وابو يوسف يقول انما يثبت في هذا الفعل منها بقوتهم فان بنيتها لا تصلح للمحاربة بدون الرجال فكأنهم فعلوا ذلك ويقام الحد عليهم لا عليها لان المانع من الاقامة عليها معنى فيها لا في فعلها وهو ان بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فان المانع في فعله لا يصلح موجبا للعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقام الحد على واحد منهم قال والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يقام الحد الا على من باشر القتل واخذ المال لانه جزاء الفعل فلا يجب الا على من باشر الفعل كحد الزنا الا ترى انهم لو قتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقم الحد على واحد منهم في حق الذين لم يأخذوا ويجعل كأنهم جميعا لم يأخذوا وحجتنا فيه ان هذا حكم متعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره انهم جميعا مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق وانه هكذا يكون في العادة لانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال خشي عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة ولا يستوي فيه ان زلت قدمهم فانهزموا واذا كان البعض ردءا لهم التحقوا بهم وتنكسر شوكة الخصوم بمرئيهم وكذلك في العادة انما يتولى اخذ المال الاصاغر منهم والاكابر يترفعون عن ذلك فالقطاع الطريق يكون بهم جميعا فعرفنا انهم مباشرون للسبب فاما اخذ المال والقتل شرط فيه واذا صار الشرط موجودا بقوتهم وباشروا السبب باجمعهم قلنا يقام الحد عليهم قال واذا اصابوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ولم يقتلوا لانهم باشروا اخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا ان القتل شرط لوجوب القتل عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط قال وان لم يوجدوا وطلبوا الى ان يوجدوا ونفي اذا هم وانهم المسافرون خطرقهم وذلك نفيهم من الارض في تأويل بعضهم وان قتلوا ولم يصيبوا مالا قتلوا ولم تقطع ايديهم وارجلهم لان جزاء اخذ المال لا عليهم الا باخذ المال قال وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا فردوا المال الى اهله ثم اتى بهم الامام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وقد بينا ان تمام توبته برد المال لينقطع به خصومة صاحبه لان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى الاولياء والقتل يقتلونهم او يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقا لله تعالى فاما ما كان حقا للعبد فلا والاستثناء في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل منفردا ممن باشر القتل منهم وهو تعمد قتل نفس بغير حق الا ان استحقاق القتل عليهم حدا كان مانعا من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء قال والولي بالخيار ان شاء عفى وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وقال لولي القتيل اتعفو فقال لا فقال اتأخذ الدية فقال لا فقال اتقتل فقال نعم فعرفنا انه مخير بين هذه الثلاثة اشياء وان باشر منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة فيها تجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم في غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجوب اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم الضمان قال واذا قطعوا الطريق واخافوا ابناء السبيل ولم يقتلوا احدا ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعدما يعزرون وفي الكتاب يقول يوجعوا نكالا فاراد اطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لان التعزير من معنى التطهير وهو المراد بقوله او ينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا اولى مما قاله الشافعي رحمه الله ان المراد الطلب لهم في كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فالاخذ بما يوجد له نظيره في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم او ارش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحة لوجوب اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان كانت فيهم امرأة فقطعت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمد لا تعقله العاقلة فكان في مالها قال واذا اخذهم الامام قبل ان يتوبوا وقد اصابوا المال فان كان نصيب كل واحد منهم من المال المأخوذ عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع يكون المستحق باخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا قطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما ولكنا نقول هذا حد هو جزاء على اخذ المال فيعتمد على الاخطار وقد بينا ان العشرة مال خطير يستحق به اقامة هذا الحد كما يستحق القطع في السرقة ثم يتغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ فيعتبر النصاب بهذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم درئ عنهم الحد الا على قول مالك وهكذا مذهبه في العقوبة فانه يعتبر ان يكون المأخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء اخذه الواحد او الجماعة ولكنا نقول اقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيرا في نفسه وما دون النصاب حقير تافه فان كان نصيب كل واحد منهم لا يقام عليهم الحد ولكن لو كان في نفسه تافها فهم يضمنون المال اذا درئ الحد عنهم والامر في القصاص في النفس وغيره الى الاولياء ان شاؤوا استوفوا وان شاؤوا عفوا وقد طعن عيسى في هذه المسألة فقال ينبغي للامام حد الا انهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال فلهم الامام حدا لا فيما حال الردء والمباشر فيه سواء فكذلك اذا اخذوا مع القتل مالا لا يصيب كل واحد منهم نصابا لان ما دون النصاب لا يتعلق به حكم فوجوده كعدمه ولانه يتمكن خطر جنايتهم باخذ شيء من المال وما يتغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ولكن ما ذكر في الكتاب

اصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال انما يقتلون
ليتمكنوا من اخذ المال فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذ
المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب فلهذا قال يدرأ
الحد عنهم ويبقى حكم القصاص ● قال واذا قطعوا الطريق في المصر او ما بين الكوفة والحيرة او ما بين قريتين على قوم غير مسافرين
لم يلزمهم حد قطاع الطريق واخذوا برد المال وادبوا وحبسوا والامر في قتل من قتل منهم او جرح الى الاولياء وعن ابي يوسف
انه يقام عليهم حد قطاع الطريق وهو قول الشافعي لان السبب قد تقرر وهو اخذ المال والقتل في وجه المحاربة والى
وجرمتهم بمباشرة ذلك في المصر اغلظ من جرمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لان تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على
ما لهم من المنعة وهذا في المصر اظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فانه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة
فهذا مثله ● وحجتنا فيه ان سبب وجوب الحد ما يضاف اليه وهو قطع الطريق وانما ينقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر
ولا فيما بين القرى فان الناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم فبدون السبب لا يثبت الحكم ولان السبب محاربة الله
ورسوله وذلك انما يتحقق في المفازة لان من في المفازة لا يلحقه الغوث عادة وانما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك
فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث من السلطان ومن الناس عادة وهو يعتمد ذلك بالخروج
في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله فلا يقام عليه الحد وهو نظير
المختلس من السارق في انه لا يقام عليه حد السرقة لانه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة ● وقد قال بعض المتاخرين انما
اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتعذر مع ذلك تمكن
المقاصد من قطع الطريق واخذ المال والحكم لا يبنى على النادر وكذلك فيما بين الحيرة والكوفة كان يتعذر ذلك لكثرة العمران واتصال
عمران احد الموضعين بالموضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الامصار وفيما بين القرى موجب
للحد ● وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال ان قصده في جوف المصر او بين القرى في السلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصده بخشب
او بحجر فان كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان بالليل يقام عليه ذلك لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث
عليه قبل ان يلحقه الغوث فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في ذلك فاما بالليل الغوث يبطئ الى ان ينتبه الناس ويخرجوا فربما
عليه فلهذا يثبت في حقه حكم قطع الطريق ● قال وان غلبوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا مدينة فكابروهم واخذوا
المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق فلا فرق في ذلك بين ان يفعلوا في مسيرهم او في حال نزولهم لانهم في حفظ الله تعالى
في الحالين وانما تمكن هؤلاء منهم بمنعتهم وشوكتهم في الحالين فان نزل المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطع
الطريق لان الذين نزلوا القرية بمنزلة اهل القرية في ان بعضهم يغيث البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وذلك ان اغار
بعض النازلين في القرية على البعض فقتلوا واخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين فعلوا ذلك في جوف المصر فان نزل رجل في بيت
او فسطاط واغلق عليه بابه وضم اليه متاعه فجاء رجل فسرق من فسطاطه او بيته شيئا فالحكم فيه ما هو الحكم في السارق في المصر ● قال وما قتل
به قطاع الطريق من حديد او حجر او عصا او سوط فهو كله سواء هذا حكم يبتنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم من الغنيمة وثبوت حكم
الشهادة فلا يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا اشبه بخلاف القصاص فانه يعتمد العمدية والمماثلة وذلك يختلف بالسلاح
وغيره ● قال واذا اخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء او مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل وصلب لما بينا في السرقة ان العقوبة لا
تستوفى القطع على وجه يؤدي الى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى في هذا الفصل وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتحرز عن الاستهلاك
الحكمي او شبهة الاستهلاك ولا معنى لذلك ههنا فان الاتلاف حقيقة قد صار مستحقا لانه يقتل فيصلب بعد القطع فكيف يمنع استيفاء القطع
لشلل في يده اليسرى ولكنا نقول مع هذا ان القطع جزاء اخذ المال فلا يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما الا ترى انه لم يشرع قطع
عضوين منه من شق واحد للتحرز عن الاتلاف الحكمي وانما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف كيلا يؤدي الى الاتلاف حكما وهذا لانه يستحق
اتلافه مرتين واذا كان تفويت منفعة الجنس اتلافا حكما ثم قتله كان اتلافا مرتين وان كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى
وقتل وصلب فان كانت شلاء اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك في قطع الطريق ● قال واذا كان في
المقطوع عليهم الطريق ذا رحم محرم من القطاع او شريكه له مفاوضة لم يلزمهم حكم القطع لانه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم للشبهة
فيمتنع وجوبه على الباقين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة وكذلك في قطع الطريق وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول تاويل المسئلة
اذا كان في المال الماخوذ لذي الرحم المحرم شركة للشريك وللرحم المحرم لان ذا الرحم المحرم في حكم العقوبة كالشريك بمنزلة شركته
قطع الطريق في المال الماخوذ فاما اذا اخذوا مع ذلك مالا كثيرا لا شركة فيه لذي الرحم المحرم منه يلزمهم القطع باعتبار ذلك قال
كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اجنبي مالا آخر بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم
ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ المشتغلة بحرزه والاصح ان الجواب
في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حكم قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا اخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة
في بعض ذلك المال في حقهم وقد تمكنت الشبهة في جميعه بخلاف السرقة من حرز من حرز لان كل واحد من الفعلين هناك

وانما كان هذا لان الغوث يلحق بالنهار في المصر قبل ان ياتي عليه السلاح

منفصل

منفصل عن الآخر حقيقة وحكما وزان هذا من ذلك ان لو قطعوا الطريق على قوم فيهم ذو الرحم المحرم من احدهم قطعوا الطريق
على قوم اجانب واخذوا المال وهذا في حكم القطع دون القتل حتى لو قتلوا احدهم يقتلون لان المحرم كالاجنبي في القتل ● قال واذا
شهد احد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على اقرارهم بالقطع لم تجز الشهادة لاختلاف المشهود به لان الفعل
غير القول ● وان قال الشاهدان قطع الطريق علينا وعلى اصحابنا هو والذي معه واخذوا المال منا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان
لانفسهما وشهادة المرء لنفسه دعوى ● وكذلك ان شهدا انه قطع الطريق على والدهما او ولدهما لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان
لابيهما وهذا لان الحد وان كان استيفاؤه الى الامام فلا بد من خصومة صاحب المال وحينما كان الخصم ابا الشاهد او ابن الشاهد
لا شهادة له ولان شهادته لابنه كشهادته لنفسه وان شهدوا انه قطع الطريق على رجل من عرض الناس وله ولي معروف او ليس له
ولي معروف لم يقم الامام عليهم الحد الا بحضرة الخصم لما بينا ان السبب لا يثبت بالشهادة عنده الا اذا ترتبت على خصومة
الخصم ● قال وان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستامنين وفي دار الاسلام في موضع قد غلب عليه اهل البغي ثم اتى
بهم الامام لم يمض عليهم الحدود لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع لا يجري فيه حكمه ● وقد بينا ان ذلك
مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفي فان استيفاء ذلك الى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع
لا تصل يده اليهم ● قال واذا رفع قوم من قطاع الطريق الى القاضي فرأى تضمينهم المال ودفعهم الى الاولياء بالقود فصالحوهم على الديات
ثم رفعوا بعد زمان الى قاض آخر لم يقم عليهم الحدود لتقادم العهد ولانعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم
او لقضاء الاول فيهم بما قضى فان ذلك يمضي لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول بتقرير الضمان عليهم ووجوب القود
بالقتل وان كان متحتما وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ ● قال واذا قضى القاضي على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل
والقطع وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير امر الامام فقتل رجلا منهم لم يكن عليه شيء لان الامام احل دمه حين قضى عليهم بالقتل ومن
قتل حلال الدم لا شيء عليه لكن يؤدب لترك او افتيات على الامام ● وكذلك لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك
سقوط حرمة اطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأي الامام فيجعل فعله
في ذلك كفعل الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة المسلمين في استيفاء هذا الحد وان اخطأ الامام حين قدم اليه فقطع
يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال لانه يقتل بعد القطع فلا عصمة في طرفه لانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحد
● قال واذا اقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة اخذ بالحد الا على قول ابي يوسف كما في السرقة فان انكره بعد ذلك درئ عنه
الحد لرجوعه عن الاقرار واخذ بالمال والقود لان رجوعه عن الاقرار بما هو حق العبد باطل ● قال واذا قطع الطريق واخذ المال ثم ترك
ذلك واقام في اهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا وفي القياس يقام عليه الحد لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن
لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل ان يقدر عليه والاصل فيه ما روي ان الحارث بن يزيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب
فكتب علي الى عامله بالبصرة ان الحارث بن يزيد كان من قطاع الطريق وقد ترك ذلك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ● قال
واذا قطعوا الطريق على قوم من اهل الحرب مستامنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحدود لما بينا ان السبب المبيح في مال المستامن قائم
وهو كون مالكه حربيا وان تاخر ذلك الى رجوعه الى دار الحرب ولكنهم يضمنون المال والدية في القتل لبقاء الشبهة في دم
المستامنين بكونه متمكنا من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي يثبت مع الشبهة
لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون لتخويفهم الناس بقطع الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا ● قال واذا قطعوا الطريق
على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستامنون اقيم عليهم الحد الا ان يكون القتل واخذ المال وقع على اهل الحرب خاصة فحينئذ
لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فاما اذا وقع القتل واخذ المال على المسلمين واهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن
اهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في القافلة ذو رحم محرم من احدهم لما بينا ان مال ذي الرحم المحرم في حقه في حكم الحد كماله
فيمكن ذلك شبهة في فعلهم فاما مال المستامنين ليس كماله وانما لم يكن مال المستامنين موجبا للعقوبة عليه لبقاء شبهة
الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين واهل الذمة فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين وما لهم فجعل كانهم
لم يصيبوا من المستامنين شيئا ● قال واذا احرم قاطع الطريق حين اوتي به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه لو اقترن بالسبب
لا يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذميا فاسلم وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكما وكما ان احرامه واسلامه
لا يمنع اقامة سائر الحدود فكذلك هذا الحد ● قال واذا قتل رجل في حبس الامام قبل ان يثبت عليهم شيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى
قاتله القود لان العصمة والتقوم لا ترتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه فانما قتل نفسا محقونة فعليه القود ثم القاضي
لا يقضي بحل دمه بعدما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة بعده الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذي قتله هذا في قطع الطريق
فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب الموجب للقود قد تقرر وانما يمتنع ظهوره اذا ظهر مستحقا فقتله حدا ولم
يظهر ذلك قبل اقامة البينة عليه فكان الولي مستوفيا حقه فلا يلزمه شيء والله اعلم

كتاب السير

قال شيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله تعالى اعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين

ثم اهل الحرب ومع اهل العهد منهم من المستأمنين واهل الذمة ومع المرتدين الذين هم اخبث الكفرة بالانكار بعد الاقرار ومع الباغين الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين فاما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقتال الممتنعين منهم من الاجابة لان صفة هذه الامة في الكتب المنزلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال الله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس الآية ورأس المعروف الايمان بالله تعالى فعلى كل مؤمن ان يكون آمرا به وداعيا اليه واصل المنكر الشرك فهو اعظم ما يكون من الجهل والعناد لما فيه من انكار الحق من غير تأويل فعلى كل مؤمن ان ينهى عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع وقال فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالبداية بالقتال فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عز وجل فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام الساعة وقال صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصابة من امتي الدجال وقال عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعلت رزقي تحت ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وفي تفسير منقول عن سفيان بن عيينة قال بعث الله تعالى رسوله باربعة اسياف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به ابو بكر رضي الله عنه اهل الردة قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وسيف قاتل به عمر رضي الله عنه المجوس واهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به علي رضي الله عنه المارقين والناكثين والقاسطين وقال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله تعالى ثم فريضة الجهاد نوعان احدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفير عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى ما لكم اذا قيل لكم انفروا في سبيل الله الى قوله الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل فرضا في كل وقت على كل احد عاد على موضعه بالنقض فالمقصود ان يأمن المسلمون ويتمكنوا من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم فلذلك اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت ان لا تخرج سرية او جيش الا وانا معهم ولكني لا اجد ما احملهم ولا تطيب انفسهم بالتخلف عني ولوددت اني اقاتل في سبيل الله حتى اقتل ثم احيى ثم اقتل ففي هذا دليل ان الجهاد وصفة الشهادة في الفضيلة باعلى النهاية حتى تمنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المجاهد في سبيل الله كالقائم الصائم الراكع الساجد وفي حديث الحسن ان النبي عليه السلام قال غدوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين وعلى امام المسلمين في كل وقت ان يبذل مجهوده في الخروج بنفسه او يبعث الجيوش والسرايا من المسلمين ثم يثق بجميل وعد الله تعالى في نصرته بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم واذا بعث جيشا ينبغي ان يؤمر عليهم اميرا كما كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان به تجتمع كلمتهم وبتركه يتفرقون قال الله تعالى هو الذي ايدك بنصره وبالمؤمنين والف بين قلوبهم وانما يؤمر عليهم من يكون صالحا لذلك بصيرا حسن التدبير في امر الحرب وان يكون مشفقا عليهم شجاعا وحكي عن نصر بن سيار قال اجتمع علماء العجم وغيرهم على ان قائد الجيش ينبغي ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن كتحنن الدجاجة وقلب كقلب الاسد وروغان كروغان الثعلب اي يكون صاحب مكر وحيلة وغارة كغارة الذئب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكركي وصبر على الجراح كالكلب وحمله كالحمار ودسم كما يكون لدابة بخراسان لا يهزل بكل حال واذا امر عليهم بهذه الصفة فينبغي له ان يوصيهم كما بدأ الكتاب ببيانه ورواه عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله عليه السلام اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه ففي هذا اشارة الى الفرق بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال عليه السلام خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة وفيه بيان انه ينبغي للامام ان يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لانه يجعلهم تحت امره وولايته فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان ان عليهم طاعته فلا يظهر فائدة الامارة الا بذلك وقد اوصى ابو بكر رضي الله عنه يزيد بن ابي سفيان حين وجهه الى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وانما يوصيه بتقوى الله لانه بالتقوى ينال النصرة والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم وبالتقوى يجتمع للمرء مصالح المعاش والمعاد قال عليه السلام ملاك دينكم الورع وقال التقوى ملجم وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه انه كان يوصيه سرا حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والاظهر ان المراد انه كان يوصيه في حق نفسه اولا ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيرا قال عليه السلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفسه الادنى

فكان يوصيه بحفظ نفسه من المهالك وبحفظ من معه من المسلمين حتى لا يرضى لهم الا بما يرضى به لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك يتحقق التآلف والانقياد بينهم ثم قال اغزوا باسم الله اي اخرجوا واقصدوا فالغزو القصد قال الله تعالى او كانوا غزى وبين لهم انه ينبغي ان يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال عليه الصلاة والسلام كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو اقطع قال وفي سبيل الله اي ليكن خروجكم لابتغاء مرضات الله لا لطلب المال فالمجاهد باذل نفسه وماله فانما يربح على عمله اذا ابتغى مرضات الله تعالى فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهي كرة خاسرة ثم قال قاتلوا من كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنة الكفر ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين الا ترى انه عليه السلام حين رأى امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل والى ذلك اشار في هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدا ثم قال ولا تغلوا والغلول السرقة من الغنيمة وهو حرام قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة قيل في التفسير يجعل ذلك في قعر جهنم ويؤمر باخراجه وكلما انتهى الى شفير جهنم سقط في قعرها قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم والاسود الذي كان رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اصابه سهم غرب قالت الصحابة هنيئا له الشهادة فقال عليه السلام كلا فان العباءة التي غلها في المغنم لتشتعل عليه نارا يوم القيامة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة ونقض العهد وهو حرام قال الله تعالى فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال عليه السلام لكل غادر لواء يركز عند باب استه يعرف به غدرته يوم القيامة وكان عليه السلام يكتب في العهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام لما رواه عمران بن حصين قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا وحثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليدا والوليد المولود في اللغة وكل آدمي مولود ولكن هذا اللفظ انما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على انه لا يحل قتل الصغار عادة اذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان وقال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشرخ الاتباع من النساء والصغار ومنه الاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى ويستحيون نساءهم وفي وصية ابي بكر رضي الله عنه ليزيد بن ابي سفيان لا تقتلن شيخا هرما ولا صبيا ضعيفا يعني شيخا فانيا وصغيرا لا يقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام وفيه دليل انه ينبغي للغزاة ان يبدؤوا بالدعاء الى الاسلام وهو على وجهين فان كانوا يقاتلون قوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل قتالهم حتى يدعوهم لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام وهذا لانهم لا يدرون انهم على ماذا يقاتلون فربما يظنون انهم لصوص قصدوا اموالهم ولو علموا انهم يقاتلونهم على الدعاء الى الدين ربما اجابوا وانقادوا للحق فلهذا يجب تقديم الدعوة وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فالاحسن ان يدعوهم الى الاسلام ايضا تأكيدا والمبالغة في الانذار ربما ينفع وكان عليه السلام اذا قاتل قوما من المشركين ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد الفراغ الى القتال جدد الدعوة وان تركوا ذلك وبيتوهم فلا بأس بذلك لانهم علموا على ماذا يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم ان يقاتلوهم بغير دعوة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اسامة بن زيد على حي يصبحهم غارة وفي رواية ان يصبحها فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل انهم اذا اظهروا الاسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك منهم واليه اشار عليه السلام في قوله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا قال ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة فريضة وذلك قبل فتح مكة وكان يفترض على كل من اسلم من قبيلته ان يهاجر الى المدينة ليتعلم احكام الدين وينضم الى المؤمنين في القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح وانما هو جهاد ونية وقال المهاجر من هجر السوء والمهاجر من هجر ما نهى الله تعالى عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضة فامرهم ان يعلموهم بذلك وهو انه يجري عليهم حكم الله تعالى بالتزامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين والاشتغال بتعلم احكام الدين ففيه دليل ان النصيب في الغنيمة والفيء لهذين الفريقين والغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه علو كلمة الله واعزاز دينه والفيء اسم للمصاب من اموالهم بغير قتال كالخراج والجزية وقال الله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم الآية قال فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منه الجزية من اهل الكتاب او المجوس وعبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب لا يقبل منهم الجزية ولكنهم يقاتلون الى ان يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي حتى يسلموا فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم اذا امتنعوا من الايمان لانه احد ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وبقبول ذلك يصيرون من اهل دارنا ويلتزمون احكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيدعون اليه والمراد بالاعطاء القبول والالتزام قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله على انه لا يجوز انزال المحاصرين على حكم الله تعالى وابو يوسف يجوز ذلك ويقول كان في ذلك الوقت لان الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساعة فساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يدرون ما حكم الله تعالى فاما الآن فقد استقر الحكم وعلم ان الحكم في المشركين الدعاء الى الاسلام ومقاتلتهم ليسلموا ان اجابوا قال الله تعالى

فكان

فان ابوا فاقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم فان ابوا فالدعاء الى التزام الجزية فان ابوا فقاتل المقاتلة وسبي الذرية
ومحمد يقول لا يجوز الانزال على حكم الله كما ذكر في الحديث فان الحكم الذي ذكره ابو يوسف في يوم وقع الظهور عليهم فاما في قوم
محصورين ممتنعين في انفسهم نزلوا على حكم الله فلا يدرى ان الحكم هذا او غيره ۞ وفي هذا اللفظ دليل لاهل السنة والجماعة على ان المجتهد
يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيبا لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد فيهم لا محالة ثم قيل
فقد قال ولكن انزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رايتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما امر بانزالهم على حكمه فانه لا يامر بالانزال على
وانما يامر بالانزال على الصواب قلنا نحن لا نقول المجتهد يكون مخطئا لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو اتى بما في وسعه فلهذا امر
بالانزال على ذلك لانه يكون مصيبا للحق باجتهاده لا محالة وفائدة ذلك انه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا انزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما
راينا ويمكن ذلك اذا انزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد قد يخطئ ويصيب فهذا فائدة هذا اللفظ قال واذا حاصرتم اهل حصن
فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذمة الله ورسوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم
ابائكم فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي اهل الذمة وقال تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة اي عهدا فهو عبارة عن اللزوم
ومنه سمي محل الالتزام من الادمي ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على انه لا ينبغي للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد
رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبذ اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله ولا يحل ذلك بحوله(?) ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم يعني العهد
وعهد ابائكم من المحالفة والمصافقة(?) التي كانوا يعتقدونها ويحترمونها في الجاهلية فانكم ان تخفروا فهو اهون اي تنقضوا يقال خفر اي نقض العهد
وخفر اي عاهد ومنه الخفير وهو الذي يأخذ(?) الناس في امانه ثم ... المعاهدة مع الذين هم في امانه ... الذين يتعرضون للناس
فان لا يقصد ومن كان في امانه ۞ وهذا بيان فوائد الحديث والله اعلم وعن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله عليه السلام
على خمسة اسهم لله ولرسوله سهم ولذوي القربى سهم وللمساكين سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان
وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل ۞ وهذا بيان قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه وكان ابن عباس يقول سهم الله وسهم الرسول واحد فذكر اسم الله للتبرك ومفتاح الكلام وكان ابو العالية يقول الخمس
على ستة اسهم سهم لله تعالى يصرف ذلك في عمارة الكعبة ان كانت القسمة بالقرب منها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي
بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة البقاع المضافة اليه
خالصا ولسنا ناخذ بهذا فذكر اسم الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك والتشريف لان اضافة شيء
من الله تعالى على الخصوص يكون للتشريف كالمساجد والناقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها اصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى
واعزاز دينه ۞ فاما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان ثابتا في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي هو باق يصرف الى كل خليفة
بعده لانه كان ياخذ ذلك في حياته ليستعين به في جوائز الوفود والرسل كما قال عليه السلام والله ما يحل لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم
والخليفة بعده محتاج اليه فيصير هذا السهم اليه لكنا نقول الخلفاء الراشدون بعده لم يجعلوا هذا السهم لانفسهم فعرفنا انه كان له برتبة
الرسالة لا بالقيام بامور الناس وذلك غير موجود بالخليفة بعده ولما اجمع الخلفاء بعده ... الا ابا بكر رضي الله عنه فقد ... بقيتهم لم يجعلوا
ذلك من هذا السهم ولكنه كان له من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والسهم والصفي ثم الخليفة لا يقوم مقامه في استحقاق الصفي فكذلك
في استحقاق خمس الخمس والصفي شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف او فرس او جارية كما روي انه اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر وكان
سيف منبه بن الحجاج بخلاف ما زعم الروافض انه نزل من السماء لعلي رضي الله عنه واصطفى صفية من غنائم خيبر وهذا شيء كان في الجاهلية
كما قال القائل ۞ لك المرباع منها والصفايا ۞ وحكمك والنشيطة والفضول ۞ فاما سهم ذوي القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصرفه اليهم في حياته وهم صليبة بني هاشم وبني المطلب ولم يبق لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو مستحق لهم يجعلون من اخماس
الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وكان الكرخي يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي كان يقول
سقط حق الفقراء والاغنياء منهم جميعا وكان ابو بكر الرازي يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقا بالقرابة بل كان رسول الله عليه السلام يصرفه اليهم مجازاة
على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فهذا وجه هذه الاقاويل فحجة من استدل بظاهر الاية وهو قوله
تعالى ولذوي القربى فقد اضاف اليهم سهما بلام التمليك فدل انه حق مستحق لهم وان الاغنياء والفقراء فيه سواء لانه ليس في اسم القرابة
ما ينبئ عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى فان اسم اليتيم ما ينبئ عن الحاجة حتى لو اوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية للفقراء منهم
بخلاف ما لو اوصى لاقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي الاغنياء منهم فانه اعطى العباس وقد كان له عشرون عبدا
كل عبد يتجر في عشرين الف واعطى الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما للقرابة وسهما لامه صفية
وكانت عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ۞ فاذا كان هذا الحكم ثابتا في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لانه لا نسخ بعده ومن
ومن قال من مشايخنا ان الاستحقاق للفقراء منهم دون الاغنياء احتج بقوله تعالى كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم وبين ... في الخمس
بين المعنى فيه وهو ان لا يكون شيء منه دولة بين الاغنياء بعد اولياء(?) ... واسم ذوي القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فيجب حمله
على الفقراء بهذا الدليل ومن قال انه حق للاغنياء والفقراء جميعا قال المراد بالاية حال ان تعرف اليهم لا بيان وجوب الصرف اليهم
وكان هذا اشكالا فان الصدقة لا تحل لهم وكان يشكل انه هل يجوز صرف شيء من الخمس اليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان سهم رسول الله

انه كان يصرف اليهم ما ياخذ الى حاجة نفسه فازال الله تعالى هذا الاشكال بقوله ولذوي القربى وانما حملنا على هذا الاجماع الخلفاء الراشدين
على قسمة الخمس على ثلاثة اسهم ۞ ولا يظن بهم انه خفي عليهم هذا النص ولا انهم منعوا حق ذوي القربى فعرفنا باجماعهم انه لم يبق استحقاق لاغنيائهم
وفقرائهم ۞ والشافعي رحمه الله يقول الاجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل بيته ولكنه
كره ان يخالف ابا بكر وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون اهل البيت لا ينعقد كيف وقد كان راي علي مخالفا لرايهم ولكنه تحرز من ان
ينسب الى مخالفة ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولكنا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من اهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون
قوله حجة وانكاره على هذه المخالفة لانه راى الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهدا
ولا يحل للمجتهد ان يدع راي نفسه لراي مجتهد اخر خشية ... والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه ۞ قال اجتمعت
انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العباس كبرت سني ورق عظمي وركبني(?) الموت فان رايت ان تامر لي بكذا
وسقا من الطعام فافعل ففعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت اعطيتني ارضا فكنت ازرعها واعيش بها ثم اخذتها مني فان رايت ان
ترده علي فافعل ففعل ذلك فقلت انا ان رايت ان توليني القسمة فيما هو حقنا كيلا ينازعنا فيه احد بعدك فافعل ففعل ذلك وقال العباس
... كما سال ابن اخيك فقال ان ذلك انتهت مسئلتي فكنت اقسم في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد ابي بكر وصدر من خلافة عمر
حتى اتاه مال عظيم فدعاني لآخذه فكنت اخذه واقسمه بين اهل البيت فقلت له ان بنا اليوم غنى عنه وبالمسلمين حاجة فاصرفه اليهم
ففعل ذلك ۞ وقال لي العباس لقد حرمتنا اليوم شيئا لا يعود الينا ابدا وكان رجلا داهيا فكان كما قال فهذا يبين ان عمر رضي الله عنه علم
ان الصرف اليهم للحاجة لا للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا اليوم عنه غنى ۞ وذكر عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال عرض علينا عمر رضي الله عنه
ان يزوج من الخمس ايمنا وان يقضي به عن مغرمنا فابينا الا ان يسلمه لنا فابى ذلك علينا ۞ قال الشافعي رحمه الله في هذا دليل على ان ابن عباس
كان يرى استحقاق ذلك السهم وذلك ظاهر فيما ذكر بعد هذا من كتابه الى نجدة وكتبت الي تسالني عن سهم ذوي القربى وانا لنزعم انه لنا وابى
علينا ذلك قومنا ولكنا نقول بعد اجماع الخلفاء الراشدين لا يؤخذ بقول ابن عباس في هذا كما لا يؤخذ به في العول وغيره مع ان قوله
فابينا الا ان يسلمه لنا ... في صرفه الى المحتاجين ما لا يصرفه الى الاغنياء وكل احد يحب ذلك في اهل بيته ۞ الا ترى انه قال ابى ذلك علينا
وعمر رضي الله عنه ما كان يرغب بمنع الحق من المستحق بل يوصل الحق الى المستحق على ما قال عليه السلام اين ما دار عمر فالحق معه ۞ وعن سعيد بن المسيب
قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب فكلمه عثمان بن عفان وجبير بن مطعم
رسول الله صلى الله عليه وسلم قالا نحن وبنو المطلب في النسب سواء فاعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لم نزل
نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا ۞ وفي بعض الروايات قالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم ولكن نحن واخوتنا من بني المطلب
اليك في النسب سواء فما بالنا اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام ۞ وفي رواية انما بنو هاشم وبنو
المطلب كشيء واحد ۞ وفي رواية لم نزل معهم هكذا وشبك بين اصابعه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله عليه السلام
ان الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وان المراد بالقربى قرب النصرة حين شبك اصابعه ۞ ومعنى الحديث ان اصل النسب وهو عبد مناف
كان له اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من اولاد هاشم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
وكان بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان كان من بني عبد شمس وولد جد الانسان اقرب اليه من ولد ابي جده فهذا معنى
قولهما لا ننكر فضل بني هاشم فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة اسوة ۞ وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه
من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب كان اخا هاشم لابيه لا لامه والاخ لاب وام اقرب الى المرء من الاخ
لاب ثم اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فاشكل ذلك عليهما فلذلك سالا ثم ازال الاشكال لهما
ببيان علة الاستحقاق انها النصرة دون القرابة ولم يرد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجودا من عثمان وجبير بن مطعم وانما اراد نصرة
الاجتماع اليه والمؤانسة في حال الهجر من الناس على ما روي ان الله لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم وراث قريشا انه ... فيهم حسدوهم
وتعاقدوا فيما بينهم ان لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم
على القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم حين دخلوا
معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اكلوا العلهز من الجهد ۞ والحديث ... عليه السلام انا لم نزل نحن
وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت ان الاستحقاق بتلك النصرة ولا تبقى تلك النصرة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يبق الاستحقاق لا للانتساخ بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علته ۞ وهذا اصح ما قيل ان ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم
مجازاة على تلك النصرة المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان
مطعم بن عدي حيا لوهبت هؤلاء النتنى منه مجازاة له على ما صنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته يوما وفيه قصة معروفة او نقول
ثبت بالكتاب ان الاستحقاق بالقرابة وبيان رسول الله عليه السلام ان الاستحقاق بالنصرة وما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى
فعرفنا ان الاستحقاق ثابتا بعلة ذات وصفين القرابة والنصرة وانعدم احد الوصفين وهو النصرة بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما انه
لما انعدم احد الوصفين في حق بني نوفل وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل وبني
عبد شمس في حياته وتعلق الاستحقاق بالنصرة اولى من القرابة لان القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قربة وطاعة وقال الله تعالى

يجوز ان يستحق بعمل هو قربة ولا يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل لا يستحق بها ماله فكيف يستحق بالقرابة لان ذوي قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم اجل من ان يجعل علة الاستحقاق شيء من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة
الصدقة عليهم كما قال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة
عليهم لكرامتهم فلا يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولئن كان هذا السهم عوضا عن حرمة الصدقة فينبغي ان
يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم لهذا السهم
على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله عليه السلام على وجه جواز الدفع
اليهم في وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول انه يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ينكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة والذي يحقق
ما قلنا حديث ام هانئ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوي القربى لهم في حياتي وليس لهم بعد وفاتي والحديث وان كان شاذا فقد
تايد باجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله ويعطى منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل
في غير ذلك وانما اراد به ما كان يصرف من خمسه الى ذوي القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر بعد هذا عن الشعبي ان
ابا بكر الصديق رضي الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوي القربى فراوا ان يجعلوه في الخيل والسلاح وفي هذا بيان انهم كانوا مجمعين
على انه لا استحقاق لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان استحقاقهم في حياته كان بالنصرة الا ترى انهم جعلوا مصرفه آلة النصرة وهي
الخيل والسلاح وقوله ويعطى منه نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذوو القربى كما قال في حديث ابن عباس رضي الله عنه عرض علينا عمر ان نزوج
ايمنا ونقضي به عن مغرمنا وقيل المراد بالقوم الغزاة ان يعطى منه ما يحتاج اليه الغزاة في سبيل الله ومعلوم ان الصرف الى المستحق
المحتاج اولى من الصرف الى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعريض لبعضهم كان لا يصرفه الى مصرفه بعد كثرة الاحتياج به
مع كثرة المال الا يصل الى المصرف والذي كان يصل اليه غير قليل المال ▪ وعن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوه
قبل ذلك فسال عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت
وفي رواية اخرى عن ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم فاشتراها رجل منهم واخرجها فخاصم فيها مالكها فقال
عليه السلام ان شئت اخذتها بالثمن ▪ وفي الحديثين حجة لنا ان الكفار يملكون اموال المسلمين بالاحراز لانهم لو لم يملكوا لرده رسول
الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجانا بكل حال فان المسلمين انما يملكون على الكفار ما لهم لا مال المسلم وكذلك المشتري انما يملك من البائع
ماله الا انه جعل له حق الاخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لان المستولى عليه صار مظلوما وعلى من بيده عز دار الاسلام
القيام بنصرته وذلك باعادة ماله اليه وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لاحد بل هو باق على حق الغزاة وكان عليهم ان يدفعوا الظلم
عن صاحبه وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم عنه ولكن ليس له ان يحول ملكه وحقه اليه الا ان حقه
في المالية فلمراعاة النظر من الجانبين وان يعاد اليه العين بالقيمة ليصل المستولى عليه الى عين ماله ويصل الآخر الى حقه في المالية
ودليل ان حقه في المالية ان للامام بيع الغنائم وقسمة الثمن بين الغانمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضي
ولهذا انه يمكنه من الاخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري انما اعطى من ماله وهو الثمن فينظر له في ذلك كما ينظر للمستولى عليه في اعادة ماله
اليه وعن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل اهل السواد ذمة والمراد سواد العراق وفيه دليل على ان الامام اذا فتح بلدة عنوة
وقهرا فله ان يجعل اهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه فانه افتتح السواد عنوة وقهرا
وذلك مشهور في كتب المغازي وفيه اشعار وقد كان صاحب جيش العجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وانشد الاعرابي الاول
يقول ▪ الم تر ان حيث الركاب وانيخت مكرمة في الامم ▪ غداة الهزيمة اذ رستم يسوق الفوارس سوق النعم ▪
رماني بسهم وقد ثلمته فبك الركاب ببطن القدم ▪ واضرب بالسيف ما فوقه فكان لعمري فتح العجم ▪
وكان صاحب جيش المسلمين سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وكان قد خرج به دمل فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفي ذلك يقول قائلهم
الم تر ان الله انزل نصره ▪ وسعد بباب القادسية معصم ▪ فابنا وقد آمت نساء كثيرة ▪ ونسوة سعد ليس فيهن ايم ▪
وانما بينا هذا لان بعض اصحاب الشافعي ينكرون فتح السواد عنوة وذكر الشافعي في كتابه لا ادري ماذا اقول في سواد الكوفة وحكى اقوالا
يظن من دون العلم وهو جهل وتناقض فانه لم يمكن الظن ان يرجح احد الجانبين من غير دليل فكيف يكون علما وفتح السواد عنوة وقهرا اشهر
من ان يخفى على احد حتى يحتاج الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي ان عمر ملك الاراضي للمسلمين واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في الاراضي للمسلمين وما
جعل عليهم من الجزية والخراج بمنزلة الضريبة كالمولى يتادى عبده الضريبة ويستغله وربما يقول من عليهم برقابهم وملك الاراضي ثم اجرها
منهم والخراج الذي جعل عليهم اجره وهذا بعيد فان حريتهم اشهر من ان يخفى يتوارثون من ذلك الوقت الى يومنا ولم يرو احد من اهل التواريخ
وجود رقهم وكذلك حكمهم في الاراضي اشهر من ان يخفى وقد كانوا يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثون من ذلك الوقت الى يومنا هذا فوضح
الصحيح ما قاله علماؤنا رحمة الله عليهم انه من عليهم برقابهم واراضيهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة على ما روي انه استشارهم مرارا ثم جمعهم
فقال لهم اني تلوت آية من كتاب الله تعالى استغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى
قوله والذين تبوؤا الدار بكذا في قراءة عمر رضي الله عنه الى قوله والذين جاءوا من بعدهم قال ارى لمن بعدكم في هذا الفيء نصيبا ولو قسمته
بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتي بعدهم من

ولم يخالفه

ولم يخالفه على ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضي الله عنه ولم يحمدوا على خلافه حتى دعا عليهم في المنبر فقال اللهم اكفني بلالا
واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف اي ماتوا جميعا ▪ وذكر عن عطاء قال كتب نجدة الى ابن عباس يسأله عن العبد في المغنم
هل له سهم وهل كانت النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المغنم وعن سهم ذوي القربى فكتب
اليه ابن عباس انه لا حق للعبد في المغنم ولكن يرضخ له الحديث ▪ وفي هذا بيان ان الاستفتاء بالكتاب كان معروفا فيهم وانه نجدة
كان حروريا وهم قوم كانوا يسالون سؤال التعنت فان كثيرا ما يكتب نجدة الى ابن عباس رضي الله عنه حتى ربما كان يضجر ابن عباس
ويقول لا يزال يأتينا باحموقة من خاطره ومع هذا كان يجيبه كما كتب اليه هذا الكتاب ▪ وفيه بيان انه لا سهم للعبد كما لا سهم
للحر وبه ناخذ فان العبد تبع للحر وهو ليس باهل ان يجاهد بنفسه حتى كان للمولى ان يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير اذنه ▪ ولا
يسوى بين الاصل والتبع في الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب جراءته وعنايته وكتب اليه ان النساء كن يخرجن مع رسول الله عليه السلام
يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهور في الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روي
ان ام سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام
فلان وفلان وهم الذين انهزموا يومئذ حتى قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تقاتل هؤلاء الفارين كما قاتلنا المشركين فقال
عليه السلام عافية الله اوسع لنا وام ايمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحى وتقوم على المرضى وبعض النساء
كانت تخرج مع خالد بن الوليد في حروبه للطبخ والخبز وسقي الماء ▪ وهذا دليل على انه لا باس بخروج العجائز مع الجيش لهذه الاعمال
ثم يرضخ لهن لانهن اتباع كالعبيد ولانهن عاجزات عن القتال بنية والعبيد يعجزون عن ذلك لحق الموالي فاستويا في المعنى فلهذا يرضخ
للفريقين وكتب انه لا حق للصبي في المغنم حتى يحتلم وانما اراد السهم الكامل انه لا يثبت استحقاقه بسهم له ما لم يبلغ وبه ناخذ ▪ والاصل فيه حديث
ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة
فاجازني ولكن يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي انه عرض عليه صبي فرده
فقيل له رام فاجازه وعرض عليه صبيان فاجاز احدهما ورد الآخر فقال المردود اجزته ورددتني ولو صارعته لصرعته فقال
صارعه فصارعه فصرعه فاجازهما والمراد بالاجازة في المقاتلين ليرضخ لهما لا السهم فقد ثبت انه لا يستحق السهم الا بعد البلوغ
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال لا حق للعبد في المغنم والمراد السهم الكامل فاما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن مولاه والآبق الخارج بغير اذن
مولاه وهذا لا حق له بل يؤدب على فعله ▪ وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة
وانما اورد هذا ليبين ان الامام لا يستعجل بالقسمة في دار الحرب لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم اخر القسمة حتى قدم
المدينة فدل انها لا تقسم في دار الحرب ▪ والذي يرويه الشافعي رحمه الله انه قسمها بالسير شعب من شعاب الصفراء والصفراء
من بدر لا يكاد يصح بل المشهور انه قسمها بالمدينة حتى طلب منه عثمان رضي الله عنه ان يضرب له فيها بسهم ففعل قال واجري يا رسول الله
قال واجرك وكان خلفه بالمدينة على ابنته رقية لمرضها فماتت قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال بعضهم قدم
زيد بن حارثة بشيرا بالفتح يوم دفنوها حين سووا على قبرها التراب وسأله طلحة بن عبيد الله ان يضرب له بسهم وكان غائبا
بالشام فوافى قدومه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال واجري يا رسول الله قال واجرك وتكلموا في ضرب رسول الله
صلى الله عليه وسلم لهما بالسهم ولم يشهدا بدرا ▪ وذكر الواقدي انه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بالسهم فقيل انما ضرب لعثمان لان تخلفه
كان بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ليمرض ابنته وقد كانت تحته وكان في ذلك فارغ القلب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتحق بمن
شهد بدرا الا ترى انه وعده الاجر وطلحة بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم يتجسس خبر العير فكان مشغولا بعمل المسلمين فجعل كمن شهد
بدرا ▪ وقيل بل كان اسهم لهما لانهما كالمدد اما طلحة فقد كان في دار الحرب عازما على اللحوق بالمسلمين وعثمان وان كان بالمدينة
فالمدينة انما كان لها حكم دار الاسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فيها فاما بعد خروجهم فقد كانت
الغلبة فيها لليهود والمنافقين وهو دليل لنا على ان المدد اذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم في الغنيمة وان لم يشهد الوقعة وقيل
انما اسهم لهما لان الامر في غنائم بدر كان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي من يشاء ويمنع من يشاء الا انها ابيحت كنفل السماء
ولانه كثرت المنازعة بينهم فيها على ما روي عن عبادة بن الصامت قال ساءت اخلاقنا يوم بدر فنزعها الله منا ثم بين ذلك فقال كنا
ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة جمعوا الغنائم وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعل كل فرقة تقول الغنيمة
لنا فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فانزل الله تعالى يسالونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فبين
ان الامر كان في غنائم بدر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلهذا اعطى منها من لم يحضر ▪ وذكر عن محمد بن اسحق والكلبي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجعرانة وفي هذا دليل انها لا تقسم في دار الحرب فانه اخر القسمة حتى
انتهى الى الجعرانة وكانت اول حدود دار الاسلام في ذلك الوقت لان حنين كان بعد فتح مكة والجعرانة من نواحي مكة ▪ وقد روي
ان الاعراب طالبوه بالقسم واحاطوا به يقولون اقسم بيننا ما افاء الله علينا حتى الجؤه الى سمرة وجذب بعضهم رداءه فتحرف
فقال اتركوا لي ردائي فلو كانت هذه العضاه ابلا وبقرا وغنما لقسمتها بينكم ثم لا تجدوني جبانا ولا بخيلا مع كثرة مطالبتهم
اخر القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل انها لا تقسم في دار الحرب ▪ قال واما خيبر فانه افتتح الارض وجرى حكمه فيها فكان

القسمة فيها بمنزلة القسمة في المدينة وقسم الغنائم فيها قبل أن يخرج منها ففي هذا دليل على أن الإمام إذا فتح بلدة وصيرها دار الإسلام
بإجراء أحكام الإسلام فيها فإنه يجوز أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله عليه السلام بخيبر عام الفتح وأجرى حكم الإسلام فيها
فكانت من دار الإسلام القسمة فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الإسلام ● قال وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وكان قد
افتتحها يعني صيرها دار الإسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول الله عليه السلام الغنائم إلا في دار الإسلام ● وفي هذا دليل على أنه
لا تقسم إلا في دار الإسلام لأن الأفعال المتفقة في الأوقات المختلفة لا تكون على صفة واحدة إلا لداع يدعو إليها وليس ذلك إلا
كراهة القسمة في دار الحرب ● وذكر عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين وللراجل سهما يوم بدر وأنه كان يوم بدر مع المسلمين
فرسان وسبعون بعيرا ففي هذا دليل أنه يسهم للفرس دون غيره من البهائم وهذا لأن الإرهاب يحصل بالخيل لا يحصل بغيره ● قال الله تعالى ومن
رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفرس سهم واحد وهو حجة لأبي حنيفة ومحمد فإنهما يقولان للفرس سهمان وقد
سهم وقد ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة حديث ابن عباس في غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار فيه وما زاد عليه
مشكوك فيه لاشتباه الآثار فلا أعطيه إلا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدمي وسنقرره في موضعه إن شاء الله تعالى ● قال وعن ابن عباس رضي
في جعل القاعد للشاخص قال أما جعل السلاح من ذلك في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع من ذلك في متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز
على خلاف ما يقول بعض الناس من يخرج للجهاد لا يحل له أن يجتعل من غيره واعتمدوا فيه على ما روي أن رجلا استؤجر بدينارين ليجاهد
بطلب الغنيمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استؤجرت قال بدينارين قال إنما لك ديناران في الدنيا والآخرة ولكنا نقول هذا
فنقول لا ينبغي له أن يجاهد بالأجر والنبي عليه السلام لم يبين له ذلك ولكنه إعانة على البر وهو مندوب إليه وجهاد بالمال فالجهاد بالمال والنفس جميعا
قال الله تعالى وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم وقال إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة وأحوال الناس
متفاوتة فمنهم من يقدر على إقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على إقامة الجهاد لصحة بدنه ويعجز عن الخروج لفقره والآخر يعجز عن الخروج
للجهاد بالنفس لمرض وآفة ويقدر على الجهاد بالمال فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه حتى يكون الخارج مجاهدا بالنفس والقاعد المعطي
المال مجاهدا بالمال والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وهكذا ذكره ابن عباس لقاعد جعل المال الجعل وذلك في متاع بيته لأن المعطي
أمره بالجهاد به وذلك في استعداد الآلة والإنفاق في الطريق على نفسه وهو على وجهين عندنا إن قال هذا المال لك فاغز به
أو تغزو به فله أن يصرفه إلى ما شاء لأنه ملكه المال ثم أشار إليه بأن يصرفه إلى الجهاد فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل وإن قال
اغز بهذا فليس له أن يصرفه إلى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه في طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج
وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الغازي فرس القاعد وإنه كان من حسن التدبير والنظر للمسلمين
فمن حسن نظره هذا أن ذا الحليلة قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب لا يكون قلبه وراءه فيتمكن من إطالة المقام فلهذا كان يأمر
العزب بالخروج ● ومنهم من يروي الأعزب وكان يعطي الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس على زوجته يحفظها ويكون مجاهدا بفرسه
والخارج يكون مجاهدا ببدنه ثم منهم من يقول إنما كان يفعل ذلك بالتراضي فأما عند عدم الرضا فما كان يفعل ذلك بأن كان يجهز الغازي
من بيت المال إن لم يكن له مال فإن كان في بيت المال سعة فلذلك والأصح أن يقول للإمام أن يفعل ذلك عند الحاجة وإن لم يكن في بيت المال
ومست الحاجة إلى تجهيز الجيش ليذبوا عن المسلمين فله أن يحكم على الناس بقدر ما يحتاج إليه لذلك لأنه مأمور بالنظر للمسلمين والإمام يجهز الجيش
للدفع ولو ظهر المشركون على المسلمين فربما أخذوا الأموال والذراري والنفوس فمن حسن التدبير أن يحكم على أرباب الأموال بقدر ما يحتاج إليه لتجهيز
الجيش ليأمنوا مما سوى ذلك وهو المراد بما ذكر بعده ● عن جرير بن عبد الله أن معاوية ضرب بعثا على أهل الكوفة فرفع عن جرير وعن ولده قال
جرير لا نقبل ذلك ولكن نجعل من أموالنا للغازي ومعنى ضرب البعث التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكأنه من على جرير وولده
بأن رفع ذلك عنهم لقد كان موقرا فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوقره حتى قال جرير ما نظر إلي إلا تبسم ولو في صلاته لكن
جرير بهذه المنة منه لعلمه أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحق المؤمن التوقير بكونه مستبقا إلى الخيرات والطاعات ولكن قال
المال إليك بل دفع بنفسه إلى من اختاره من الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يعطي وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا إن الأفضل للمرء أن
يشارك أهل محلته في إعطاء النائبة ولكنا نقول هذا كان في ذلك الوقت لأنه إعانة على الطاعة فأما في زماننا فأكثر ما يوجد أكثر النوائب
بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وإن أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع ذلك الظلم عن نفسه وعن ذلك
المال للفقراء حتى يستعين به على دفع الظلم فينال المعطي الثواب بذلك ● وعن ابن مرزوق عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
أنه افتتح قرية بالمغرب فخطب أصحابه فقال لا أحدثكم إلا ما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ولا يبيع المغنم حتى يقسم ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ولا يلبس
ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه وفيه دليل على أن صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له أن يخطب ويعلم الناس في خطبته ما يحتاجون إليه
من ذلك في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند فتح خيبر كما ذكر عنه في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل
على أنه لا يحل وطء الحبالى من السبي حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ● وفيه وطء الحامل سقي ماءه زرع غيره كما فسره رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطئ ● وفيه دليل أنه ليس للغازي أن يبيع نصيبه قبل القسمة
لأن الملك لا يثبت إلا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولأن نصيبه مجهول لا يدرى أين يقع وأي مقدار يكون وللإمام

في بيع الغنائم وقسمة الثمن فإنما يبيع ما هو مجهول لجهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل أنه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة
وثيابها قبل القسمة وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول في حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم الحاجة فأما إذا
تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الإسلام بشرط ضمان النقصان لأنه عند الضرورة له أن
يدفع الضرورة عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع أنه لا حق له فيه فلأن يكون له ذلك فيما يكون له حق أولى ● وعن ابن عباس أن رجلا من المشركين
وقع في الخندق فمات فأعطى المسلمون بجيفته مالا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة
ومحمد في أنه لا يجوز للمسلم بيع الميتة من الحربي في دار الحرب بمال فإن مطلق النهي دليل فساد المنهي عنه ولكنهما يقولان إنما يجوز ذلك للمسلم
في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الإسلام فلهذا نهى عن ذلك وهذا ليس بقوي فإن في دار الإسلام إنما يحل ذلك مع الحربي المستأمن
فأما مع الحربي الذي لا أمان له يجوز في دار الحرب ودار الإسلام لأن ماله مباح فللمسلم أن يأخذه بأي وجه يقدر عليه ولكن الأصح أن يقول إنما
نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والغيظ للمشركين لا لأن ذلك حرام أو لأن لا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل إنما لمرضاة الله
وإعزاز الدين ● وعن الشعبي وزياد بن علاقة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص أن قد أمددتك بقوم من أهل الشام فمن أتاك
منهم قبل أن تتفقأ القتلى فأشركه في الغنيمة فيه بيان أن الإمام إذا بعث جيشا ينبغي له أن يمدهم ليزدادوا بهم قوة وأن المدد إذا لحق
الجيش بعد إصابة الغنيمة قبل الإحراز فإنهم يشاركونهم في المصاب كما هو مذهب علمائنا رحمهم الله وإن مراد عمر من قوله الغنيمة لمن شهد
الوقعة إذا كانت الوقعة في دار الإسلام أو دار الحرب بمنزلة موضع واحد فمن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهدا للوقعة معنى وتكلموا
في معنى قوله قبل أن تتفقأ القتلى قيل معناه قبل أن تنشق القتلى بطول الزمان فيجعل ذلك كناية عن الانصراف إلى دار الإسلام ● وقيل
قبل أن يميز قتلى المسلمين من قتلى المشركين والتفقؤ عبارة عن هذا ومنه سمي الفقيه لأنه يميز الصحيح من السقيم ● وقال الشاعر
تفقأ فوقه القلع السواري ● وجن الخاز باز به جنونا ● ومنهم من يروي يتفقأ القتلى القاف قبل الفاء ومعناه قبل أن
يحمل القتلى من مقامهم بالانصراف إلى دار الإسلام ● وعن ابن قسيط قال بعث أبو بكر الصديق رضي الله عنه عكرمة بن أبي جهل في خمسمائة رجل
مددا لزياد بن لبيد البياضي والمهاجر بن أبي أمية المخزومي إلى اليمن فأتوهم حين افتتحوا النجير فأشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يجعل المدد
شركاء وإن لحقوا بالجيش في دار الإسلام لأن بالفتح قد صارت تلك البقعة دار الإسلام ● ولكنا نقول دليلنا أنهم فتحوا ولم يجروا أحكام
الإسلام فيها بعد ومجرد الفتح قبل إجراء أحكام الإسلام لا يصيرها دار الإسلام وعليه يحمل أيضا ما روي أن أبا هريرة التحق برسول الله عليه السلام
بعدما فتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري بأيهما أنا أشد فرحا
بفتح خيبر أم بقدوم جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لأنهم أدركوا بعد ما صارت البقعة دار الإسلام فلهذا لم يسهم لهم مع أن غنائم خيبر كانت عدة
من الله لأهل الحديبية خاصة كما قال تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وما كانوا من أهل الحديبية فلهذا لم يسهم لهم والدليل على أن المدد
شركاء إذا لحقوا بالجيش في دار الحرب ما روي أن أهل الكوفة غزوا نهاوند فأمدهم أهل البصرة بالخيل فارس وعليهم عمار بن ياسر فأدركوهم بعد إصابة
الغنيمة فطلب عمار الشركة وكان على الجيش رجل من عطارد فقال يا أجدع أتريد أن نشركك في غنائمنا فقال عمار خير أذني سببت
وكان قد قطعت إحدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ثم رفع إلى عمر فجعل لهم الشركة في الغنيمة فبهذه الآثار يأخذ
علماؤنا رحمهم الله ● وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بيهود قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من
الغنيمة شيئا وفي هذا دليل على أنه لا بأس للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة في القتال مع المشركين وقد كره ذلك بعض الناس
لقوله فعل المشرك لا يكون جهادا فلا ينبغي أن يخلط بالجهاد ما ليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روي أن رجلين من المشركين خرجا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يغزو معنا إلا من كان على ديننا فأسلما ولكنا نقول في الاستعانة بهم زيادة
كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالاستعانة بالكلاب عليهم وإنما قال رسول الله عليه السلام ذلك لعلمه أن الرجلين يسلمان
إذا ألح في ذلك عليهما ● ألا ترى أنه قال في الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال الله
ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة وإذا خاف الإمام ذلك فلا ينبغي أن يستعين بهم ولا يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو
تأويل ما ذكر من حديث الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أحد فإذا كتيبة حسناء أو قال خشناء فقال من هؤلاء
فقالوا يهود كذا وكذا فقال لا نستعين بالكفار وفيه أنهم كانوا متعززين في أنفسهم لا يقاتلون تحت راية المسلمين فأما
إذا تفردوا براية لأنفسهم فلا يستعان بهم وهو تأويل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تستضيئوا بنار المشركين لا ترا
ءى ناراهما ● وقال أنا بريء من كل مسلم مع مشرك يعني إذا كان المسلم تحت راية المشركين ● وعن الحكم أن أبا بكر رضي الله عنه كتب إليه في أسيرين
من الروم فكتب أن لا يفادوهما وإن أعطيتم بهما مدين من الذهب ولكن اقتلوهما أو يسلما ففيه دليل على أنه لا يجوز مفاداة الأسير
بالمال كما هو المذهب عندنا بخلاف ما يقوله الشافعي وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى الأسارى يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف
إلا أنه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لنبي أن يكون له أسرى إلى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وكان أبو بكر رضي الله عنه
قد أشار عليه بالفداء وعمر رضي الله عنه أشار بالقتل فمال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رأي أبي بكر لحاجة الصحابة إلى المال
في ذلك الوقت ● والحديث رسول الله عليه السلام في قوله لو نزل العذاب ما نجا منه إلا عمر فلهذا بالغ أبو بكر رضي الله عنه في النهي عن
المفاداة بقوله ولو أعطيتم بهما مدين من ذهب ففيه دليل على أن الأسير يقتل إن لم يسلم وقد قتل رسول الله عليه السلام

من اسارى بدر عقبة بن ابي معيط • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه قدمه واضرب عنقه او في بنذر نيك . من
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي عزة يوم بدر بشرط ان لا يعين عليه وكان شاعرا فوقع اسيرا يوم احد فامر بقتله وكان قد من
يمن عليه فقال عليه السلام لا تحدث العرب انك خدعت محمدا مرتين ثم ذكر الحسن في عطف قالا لا يقتل الاسير ولكن يفادى او يمن
عليه وكانهما اعتمدا ظاهر قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولسنا ناخذ بقولهما فان حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لان سورة براءة من آخر ما نزل • وذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله قال كان ذلك في عبدة الاوثان
من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق المسلمين عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا
ان حكم المن والمفاداة قد انتسخ ولا يجوز للامام ان يفعل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روي ان ثمامة ابن اثال
الحنفي سيد اهل اليمامة اسره اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فربطوه بسارية المسجد فخرج اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال ماذا وراءك يا ثمامة فقال ان عاقبت عاقبت ذا ذنب وان مننت مننت على شاكر وان اردت المال فعندي من المال
ما شئت فمن عليه رسول الله عليه السلام بشرط ان يقطع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا • وعن عبد الله بن ابي اوفى رضي الله عنه
قال اصبنا طعاما يوم خيبر وكان قليلا فكان احدنا اذا احتاج الى شيء اخذ قدر حاجته وفي هذا دليل انه يباح لكل واحد من الغانمين
ان يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان لا يخمس الغنيمة الا الطعام
والعلف وكان ياخذ كل واحد منهم من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله عنه بالشام اليه انا افتتحنا ارضا
كثيرة الطعام فكرهت ان امضي في ذلك شيئا الا بامرك فكتب اليه ان دعهم يصيبوا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط ان لا يبيعوا شيئا من ذلك
فمن باع شيئا من ذلك فقد وجب فيه خمس الله ورسوله وبهذه الآثار ناخذ لتناول في الطعام بالقياس ولعموم تجدد الحاجة اليه
كل وقت والجيش عن الحمل من دار الاسلام ما يحتاجون اليه للذهاب والرجوع اذا امتنعوا في دار الحرب • فقد روي عن عبد الله بن المغفل
قال دلي علي جراب من شحم في بعض حصون خيبر فاحتضنته وقلت في نفسي لا اعطي احدا منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر
الي ويتبسم ولم ينكر عليه ذلك لعلمه بحاجته • وعن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفي قوله تكافأ
دماؤهم دليل على المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي رحمه الله بهذا اللفظ في انه لا يقتل
مسلم بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين نفي المساواة بين دمائهم ودماء غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة
وبقوله يسعى بذمتهم ادناهم يستدل محمد رضي الله عنه في صحة استئمان العبد فان ادنى المسلمين العبيد ولكنا نقول معناه يسعى
بذمتهم اقربهم الى اهل الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لا من الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين او ادنى
وقيل معناه اقلهم قال ولا ادنى من ذلك ولا اكثر فيكون ذلك دليلا على صحة امان الواحد والمراد به الفاسق لانه لا يليق برسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ينسب العبد الورع الى الدناءة • وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الامان وذلك صحيح من العبد عندنا
وعن ابي عمير مولى آبي اللحم قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم خيبر فقال لي تقلد هذا السيف فتقلدته فجررته
على الارض فاعطاني من خرثي المتاع منهم من يروي مولى ابي اللحم والاصح انه مولى آبي اللحم لانه كان يابى اكل اللحم • وفي الحديث
اشارة الى صغره لانه جر السيف على الارض وقيل بل فعل ذلك على طريق الخيلاء كما يفعل المبارز بين الصفين وفائدة
الحديث ان من قاتل ممن لا يستحق السهم لصغره او رقه فانه يرضخ له لانه اعطاه من خرثي المتاع وهو السقط من سبيل الرضخ • وعن
ابن عباس رضي الله عنه قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف في شهر المحرم واقام عليها اربعين يوما وفتحها بعض الطائف
وفي هذا دليل انه لا باس بالقتال في الاشهر الحرم فانه المحرم من القتال • وقد روي انه نصب المنجنيق على الطائف فقد فعل
بيان ان ما كان من حرمة القتال في الاشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلبي يقول ذلك ليس بمنسوخ ولسنا ناخذ بقوله فيه ذلك ما كان
عن جل به قال النهي عن القتال في الشهر الحرام منسوخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا ان سورة براءة من
آخر ما نزل فلا نسخ به ما كان قبله من الحكم في قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير الآية فانه يلحقه ينسخه
دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية قلنا المراد
مضي مدة الامان الذي كان لهم من رسول الله عليه السلام واما قوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر فاذا مضى ذلك انسلخ
الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الاشهر الحرم قوله تعالى منها اربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن انفسكم وقاتلوا المشركين
كافة كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن انفسكم بالامتناع من قتال المشركين ليتجرؤا عليكم فيقتلوكم كافة لامتناع منكم
ويكون النصرة لكم عليهم • وذكر في الاخبار عن الاصل عن الزهري عن شهد المشهد قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين ونظر
فقال من كان له عانة فاقتلوه ومن لم يكن له عانة فخلوا عنه فكنت ممن لا عانة له فخلي عني ففي هذا دليل ان ما لا عانة له
في اللغة الموضع الذي عليه الشعر ولكن المراد من نبات الشعر في ذلك الموضع منه فجعل الموضع كنى به عنه وبه يستدل الشافعي رحمه الله
في ان نبات الشعر دليل البلوغ ولسنا نقول به لاختلاف احوال الناس فيه فبنات الشعر في الهنود يسرع وفي الاتراك ببطئ
وتاويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف بطريق الوحي ان من نبات الشعر اولئك القوم يكون عند البلوغ او اراد تنفيذ هم

سعد بن معاذ

سعد بن معاذ فانه كان حكم بان يقتل منهم من جرت عليه الموسى لعلمه انه كان من المقاتلة فيهم • وذكر عن محمد بن يحيى والكلبي ان مهر رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان في عامر بن ندي وفيه دليل ان الامام ينبغي ان يقسم الغنيمة في العرف اولا ثم يقسم كل فريق على من
تحت رايته ليكون ذلك اسهل وفيه دليل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يجعل ما يجعل بنفسه سهما لكل جعل نفسه تحت راية بني
وروى ان اول السهام خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي لكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم • وذكر عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال والله ما يحل لي من فيئكم ولا مثل هذه ووبرة اخذها من سنام بعيره الا الخمس والخمس مردود فيكم فادوا الخيط والمخيط فان الغلول
عار وشنار على اهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من شعر فقال اخذت هذه لاخيط بها برذعة بعير لي فقال صلى الله عليه وسلم
اما نصيبي منها فهو لك فقال اذا بلغت هذا فلا حاجة لي فيها وفيه دليل حرمة الغلول وان ذلك في القليل والكثير وتستدل فيه
بالحديث في جواز بيع المتاع فقد وهب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه من الرجل وكان مشاعا ولكنا نقول مقصود رسول الله
صلى الله عليه وسلم من هذا المبالغة في المنع من الغلول بقوله انك تطلب مني ان اجعل لك هذه الكبة ولا ولاية لي الا على نصيبي منها فكيف اجاز
ليتبين به انه ليس للامام ولاية ابطال حق الغانمين وتخصيص بعضهم ليس بمعنى ان الكبة من الشعر لا تحتمل القسمة بين الجند
لكثرتهم فانه لا يصيب كل واحد منهم شيئا منتفعا به اذا قسمت وعندنا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز • وعن ابي المليح عن ابيه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان في الجاهلية موضوع واول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب زاد في رواية
وكل دم كان في الجاهلية موضوع واول دم يوضع دم ربيعة بن الحارث فان العباس بعد ما اسلم يوم بدر رجع الى مكة فانه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعده لانه كان لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد
كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه موضوع لا خصومة فيه بعد الفتح وقيل المراد به ما لا طالب له
مما بقي منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين • وانما مراد رسول الله عليه السلام من ربا العباس فيما افترانه
موضوع ليتبين به ان قوله ليس بخلاف اقوال الملوك فانهم اذا ارادوا شيئا دون الاجانب فعند رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبين
للناس ان القريب والبعيد عنده في الحكم سواء • وذكر عن حبيب بن مسلمة قال كان رسول الله عليه السلام ينفل في البداءة الربع وفي
الرجعة الثلث وفيه دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما امر الله تعالى رسوله في قوله يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
وظاهره يستدل للاوزاعي في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجعة يكون بعد الاصابة ولكنا نقول المراد انه كان
ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث والسرية الثانية تكون قبل الاصابة لا بعد ها وهذا لان التنفيل للتحريض والجيش
في اول دخولهم ينشطون في القتال لا ينشطون بعد ذلك والمدة ولهذا اقل نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية
ولان السرية الثانية يحتاجون الى ان يمنعوا الطلب فلهذا زاد في النفل لهم • وذكر عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تعقروا الخيل في ارض العدو وهو دليلنا على انه اذا عجزوا عن اخراج الدواب من الغنيمة كانت لا يعقرونها ولكن يذبحونها ثم يحرقونها بالنار
فان الاستقبال يوم مثله وهم لا ينتفعون منها وقد نهى عن عقرها وفي تقديم في نحو العدة قبل الشرف انما نقول في العقر مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المثلة ولو بالكلب العقور والعقر في هذا ليس بالدواب ولعلهم اذا حملوا على الكفار ان قبل التنبيه منسوخ وعن الشعبي ان عليا كان اذا بعث سرية
قال لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا ولا امرأة ولا شيخا كبيرا وقد بينا حرمة قتل النساء والعميان ولمن لا ياخذون ولكن ذلك
الشيخ الكبير الذي لا يقدر على القتال بنفسه ولا رأي له ولا يرجى نسل له فاما اذا كان له رأي يقتل لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين
وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برأيه فرأيهم ان يرفعوا النقل الى اعلى البلد ويقاتلوا
وتتلقاهم المسلمين على متون الخيل ويرمونهم بالنبل وقد فيه ان الخيل اذا اغاروا يغيرون شيئا منها في التحرز • وذكر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو • وعن ابن عمران النبي عليه السلام نهى ان يسافر بالمصاحف الى ارض العدو والمشهور
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو وانما نهى عن ذلك مخافة ان يناله ايدي العدو ويستخفوا به
فعل هذا النهي عن السفر به ليس لهم منعة قوية فاما اذا كانوا جندا عظيما كالصائفة فلا باس بان يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف
مع نفسه ويقرأ فيه لانهم يامنون من ان يغلبوا او يستخفوا به فان قيل اهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القرآن ليس بكلام الله تعالى
فيقرون انه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفونه قلنا انما يفعلون ذلك تعنتا للمسلمين وقد ظهر ذلك في عهدنا من الموضع الذي ظهروا
فيه اعتقادهم على ما ذكره ابي ابن مريم في كتبه انهم كانوا يستخفون بالمصاحف • وذكر الكلبي في كتابه اثار ان هذا النهي كان في
ذلك الوقت لانه كان يخاف فوت شيء من القرآن من ايدي المسلمين فاما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحفظة للقرآن
عن ظهر القلب فلا باس بحمل المصحف الى ارض العدو ولانه لا يخاف فوت شيء من القرآن وان وقع بعض المصاحف في ايديهم
وذكر عن يزيد بن هرمز قال كتب نجدة الى ابن عباس يسأله عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليدا
ونهى رسول الله عليه السلام عن قتل الولدان فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان لك ذلك وقد بينا ان نجدة كان يسأل
ابن عباس رضي الله عنه سؤال المتعنت حتى سأله عن قولهما اذا طلب سليمان الهدهد قال النجدة وهو انه يبصر الماء تحت الارض وانه
كان يرى الماء من ذراع فقال انه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الارض فقال ابن عباس رضي الله عنه اذا جاء القضاء عمي البصر وكذا سأله بهذا الذي رواه وجوابه ما قال ابن عباس ان عالم موسى كان يعلم من ذلك العلام ما ظهر لموسى حين

استعظم ذلك فخشينا ان يرهقهما طغيانا وكفرا • وذكر الطحاوي ان الغلام الذي قتله عالم موسى كان بالغا فقد كان ...
مميزا او البلوغ في ذلك الوقت كان بالفعل ثم ذكر في الحديث وكتبت تسألني عن اليتيم متى ينقطع عنه اسم اليتم فانه لا يخرج من ...
ويضرب له بسهم • وهذا القول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم والذي ... ومن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتيم ابي طالب بعد المبعث فقد كانوا يقصدون الاستخفاف به لانه في الحال يتيم قبل هذا ... فشبهه فانهم كانوا
يتيما وهو لم يكن يتيما وسكوته ... فلا يتناوله ذلك الشبهة فيه ما نقل والله اعلم

باب معاملة الجيش مع الكفار

واذا غزا الجيش ارضا فان لم تبلغهم الدعوة لا يحل لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام ليعرفوا انهم على ماذا يقاتلون وهو معنى
حديث ابن عباس ما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى يدعوهم الى الاسلام ولو قاتلوهم من غير دعوة كانوا آثمين في ذلك لكنهم
شيئا من النفوس والاموال عندنا وقال الشافعي يضمنون ذلك بناء على ان العصمة المقومة ... بالاحراز وذلك لم يوجد في حقهم ولئن كانت العصمة بالدين فهم ...
لحقهم فهو غير موجود في حقهم ايضا والقتل انما يكون على ما نقوله نحن ... وذلك موجود في حقهم ولكن من
شرط الاباحة تقديم الدعوة وبدونه لا يثبت ... النساء والولدان منهم وكذا من
من بلغته الدعوة منهم بطريق المشاهدة ثم لا يكون موجبا للضمان على من فعله وان كانوا قد بلغتهم الدعوة فان شاءوا دعوهم تحسينا لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فان ابوا فلا تقاتلوهم حتى يبدؤكم فان بدؤكم فلا
تقاتلوهم حتى يقتلوا منكم قتيلا ثم اروهم القتيل وقولوا هل الى خير من هذا سبيل فلان يهدي الله تعالى على يديك خير لك مما طلعت عليه الشمس
وغربت وقد بينا ان المبالغة في الانذار قد تنفع وان تركوا ذلك فحسن ايضا لانهم ربما لا يقدرون عليهم اذا قدموا الانذار والا فلا بأس
ان يغيروا عليهم ليلا ونهارا بغير دعوة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون ونعمهم على الماء
تسقى وعهد الى اسامة بن زيد ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق وكان رسول الله اذا اراد ان يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فان لم
يسمع اغار عليهم حتى روي انه صبح اهل خيبر وقد خرج العمال ومعهم المساحي والمكاتل فلما راوهم ولوا منهزمين يقولون محمد والخميس يعني
الجيش وقيل كانوا وجدوا في التوراة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوهم يوم الخميس ويظفر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما راوا
ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله اكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ولا بأس بان يحرقوا حصونهم ويغرقوها
ويخربون البنيان ويقطعون الاشجار • وكان الاوزاعي يكره ذلك كله لحديث ابي بكر رضي الله عنه في وصيته يزيد بن ابي سفيان لا
تقطعن شجرا ولا تخربن ولا تعقرن ضرعا ولقوله تعالى واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها الآية • وتأويل هذا ما ذكره محمد في السير
ان ابا بكر رضي الله عنه كان اخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان الشام تفتح له على ما روي انه قال يوما انكم ستظهرون على كنوز كسرى وقيصر
وقد راى ابو بكر رضي الله عنه الى ذلك في وصيته جيشه فقال ان الله ناصركم عليهم ومكن لكم من ان تتخذوا فيها مساجد فلا يعلم الله
منكم انكم تاتونها تلهيا فلما علم ان ذلك كله ميراث للمسلمين كره القطع والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ما ذكر الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع نخيل بني النضير فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضى بالفساد يا ابا القاسم فما بال النخيل تقطع حتى انزل الله تعالى ما قطعتم من
لينة او تركتموها قائمة الآية واللينة النخلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وامر بقطع النخيل بخيبر حتى اتاه عمر رضي الله عنه فقال اليس الله تعالى
وعدك خيبر فقال نعم اذا نقطع نخلك ونخل اصحابك فامر بالكف عن ذلك ولما حاصر ثقيفا امر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا
يقولون النخلة لا تحمل الا بعد عشرين سنة فلا نعيش بعد هذا ففي هذا بيان انهم يؤلمون بذلك وان فيه كبتا وغيظا لهم وقد امرنا بذلك قال الله تعالى
ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ولما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم من اوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النصري فامر بان يحرق
وفيه يقول حسان بن ثابت • وهان على سراة بني لؤي • حريق بالبويرة مستطير • فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن
ابن زياد يقول انه اذا علم انه ليس في ذلك الحصن اسير مسلم فاما اذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتغريق لان التحرز عن قتل المسلم فرض وتحريق
حصونهم مباح فالاخذ بما هو الفرض اولى ولكنا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قلما تخلو عن
اسير وكما لا يحل قتل الاسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم لكون النساء والولدان فيها وكذلك لا يمتنع ذلك بكون الاسير
فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لانهم لو قدروا على التمييز فعلا لزمهم ذلك فكذلك اذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك وما اصابوا من الغنيمة
في دار الحرب حتى يخرجوها الى دار الاسلام ويحرزوها عندنا • وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وهو
بناء على ان الملك عنده يثبت بنفس الاصابة لانه فعل مباح فيملك بنفس الاخذ فيجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لان سبب الملك
الاخذ وذلك حسي يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين بكون الغزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم كقيام منازعتهم في ثياب الغزاة ودوابهم
فانهم لو تمكنوا منها اخذوا جميع ذلك وهذا لان الكفرة عليهم سبب تعارض الاستيلاء بالنقص والامن عما ينقص بسبب الملك ليس بشرط
لوقوع الملك كالملك بالبيع والهبة • الا ترى انه لو كان القتال في دار الاسلام او صير الامام البقعة دار اسلام يجوز له ان يقسم فيها
النزاع باق ولانهم ان كروا فالمسلمون والفئة تجبر عورته في غزوة او ثيابه فيتعرض في المرة الثانية كما تعرض في المرة الاولى ولنا
عندنا الحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام

ثم ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل ان السبب لا يتم قبل الاحراز
لان السبب هو القهر وقبل الاحراز هم قاهرون بدارهم ومن دارا والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا وهذا لان
البقعة انما تنسب الينا او اليهم باعتبار القوة والشوكة وما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا ان القوة فيها لهم
والدليل عليه انه يحل للامام ان يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم وانما حال ذلك لعجزه عن المقام في هذا الموضع
ثم فيتنا انا نحسن العبارة في قولنا انه يهزم المشركين وفي الحقيقة هو المنهزم منهم حين ترك هذا الموضع في ايديهم • والدليل عليه
ان بالاخذ يملك الاراضي كما يملك الاموال ثم لا يتأكد الحق في الارض لمن نزلوا فيها اذا لم يصير دار اسلام فكذلك في الاموال
والقصد الى التملك وجد في الكل فانه ما دخل دار الحرب الا قاصدا تملك الاراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نسلم
ان سبب الملك نفس الاخذ بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصاب غنيمة يخمس وهذا القهر لا يتم بنفس الاخذ
ولا بقهر الملاك بل بقهر اهل جميع الحرب وذلك بالاحراز ليكون جنده جمع دارهم مقابلا بجميع دارنا فاما قبل الاحراز فمقابل
جمع دارهم بالجيش وليس لهم قوة المقاومة مع جمهور اهل الحرب وبه فارق المراغم اذا احرز نفسه بمنعة الجيش فانه يعتق
لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش الا ترى انه لا يجب الخمس في رقبته واذا كان القتال في دار الاسلام فنفس
الاخذ يصير المال محرزا بالدار فيتم القهر فاذا صير البقعة دار الاسلام فقد تم الاحراز بالدار • الا ترى انه وان لم يوجد
المال يتأكد حقهم فيها وانما الحق يتأكد في الاراضي ايضا وبه فارق الصيد فيثبت الملك هناك بدون الاخذ وهو القهر على الممتنع
في نفسه وهنا الامتناع في المال ليس في نفسه بل ومنه وذلك جميع اهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم الا بالاحراز ثم لو قسمها جاز
لانه امضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وبيان هذا ان الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك انه هل يتم
بنفس الاخذ لا فاذا نفذه باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في قذف وقيل في مذهبنا كراهة القسمة
في دار الحرب لا ابطال القسمة لان في القسمة من قطع شركة المدد فيقل به رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر
العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما به تتم القسمة فلا يمنع جوازها • وعن ابي يوسف قال اذا لم يجد الامام حمولة لها يحمل عليها فليقسمها
في دار الحرب بها ذكر في بعض روايات هذا الكتاب ووجهه ان هذه حالة الضرورة لانه لم يقسمها يحتاج الى تركها فيبطل حق الغانمين
فيها فكان توفير حقهم بالقسمة انفع وان كان فيه قطع شركة المدد وكما لا يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لان البيع ينبني على تأكد
الحق بالاحراز ولان البيع تصرف كالقسمة • الا ترى ان في المبيع قبل القبض يسوى بين البيع والقسمة وان كان في الغنيمة
طعام او علف فاحتاج اليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على وجه العادة دون الشرط فالمحتاج وغير المحتاج
ان يتناول من ذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان المسلمين اصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة طعاما وعسلا فلم يخمس
ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته وان المسلمين لما ظهروا على كسرى ظفروا بالمطبخ وكان قد ادرك الغداء فظن بعض الاعراب
ان ذلك طيب فهموا ان يصبغوا به يحاهم فقيل انه يؤكل فوقعوا في ذلك حتى اتخموا وان غلاما للمسلمين اتاه بسلة يوم القادسية فقال
انتهبها فان كان فيها طعام اصبنا منه وان كان فيها مال رددناه الى هؤلاء فاذا فيها خبز وجبن وسمن فجعل ياكل من ذلك ويجعل الجبن
ويصف لهم كيف يتخذ الجبن ولانه كان معروفا بينهم ان الرخصة في الطعام والعلف نظير الطعام لانه يحتاج اليه لظهره كما
يحتاج الى القوت لنفسه وهذا لانهم لا يمكنهم ان يستصحبوا من الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع ولا يجدون في دار
الحرب ما يشترونها منه وما ياخذون يكون غنيمة فتعلم بوقوع الحاجة اليه بصير مستثنى من شركة الغنيمة فيبقى على اصل الاباحة فلهذا
يتناول المحتاج وغير المحتاج ما لم يخرجوا الى دار الاسلام فاذا خرجوا فقد انقطعت الضرورة لانهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف
بالشرى فيثبت حكم الغنيمة فيما كان باقيا منها • وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يرده فيها اذا
استغنى عنه ويكره من غير حاجة لان المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة اليهما في كل وقت وذلك لا يوجد
في السلاح فكل واحد منهم يتمكن من ان يستصحب السلاح في دار الاسلام فلا يصير هذا مستثنى من الشركة ومعنى المبيح يتحقق الحاجة فاذا
لم يوجد ذلك يكره الاستعمال واذا وجد لا بأس به لان الضرورة يجوز لان ينتفع بمال الغير مما لا حق له فيه فما له فيه حق اولى
وهذا لان المبارز قد يبتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيعالج قرنه ليأخذ منه سيفه واذا اخذه من الغنيمة فلو لم يجز له
ان يضربه به ادى الى الضرر والحرج والى الحوادث فقال رايت لو رماه العدو بنشابه فرماهم به او انتزع سيفا من بعضهم فضربه به اكان
يكره ذلك هذا ونحوه لا بأس به فاما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة لما روينا من النهي قبل هذا ولان حقهم
ثبت فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان يختص بالانتفاع بشيء منها قبل القسمة اعتبارا للمنفعة بالعين فاذا احتاجوا
الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد ولا يدرى ايلحق به
المدد او لا يلحق وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب وهذا اللفظ دليل على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز قال
الا ترى ان جيشا آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك الغنيمة وهذا عندنا فاما عند الشافعي رحمه الله فلا شركة للمدد اذا لحق الجيش
بعد الاصابة بناء على اصله ان السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وما قبل الاحراز بدار الاسلام وبعده سواء وعندنا
السبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما لو لحقوهم

في حالة القتال بعد ما اخذ وابعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربة في دار الحرب للمحاربة سبب الشركة في المصاب بدليل
ان الردء يستوي بالمباشر للقتال وقد سأل ابو ذر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارايت الرجل يكون حامية القوم واخر لا يقدر
على حمل السلاح ايشتركان في الغنيمة فقال عليه السلام انما تنصرون وترزقون بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال
علي رضي الله عنه ما غزي قوم في عقر دارهم الا ذلوا ولهذا جعل الله تعالى الوطء موطئ العدو بمنزلة النيل في الثواب قال تعالى ولا يطؤن موطئا
يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الآية • وكذلك الشركة في المصاب يجعل الوطء موطئ العدو مع قصد الحرب بمنزلة النيل منهم لما فيه من الكبت
والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار واهل سوق العسكر والاسير المنفلت منهم او الذي اسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصد هؤلاء
ليس هو الحرب بل قصد بعضهم التجارة وقصد بعضهم التخلص فلا يستحقون الشركة الا ان يقاتلوا فيظهر حينئذ بفعلهم ان قصدهم هو القتال
وان احتاج رجل من المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا بأس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز له تناول طعام الغنيمة
عند الحاجة الا ان ذلك بشرط الضمان لثبوت الملك فيما اخذ منه وهذا بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز • الا ترى انه لو اتلف شيئا من مال
قبل الاحراز لم يكن ضامنا لما اتلف ولا تقسم السبي بينهم • وان احتاج الناس اليهم فلم يخرجوهم الى دار الاسلام ولا يبيعهم كما لا يفعل في سائر
الاموال وهذا لعدم تأكد الحق فيهم قبل الاحراز ولكن يحملهم حتى يخرجهم بدار الاسلام ان اطاق الغنيمة وكان معه فضل حمولة من الغنيمة
حملهم عليها لان الحمولة حق الغانمين والسبي كذلك فمن النظر لهم ان يحمل حقهم على حقهم وان لم يكن معه فضل حمولة ولكن كان مع بعض
الغانمين فضل حمولة فان طابت انفسهم بحملهم عليها فعل ذلك برضاهم وان لم تطب انفسهم بذلك لم يفعل لان حمولته لهم خاص وحق
السبي للجماعة فلا يكون له ان يستعمل في احراز حق الجماعة حمولة الخاص منهم بغير رضاهم • ارايت لو اطاق بعضهم حمل بعض السبي على ظهره
او على عاتقه اكان يجبره الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل ثبوت الملك فيه اذا كان فيه نظر وفي هذا الموضع
لو لم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حربا على المسلمين فكان النظر في قتلهم وترك النساء والصبيان في موضع يائس
ان ابو المشركين لا يتصل لهم لانه اذا تركهم في موضع يتصل اليه ابو بهم يتقوون بهم وبتركهم اياهم في هذا الموضع لا يكون متلفا لهم بل
تاركا للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما جاز له هذا القدر لعجزه عن الاحسان اليهم لا لعجزه عن الهلكة وان امكن ان
يتكلف كل واحد منهم حمل نصيبه فعل ذلك وفعل ذلك انفع من الترك واما السلاح والمتاع فيحرقها بالنار اذا لم يستطع اخراجها
الى دار الاسلام لانه مأمور بقطع قوة المشركين عنها واثبات القوة للمسلمين بها وقد عجز عن احدهما وقدر على الآخر فيأتي بما يقدر
عليه وهو الاحراق بالنار كيلا يعمل بها المشركين اليها ليتقووا بها قالوا انما فيها يحرق ما لا يحترق كالحديد ينبغي ان يدفنه في
موضع لا يقف عليها اهل الحرب فيستعينوا به • واما المواشي والدواب اذا قامت عليه فانه لا يعقرها خلافا لمالك رحمه الله وقد بينا
او لا يتركها خلافا للشافعي رحمه الله لان في الترك منفعة للمشركين بها عسى ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها الكفار والذبح
عند الحاجة مباح شرعا في مأكول اللحم وبعد الذبح ربما ينتفعوا بجلدها فينقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار كما يفعل بالثياب والمتاع
وفي هذا كبت وغيظ لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين • وما ظهر عليه من ارض العدو فالامام
فيها بالخيار ان شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء من بها على اهلها وتركهم احرارا ذمة
للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وجعل الجزية على رقابهم والخراج على اراضيهم عندنا كما فعل عمر رضي الله عنه بالسواد وقال الشافعي رحمه الله ذلك
في الرقاب فاما في الاراضي فليس له ذلك بل عليه ان يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس الى مصارفه ويبنى على هذا الكلام فصلان احدهما ان السواد
انها فتحت عنوة او صلحا • وقد بينا والثاني في فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعي رحمه الله انها فتحت صلحا قال الكرخي
في كتابه ومن له ادنى علم بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان اهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث قول لهذا المتأخر انها
فتحت صلحا وانما قال الشافعي هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قد ترك لهم الاراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بدا في اجراء مذهبه
هذا والدليل على ذلك حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم
دخلها بعد ذلك بسنتين وعشرين شهرا فعرفنا انه دخلها بذلك الصلح وقد اشار الله تعالى الى ذلك في قوله وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم
عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم عليهم • والدليل عليه انه لم يضع على اراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الاراضي
لهم بغير وظيفة • وحجتنا في ذلك ان الآثار اشتهرت بنقض الصلح الذي كان بينه وبينهم على ما روي ان بني خزاعة دخلوا في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ وبنو بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة واعانهم قريش بالاسلحة والاطعمة وقاتل من قاتل
من قريش معهم مستخفيا بالليل حتى جاء وفد خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله عليه الصلاة والسلام يستنصره ويقول
لاهم اني ناشد محمدا • حلف ابينا وابيه الاتلدا • ان قريشا اخلفوك الموعدا • ونقضوا ميثاقك المؤكدا •
وبيتونا بالوتير هجدا • وقتلونا ركعا وسجدا • فقال عليه السلام يا عمرو بن سالم فسحاب مر به فقال انها لتستهل
بنصر بني خزاعة الحديث الى ان نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران قال العباس قلت واصباح قريش لئن دخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا هلكت قريش فركبت بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك لعلي اجد بعض
الحطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت ابا سفيان بن حرب وحكيم بن حزام وبديل بن ورقاء يتراجعان الحديث ويقول
احدهما لصاحبه ما هذه النيران فيقول الآخر نيران بني خزاعة ويقول الآخر هم اقل من ذلك واذل فقلت يا حنظلة

فقال يا ابا الفضل ما لك فقلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل بمر الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لا
اعرف لك حيلة ولكن اركب عجز هذه الدابة فاذهب بك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] حتى مررت
بنار عمر فعرفه فاخذ السيف وخرج خلفه فسبقته [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] عمر رضي الله عنه وقال
يا رسول الله ان الله امكنك منه من غير عقد ولا عهد فدعني اضرب عنقه فقلت [illegible]
عمر وقال والله اني لاسلامك يوم اسلمت اكثر سرورا مني باسلام الخطاب [illegible] فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احمله الى
رحلي فغدوت به عليه فقال يا ابا سفيان الم يان لك ان تشهد ان لا اله الا الله فقال ابو سفيان [illegible]
عليه السلام اتشهد اني رسول الله فقال ان في النفس بعد من هذا شيئا [illegible]
رجل يحب الفخر فاجعل له شيئا يا رسول الله فقال من دخل دار ابي سفيان فهو آمن [illegible]
من اغلق الباب على نفسه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ومن تعلق باستار الكعبة فهو آمن الا ابن خطل ومقيس بن
صبابة وقينتين لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم امرني ان احبسه في مضيق الوادي حتى تمر عليه
الكتائب فلما مرت عليه كتيبة قال من هؤلاء [illegible] كتيبة الخضراء وفيها الف
رجل من المهاجرين والانصار وعليهم السلاح والحلق لا يرى منهم الا الحدق [illegible] سعد بن عبادة [illegible] رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيده هذا اللواء وقال اليوم يوم الملحمة اليوم تستحل الحرمة فقال ابو سفيان ان ابن اخيك اصبح
في ملك عظيم فقلت ليس بملك انما هو نبوة قال فذاك ثم نادى [illegible]
من قريش فقدم قال [illegible] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم يوم المرحمة اليوم يحفظ فيه الحرمة وبعث الى سعد [illegible]
اللواء الى ابنه قيس [illegible] فهذه القصة [illegible] على انتقاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله عليه السلام
مكة بعث خالد بن الوليد من جانب والزبير بن العوام من جانب وقال اترون اوباش قريش احصدوهم حصدا حتى يوافوني
على الصفا وجعل يقول فابلغ بهم يخاطب زوجته • انك لو شهدت يوم خندمه • اذ فر صفوان وفر عكرمه •
لم تنطقي باللوم ادنى كلمة • وكان ابن رواحة ينشد بين يدي رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ويقول
خلوا بني الكفار عن سبيله • اليوم نضربكم على تأويله • ضربا يزيل الهام عن مقيله • ويذهل الخليل عن خليله •
فقال له عمر اتنشد الشعر في حرم الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه يا عمر فانه اسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء ابو سفيان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابيدت خضراء قريش فلا قريش بعد اليوم فقال عليه السلام الابيض والاسود [illegible]
دخل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الى باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فاخذ بعضادتي الباب وقال ماذا ترون اني صانع بكم
قالوا اخ كريم وابن اخ كريم ملكت فاسجح فقال عليه السلام اني اقول لكم ما قال اخي يوسف لاخوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم
وهو ارحم الراحمين انتم الطلقاء لكم اموالكم وصح انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر وذلك دليل انه دخلها مقاتلا وقال
عليه السلام ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة
من نهار فهي حرام الى يوم القيمة وانما مراده حل القتال فيها فدل انه دخلها مقاتلا وفي قوله اذا جاء نصر الله والفتح بشارة بذلك وقد نزل
قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم في صلح الحديبية الا ترى الى قوله بعده والهدي معكوفا ان يبلغ محله وانما لم يضع الخراج على اراضيهم
لان الاراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم اذ لا جزية على عرب ولا رق • فكذلك لا خراج على اراضيهم فاذا ظهر انها فتحت
قهرا فنقول مذهبنا في المسئلة التي قلنا وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة الشافعي يقول قد تأكد حق الغانمين في الاراضي المفتوحة
فقد ثبت لهم بنفس الاصابة وعندنا تأكد الحق بالاحراز فقد صارت محرزة بفتح البلدة واجراء احكام الاسلام فيها
وفي المن ابطال حق الغانمين عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما لو استولى على الاموال بدون الاراضي لم يكن له ان يبطل حق
الغانمين عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق في رقابهم لم يتأكد بدليل ان له ان يقتلهم فلذلك يكون له ان يمن عليهم بالجزية باخذ
منهم ثم حق مصارف الخمس ثابت بالنص وفي المن ابطال ذلك ولهذا قلت ان الخمس في الجزية لان الخمس من الرقاب كان حقا لارباب
الخمس فيثبت حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعلماؤنا يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وانه نصب لذلك وبيانه انه لو قسمها
بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا • فاذا تركها في ايديهم وهم اعرف
بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وادوا الجزية والخراج فيصرف ذلك الى المقاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا يتبين انه ليس
في هذا ابطال حقهم بل فيه توفر المنفعة عليهم لان منفعة القسمة وان كانت تعجل فمنفعة الخراج ادوم ولانه كما ثبت الحق فيها للذين
اصابوا ثبت لمن يأتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين جاؤوا من بعدهم وفي القسمة ابطال حق من يأتي بعدهم اصلا وفي المن عليهم
مراعاة الحقين جميعا • وانما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة اصحابه يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين
فاما بدون الحاجة الاولى ما فعل عمر رضي الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به ولا قول الخمس قول من اوجب في الجزية خمسا
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر والحلل من بني نجران • وقال لمعاذ خذ من كل حالم دينارا ولم يخمس شيئا
من ذلك فدل انه لا خمس في الجزية واذا قسم الغنيمة ضرب للفارس سهمين وللراجل سهم في قول ابي حنيفة وهو قول اهل العراق

وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يضرب للفارس بثلاثة اسهم وهو قول اهل الشام واهل الحجاز لحديث عبيد الله العمري
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما
وكانت الرجال الفا واربعمائة والخيل مائتي فرس وباسم كل مائة سهم فيتبين انه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل وعند تعارض
الاخبار المصير الى ما رويناه اولى لان فيه من اثبات الزيادة ولانه اتفق عليه اهل الشام واهل الحجاز ومغازي رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانت بالشام والحجاز فهم اعرف بذلك من اهل العراق ثم مؤنة الفرس اعظم من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار
التزام المؤنة وابو حنيفة يستدل بحديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهما له
وسهما لفرسه وعبيد الله العمري فيه عبد الله وفي حديث كريمة بنت المقداد عن ابي الاسود عن ابيها المقداد انه عليه السلام
اسهم له يوم بدر سهمين سهما له وسهما لفرسه وفي حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للفارس يوم خيبر سهمين وما رواه انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما صحيح لكن ذكر في هذا الحديث ان الخيل كانت ثلاثمائة ولو ثبت
ما رووا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي فرس الخيل بفرسانها والرجال الف اي رجالة فان الله تعالى قال واجلب عليهم
بخيلك ورجلك اي بفرسانك ورجالك وقال تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا اي رجالة فيتبين بهذا ان الناس كانوا الف وستمائة
فاذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهمان وللراجل سهم ثم المصير الى ما رويناه اولى لانه المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة
متعارض فحينئذ رويناه اثبات الزيادة في نصيب الرجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على الآدمي وذلك غير جائز لان الاستحقاق
بالقتال والرجل يقاتل في حده والفرس لا يقاتل وهذا كان القياس ان لا يستوي بين الفرس والرجل وان لا يستحق بالفرس
شيء لانه آلة من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن الآثار اتفقت على سهم واحد فاخذنا بما اتفقت عليه الآثار وفيما اختلف
فيه الاثر على اصل القياس والمعنى لا اعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة ايضا ولا يستحق به وصاحب الجمل والبعير
مؤنتها اكثر ثم لا يستحق بها شيئا مع ان الانسان مؤنته اكثر من مؤنة الفرس فان ما يحتاج اليه الفرس من العلف يوجد مباحا وطعام بني آدم
من الخبز واللحم لا يوجد الا بالثمن ومذهب ابي حنيفة رحمه الله مروي عن ابن عمر رضي الله عنه وصاحب البرذون والهجين والمقرف كصاحب
الفرس العربي في استحقاق السهم عندنا وقال اهل الشام لا يسهم للبرذون ورووا فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ
والمشهور حديث عمر رضي الله عنه على ما روي ان الخيل اغارت بالشام وفي القوم المنذر بن ابي حميضة الوادعي فادركت العراب اليوم
والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر للبراذين وقال لا اجعل من ادرك كمن لم يدرك وكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فقال هبلت الوادعي
امه لقد اذكرت به وفي رواية امضوها على ما قال • ولحجتنا في ذلك ان استحقاق السهم بالخيل لمعنى ارهاب العدو قال الله تعالى
ومن رباط الخيل الآية والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربي ثم العربي في الطلب والهرب اقوى والبرذون على الحرب
اصبر والين عطفا عند اللقاء ففي كل جانب نوع منفعة معتبرة وفي معنى التزام المؤنة يجمعهما وتاويل حديث عمر رضي الله عنه
ان المنذر فعل ذلك باجتهاده فامضى عمر اجتهاده وبهذا نقول • ومن الناس من يقول يستحق بالفرس العربي سهمان وبما سوى ذلك
سهم واحد ومنها بعيد فان البرذون فرس العجم والعراب فرس العرب وكما يسوى بين العربي والعجمي في استحقاق السهم فكذلك الخيل والهجين
ما يكون ابوه من الكوادن وامه عربيا والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من البوادي ومنه قول القائل وركبت به انت وكيا وقوله اذ ربه
انت منه زكرا جعلا • قال واذا دخل الغازي دار الحرب مع الجيش فارسا ثم نفق فرسه او عقر قبل احراز الغنيمة فله سهم الفرسان عندنا
وهو قول عمر رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله سهم الرجالة لقول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلا ولان سبب الاستحقاق
الاخذ وعند الاخذ هو راجل فيستحق سهم الرجالة كما لو نفق فرسه قبل دخول دار الحرب وهذا لان سهم الفرس لا يكون اقوى من سهم صاحبه
ولو مات الغازي بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئا فاذا نفق فرسه اولى ولانه يستحق السهم بفرسه كما يستحق الرضخ بعبده ولو
عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به سهما فكذلك الفرس • ولحجتنا انه دخل دار الحرب فارسا على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان
كما لو كان فرسه قائما وقاتل راجلا وهذا لان الاستحقاق بالفرس لمعنى ارهاب العدو به وقد حصل ذلك لان الجيش انما يعرفون عند مجاوزة
من كان فارسا في ذلك الوقت واثبتنا اسمه في ديوان الفرسان فقد حصل ارهاب العدو بفرسه لانه ينتشر الخبر في دار الحرب انه
دخل كذا كذا فارسا ومثل هذا يبقى بعد ذلك ولان الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد
فاذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزما مؤنة الفرس على قصد الجهاد انعقد سبب الاستحقاق وبالاجماع لا معتبر بحال القسمة
الى حال تمام الاستحقاق لانه لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال
انعقاد السبب ابتداء بخلاف ما لو مات قبل مجاوزة الدرب لان معنى ارهاب العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما اذا مات
الفارس لانه هو المستحق ولا يبقى الاستحقاق بعد فوات المستحق وان كان السبب منعقدا الا ترى انه لو قتل في الحرب او مات بعد الفتح
قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئا والعبد آدمي كالحر ثم الرضخ ليس نظير السهم • الا ترى انه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم
بما دونه ولو باع فرسه بعدما جاوز الدرب قبل القتال ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان لانه اثبت اسمه في
ديوان الفرسان • وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لانه تبين بالبيع انه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال
عليه وانما كان قصده التجارة ومجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينعقد سببا لاستحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا مات فرسه

ولانه بالبيع والهبة ازاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطا حقه وبالموت ما ازاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك
ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهمه لانه لا يتبين انه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس القتال • الا ترى انه لو لم يفرغ
من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا فيما اذا باعه في حالة القتال فقال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس
عند القتال مخاطرة بالنفس فمن ليس له قصد القتال لا يطلب في ذلك الوقت فرسا يهرب عليه وبهذا تبين ان بيعه الفرس
لاظهار المبالغة في الحرب وهو انه يري العدو بانه غير عازم على الفرار اصلا • قال رضي الله عنه والاصح عندي انه لا يستحق سهم الفرس
لان تاخيره بيع الفرس الى وقت القتال يحقق قصده التجارة فيه فان المشتري فيه عند ذلك ارغب والتاجر يحبس التجارة
الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلهذا يسقط سهمه ببيع الفرس فاما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا
فان له سهم الرجالة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان له سهم الفرسان لان معنى ارهاب العدو والقهر الذي يحصل به اعزاز الدين
بالقتال على الفرس ظهر منه لا بمجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب فارسا فالقتال
على الفرس اولى • وجه ظاهر الرواية ان الامام انما يدون الدواوين ويثبت اسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب
ويبني عليهم تفقد احوالهم بعد ذلك فمن اثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد استحق العقد بسبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير
ذلك بشرى الفرس كما في الفصل الاول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب فارسا ثم قاتل راجلا فان كان القتال
على باب حصن او في الماء او في السفينة فانه يستحق سهم الفرسان • اما عندنا فلانه اثبت اسمه في ديوان الفرسان
والاستحقاق بحصوله في دار الحرب فارسا وعند الشافعي رحمه الله لانه قاتل وله فرس معد للقتال عليه ولو احتاج اليه يستحق سهم
الفرسان كما يستحق الردء السهم مع المباشرة • واما اذا مات الغازي او قتل بعد اصابة الغنيمة قبل اخراجها الى دار الاسلام
لم يورث سهمه وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهو ينبني على الفصل الذي بينا فان عنده
الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت احد الشركاء لا يبطل ملكه عن نصيبه بل يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد
اذا مات احدهم بعد الاخذ ومن اصلنا ان الحق يثبت بنفس الاصابة ولا يتاكد الا بالاحراز والحق الضعيف لا يورث كحق القبول
فان الموصى له اذا كان مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول فاما بعد الاحراز فالحق متاكد والارث يجري في الحق المتاكد
كحق الرد بالعيب وهو نظير مذهبنا في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف • وقد استدل بعض مشايخنا على
ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة وضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف
شيئا من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعد الاحراز وبقبول شهادة الغانمين في الغنيمة قبل الاحراز وامتناع قبول الشهادة بعد
الاحراز ويتبين بذلك ان الحق ضعيف كحق كل مسلم في بيت المال وحكي ان الشافعي رحمه الله لا يسلم هذين الفصلين • واذا
كان العبد مع مولاه يقاتل باذنه يرضخ له • وكذلك الصبي والمرأة والذمي والمكاتب لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ويرضخ لهم • وعن فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمماليك ولا يسهم
لهم ولان العبيد غير مجاهد بنفسه • الا ترى ان للمولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو اهل للجهاد بنفسه
في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض والصبي والمرأة ليس لهما قوة الجهاد بانفسهما ولهذا لا يجب عليهما فرض
الخروج والذمي ليس من اهل الجهاد بنفسه فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع ما لم يسلموا والرق في المكاتب قائم ويتوهم ان يعجز
فيمنعه المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل فلا يرضخ له ايضا لان مولاه التزم مؤنته لخدمته
لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال به ونظيره ما قررنا في بيع الفرس واهل سوق العسكر لم يقاتلوا فلا سهم لهم
ولا يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارهاب العدو واعزاز الدين وان قاتلوا استحقوا السهم لانه تبين بفعلهم ان قصدهم القتال
وانما التجارة تبع لذلك فحالهم كحال التاجر في طريق الحج لا ينقص به من ثواب حجته وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا
فضلا من ربكم ومن دخل دار الحرب بافراس لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول اهل العراق واهل
الحجاز وقال ابو يوسف يستحق السهم لفرسين وهو قول اهل الشام لما روي ان الزبير بن العوام شهد خيبر بفرسين فاعطاه رسول الله
صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم سهم له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل احدهما قاتل
على الآخر وهذه عادة معروفة في المبارزين فكان ملتزما مؤنة الفرسين للقتال فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير
محتاج اليه للقتال فكان من الجانب وهما استدلا بما روي عن جهيم بن الحارث البجلي عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر وحديث الزبير فانما اعطاه سهم القربى له ولامه صفية وما اسهم الا
لفرس واحد ثم عند تعارض الآثار يؤخذ بالمتيقن لان القياس يابى استحقاق السهم بالفرس ولانه لا يقاتل الا على فرس واحد
ويحتمل ما يروى من الزيادة انه اعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روي انه اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا وانما اعطاه
احد السهمين على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة وهذه المسئلة
ما بينا في النكاح ان المرأة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يستحق النفقة
لخادمين ومن مرض وكان جريحا في خيمته حتى اصابوا الغنائم فله السهم كاملا لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا

وفي نظيره قال عليه السلام انما تنصرون وترزقون بضعفائكم • واذا بعث الامام سرية من العسكر في دار الحرب فجاءت بغنائم وقد اصاب الجيش غنائم ايضا فان بعضهم يشارك بعضا في المصاب لانهم اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو الدخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في حق السرية كالردء لهم حتى يلجئون اليهم اذا احوجهم امرهم بمنزلة الردء لاجتماعهم في دار الحرب • وقد بينا ان المدد يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالا بعدما التحقوا اليهم فهذا اولى وان اسر العدو قوما من المسلمين بعدما غنم المسلمون بعده غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق بالجيش الذي اسر منهم قبل ان يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما اصابوا وان لم يلقوا قتالا بعد ذلك لانه انعقد سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاحراز فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض او جرح وان التحق هذا الاسير بعسكر آخر في دار الحرب وقد اصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفوز والنجاة فلا يستحق السهم الا ان يلقوا قتالا فحينئذ يتبين بقتاله ان قصده القتال معهم ويجعل قتاله للدفع عن المصاب كقتاله للاصابة في الابتداء • وكذلك الذي اسلم في دار الحرب اذا التحق بالعسكر فهو بمنزلة الاسير ان قاتلوا استحق السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر ان عبدا لو جنى جناية خطأ وافسد متاعا فلزمه دين ثم اسره العدو ثم اسلموا عليه فهو لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى بعد زوال ملك المولى • الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه وهذا لان الدين في ذمة العبد يجب شاغلا لماليته فانما يملك العدو ماليته مشغولا بالدين كما اسروه ولهذا يبقى الدين عليه بعدما اسلموا ولو اشتراه رجل منهم واصابه المسلمون في غنيمة فاخذه المولى بالقيمة او الثمن كان الجناية والدين بحالهما لانه بالاخذ يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه وسبب بيان هذا الفصل وان كانت الجناية قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لان المستحق به نفسه قصاصا فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه او اعتقه بعدما لزمه القصاص • قال ولا ينبغي للامام ان ينفل احدا مما اصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فهو له وقد كان يستحب ذلك للاغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول احدها ان القاتل لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي رحمه الله اذا قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فمثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله من بدل دينه فاقتلوه وظاهره لنصب الشرع فانه بعث لذلك • وفي حديث ابي قتادة قال ابصرت المسلمين حوله يوم حنين فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاتيته من ورائه وضربت على حبل عاتقه ضربة فاقبل علي وضمني الى نفسه ضمة وجدت منها ريح الموت ثم ادركه الموت فارسلني فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من قتل قتيلا فله سلبه فقلت من يشهد لي فقال رجل صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه عني فقال ابو بكر رضي الله عنه لاها الله اذا تعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ثم يعطيك سلبه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اعطاني سلبه وقد كان القتل منه قبل مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اعطاه سلبه فظهر ان الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولان القاتل اظهر عناية على غيره بمباشرة القتل فيستحق التفضيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل وهذا لانه في قتل ما هو مقبل على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عناء ومخاطرة بالنفس ولهذا لو قتله مدبرا لا يستحق سلبه • وكذلك لو رمى من صف المسلمين سهما فقتل مشركا لا يستحق سلبه لانه ليس فيه زيادة العناء فلم احتج على ذلك واصحابنا استدلوا بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب من الغنيمة لان الغنيمة مال يصاب باشرف الجهات فينبغي ان يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب • وهذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن المغنم فقال لله سهم ولهؤلاء اربعة اسهم فقال هل احد احق بشيء من غيره فقال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن احق به من اخيك • وعن عبد الرحمن بن عوف قال كنت واقفا يوم بدر بين شابين حديث اسنانهما احدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجموح فقال لي احدهما يا عم اتعرف ابا جهل قلت وما شأنك قال بلغني انه سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله لو لقيته ما فارق سوادي سواده حتى يموت الاعجل منا موتا فغمزني الآخر فقال مثل ذلك فلقيت ابا جهل في صف المشركين فقلت ذاك صاحبكما الذي تريدانه فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما في سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل واحد منهما انا قتلته فالسلب لي فقال عليه السلام امسحتما سيفيكما فقالا لا فقال اريان سيفيكما فاراياه فقال كلاكما قتله ثم اعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان الاستحقاق بالقتل لما خص به احدهما مع قوله كلاكما قتله • فان قيل كيف يصح هذا وقد صح ان ابن مسعود قتله قلنا هما اثخناه وابن مسعود اجهز عليه على ما روي انه قال وجدته صريعا في القتلى وبه رمق فجلست على صدره ففتح عينيه وقال يا رويعي الغنم لقد ارتقيت مرتقى صعبا لمن الدبرة قلت لله ولرسوله قال ماذا تريد تصنع قلت احز رأسك قال يا [illegible] عبد قتل سيده ولكن خذ سيفي فهو امضى لما تريد واقطع رأسي من كاهلي ليكون اهيب في عين الناظر واذا لقيت محمدا فاخبره اني اليوم اشد بغضا له مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه واتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم والقيته بين يديه وقلت هذا رأس ابي جهل فقال الله اكبر هذا كان فرعوني وفرعون امتي شره على اكثر من شر فرعون على بني اسرائيل ونفلني سيفه ففي هذا بيان انه اجهز عليه وان الاثخان قد كان من غيره فلو كان الاستحقاق بالقتل لكان المستحق للسلب من اثخنه فاما كان

وان البراء بن مالك قتل مرزبانا بالزارة واخذ سلبه مرصعا باللؤلؤ والجوهر فقوم بثلاثين الفا فقال عمر كنا لا نخمس الاسلاب وان سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما اراني الا خامسه • قال انس فخمسنا بالخمس ستة الاف [illegible] فاذا ثبت وجوب الخمس فيه ثبت ان الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلا فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وانما يكون ذلك نصب الشرع اذا قاله لا لقرينة في مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند الحاجة للقتال الى التحريض وقد كانوا اذلة ويوم حنين حين ولوا منهزمين لحاجة الى التحريض فعرفنا انه قاله على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولان القاتل انما تمكن من قتله واخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو اخذ اسيرا او اصاب مالا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عناء في القتل يكون ذلك منه في اخذ الاسير واستلاب سلب الحي ثم لا يختص به الا بعد تنفيل الامام وكما قال رسول الله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل وكذلك في السلب • والاصل فيه قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة بحسب ما يرى من المصلحة فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولان بالتنفيل يحثه على البر وهو بذل النفس ابتغاء مرضات الله تعالى فكان ذلك مستحبا ولكن قبل الاصابة واما بعد الاصابة لا يجوز التنفيل الا على قول اهل الشام فانه يجوز ذلك وقد روي انه عليه السلام نفل بعد الاصابة • وتأويل ذلك عندنا انه نفل من الخمس او من الصفي الذي كان له او فعل يوم بدر لان الامر في الغنائم كان اليه كما روينا والحديث سعيد بن المسيب فقال لا نفل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه ان بعد الاصابة في التنفيل ابطال حق ارباب الخمس وابطال حق بعض ارباب الغانمين عما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم والتنفيل للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فاذا نفل بعد الاصابة عاد على موضوعه بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا اخذ الرجل علفا من الغنيمة فعلفت فضلة منه معه بعدما خرج الى دار الاسلام اعاده في الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان للحاجة وقد زال ذلك بالخروج الى دار الاسلام او كان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد زال ذلك بالاحراز • وان كانت الغنائم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا فلا باس ان يأكله • وان كان غنيا باعه وتصدق بثمنها كما يفعل باللقطة • وكذلك لا ينبغي له ان يبيع شيئا من الطعام والعلف لانه ابيح له التناول للحاجة والمباح له التناول لا يملك التصرف بالبيع فان فعل ذلك اعاد الثمن في الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت صنع به كما يصنع في اللقطة كما بينا وان اقرضه رجلا في دار الحرب من جنده لا ينبغي له ان يأخذ منه شيئا لان المقرض والمستقرض في حق اباحة التناول سواء الا ان الآخذ كان احق به لانه في يده فاذا ازال يده الى الآخر سقط حقه فلهذا لا يأخذ منه شيئا • وان اعتق رجل من الجند جارية من الغنيمة في القياس ينفذ عتقه لان حقهم تأكد بالاحراز • الا ترى انه بالغنيمة يتعين بملك كل واحد منهم والقسمة لتمييز الملك لا ابتداء التملك فتبين به ان الملك كان ثابتا لهم من قبل وان اعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على اصل الشافعي اظهر فانه يقول الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ الملك يستدعي ملكه قائما في المحل وذلك غير موجود لهم قبل القسمة • الا ترى ان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن وانه لا يدري ان نصيب كل واحد منهما في اي موضع يقع عند القسمة وكان ما هو شرط نفوذ العتق منعدما فلهذا لا ينفذ عتقه • وكذلك لو استولدها لم يصح استيلاده لان الاستيلاد يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف الاب يستولد جارية ابنه فله ولاية التملك حفاظا لنسله فيملكها سابقا على الاستيلاد وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون رأي الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت النسب ولكن يسقط الحد عنه لثبوت حق مشاركته ويلزمه العقر لان الوطء في دار الاسلام في غير ملك لا ينفك عن حد او عقر وكانت مع ولدها في الغنيمة لان الولد يتبع الام وعلى قول الشافعي رحمه الله استيلاده يصح بناء على الاصل الذي بينا ان الملك عنده بنفس الاصابة • وان سرق بعض الغانمين شيئا من الغنيمة لم يقطع لتأكد حقهم فيها ولكن يعزر المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا • وقال الاوزاعي يحرق رحله وقد استدل بحديث روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بان يحرق رحل الغال وفي السير الكبير ذكر محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في غزو من رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجيش اعراب جهال يكون منهم الغلول فلو كان يستحق منهم احراق رحل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلا مستفيضا ارايت لو كان في رحله مصحف اكان يحرق وانه يستنكر من الشواهد للاستبعاد وهذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق بنفسه • فكذلك اذا سرق عبده او مدبره لان فعل هؤلاء في السرقة كفعله وقد بينا هذا في كتاب السرقة • واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوقعت جارية بين اهل راية او رايتين فاعتقها رجل منهم قال يجوز اذا قلت الشركة لان الملك قد ثبت بقسمة المحل وانه لم يتعين لعدم القسمة على الافراد الا ترى انه لم يبق للامام راي بعد ذلك ولا راي النفل في الاسارى وكانت مشتركة بين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ ولكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة فاذا كثروا فالشركة عامة وبالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق كشركة المسلمين في بيت المال ثم قال والقليل اذا كانوا مائة او اقل ولست اوقت فيه وقتا • وفي السير الكبير حكى فيها اقاويل فقيل اربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم اظهر الاسلام حين كانوا اربعين وقيل خمسين اعتبارا بعدد الايمان في القسامة وقيل مائة استدلالا بقوله فان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا كانوا يحصون من غير حاجة الى حساب وكتاب وقيل اذا كانوا بحيث لو [illegible]

ولا يظهر ذلك من بعده في قليل والاصح انه ما كونوا الى راي الامام في استقلال عددهم واستكثاره لان نصب المقادير
بالرأي وليس فيه نص فلا وجه الى ان يجعل موكولا الى اجتهاد الامام * واذا سبى الجند امرأة ثم سبوا زوجها بعدها بيوم
او بشهر وقد حاضت فيما بين ذلك او لم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى سبوا زوجها فهما على نكاحهما وان
سبي واخرج الى دار الاسلام ثم سبي الآخر فلا نكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تباين الدارين
لا السبي * فاذا انعدم تباين الدارين كان على نكاحهما سواء سبيا معا او احدهما بعد الاحراز واذا اخرج المسبي منهما
الى دار الاسلام وجد تباين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح فلا يعود بعد ذلك وان سبي الآخر منهما والله اعلم

باب ما اصيب في الغنيمة

وما كان المشركون اصابوه من مال المسلم بنى مسائل الباب على اصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون اموال المسلمين بالقهر اذا احرزوه
بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * والتمليك بالقهر اقوى جهات السبيل
ولما اغار عيينة بن حصين على سرح المدينة وفيها ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء وامرأة من الانصار فانفلتت الاسيرة
فلما جن الليل قصدت الفرار من ايديهم فما وضعت يدها على بعير الا رغا حتى وضعت يدها على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
العضباء فركبتها ونذرت لئن نجاها الله عليها لتنحرنها ولتأكلن من سنامها وكبدها فلما اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقصت عليه القصة قال بئس ما جزيتها لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم وفي رواية ردها فانها ناقة من ابلنا وارجعي الى اهلك
على اسم الله والمعنى فيه ان هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم
وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعي سببا مشروعا والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك
بالقهر كالرقاب فان الشرع اثبت العصمة بسبب واحد في المال والرقاب فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وذلك دليل
المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل معصوم حتى لا يملك مال المستأمن بالقهر
بخلاف مال الحربي الذي لا امان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا في محله فاذا صادف
الاستيلاء محلا معصوما لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر اسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل
معصوم هو مملوك * وحجتنا في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الآية اشار الى انه
سمى المهاجرين الفقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار اموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما
قال علي لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الا تنزل في دارك فقال هل ترك لنا عقيل من ربع وقد كان له دار
بمكة ورثها من خديجة فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه ان الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فيملك به الكافر مال
المسلم كالبيع والهبة وتقريره ان نفس الاخذ سبب لملك المال وانما يتم بالاحراز وبيننا وبينهم مساواة في اسباب اصابة الدنيا
بل حظهم اوفر منا لان الدنيا لهم ولانه لا مقصود لهم في هذا الاخذ سوى اكتساب المال ثم جعل هذا الاخذ سببا للملك في
حق المسلم بدون الاخذ فلا يكون سببا للملك في حقهم مع وجود القصد اولى وانما يفارقنا فيما طريقه طريق الجزاء لان الجزاء
بوفاق الفعل وذلك في تملك رقاب الاحرار لان الآدمي في الاصل خلق ليكون مالكا لا مملوكا فصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال
صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق الجزاء فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله على ذلك بان جعلهم عبيد
عبيده ولا يوجد ذلك في حق المسلمين والاشكال ان ابطال صفة الحرية تكون بطريق الجزاء والعقوبة * الا ترى ان
اثبات صفة الحرية في المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب فابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تعذر
اثبات هذه الواسطة في رقاب الاحرار المسلمين ومن ثبت له حق العتق منهم حتى ان في العبد لما كان الملك يثبت بدون
هذه الواسطة قلنا بانهم يملكون عبيدنا بالاخذ والمفارقة بيننا وبينهم في الحل والحرمة لا يمنع المساواة في حكم الملك عند
تقرر سببه * الا ترى ان استكساب المسلم عبده الكافر سبب صالح للملك لتقرر السبب ان الفعل الذي هو عدوان ليس بموجب
للملك عندنا لان الفعل انما يكون عدوانا في مال معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز من حيث
مراعاة حق الشرع والاثم في محل ورة ذلك فلا يتحقق ذلك في الاحراز بالدين في حق المشركين فانما يكون الاحراز في حقهم بالدار التي
هي واقعة لقوتهم حسا وما بقي المال معصوما بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بعد انعدام
هذه العصمة بالاحراز بدار الحرب والاخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والحق معصوم ايضا ظاهرا كان الاستيلاء
للملك * والدليل على ان الاحراز بالدين لا يظهر حكمه في حقهم فصل الضمان فانهم لا يضمنون ما اتلفوا من نفوس المسلمين واموالهم
العصمة في ايجاب الضمان ظاهر مندفع الملك تبع لما يبنى العصمة بالدين اعتبار له في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في دفع الملك وتاويل
الحديث انهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولان ملكت هي ولهذا استردها وحمل نذرها فيما لا يملك والمراد بالاية حكم الآخرة
قوله فانه يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم لا يغلبون في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء
اذا ثبت هذا فنقول والواقع في هذا الفصل ان الغنيمة وقعت فيما كان للمسلمين احرزوه فان وجده مالكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده
اخذه بقيمته ان شاء لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين احرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة

فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت
ففي هذا دليل انهم قد ملكوها وانما فرق في الاخذ مجانا بين ما قبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وكان الفرض على
من يقوم بنصرة الدار وهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بان يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال من ايديهم وقبل القسمة الحق ثابت في
الغزاة فعليهم رفع الظلم عنه باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تعين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بابطال
حقه وحقه في المالية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم في العين فيتمكن من الاخذ بالقيمة
ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ان حق الغنيمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض عن شيء
بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون في اخذ المالك القديم اياه مجانا ابطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فمن وقع في سهمه
تحقق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة فلا وجه لابطال حقه في ذلك العوض فيثبت للمالك القديم حق الاخذ بعد ما يعطي قيمته
في سهمه العوض الذي كان حقا له وانما ياخذه اذا اثبت دعواه فان مجرد قوله ليس بحجة في ابطال حق الغانمين قبل القسمة ولا في
استحقاق الملك على من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان المأخوذ شيئا لا مثل له فاما الدراهم والدنانير والفلوس والمكيل والموزون فان
وجدها قبل القسمة اخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الاخذ شرعا انما يثبت له اذا كان مفيدا وقبل
القسمة هو مفيد * فاما بعد القسمة لو اخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية في هذه الاشياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا
اجري الربا فيها فلكون الاخذ غير مفيد قلنا بانه لا يكون مشروعا بخلاف ما لا مثل له فانه ياخذه بالقيمة والاخذ بالقيمة يكون
مفيدا لما في العين من الغرض الصحيح للناس فان وجد عبدا كان له فابق اليهم وقد وقع في سهم رجل من الجند اخذه منه بغير شيء
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عمر ان عبدا للمسلم ابق الى دار الحرب ثم وقع
في الغنيمة فخاصم فيه المالك فقال عليه السلام ان وجدته قبل القسمة اخذته بغير شيء وان وجدته بعد القسمة اخذته بالقيمة ان شئت
وسئل الزهري عن امة لقوم ابقت الى دار الحرب ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها مولاها فكتب ابو عبيدة ابن الجراح الى عمر رضي الله عنه
في جواب ان وجدها قبل القسمة اخذها وان وجدها بعد القسمة فقد مضت القسمة ولان الآبق يملك بسائر اسباب الملك فيملك
بالاستيلاء كما لو كان مترددا الى دار الاسلام فاخذوه وكالدابة اذا ندت اليهم * وبيان الوصف انه يملك بالارث حتى لو اعتقه
الوارث بعد موت المورث ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى اذا كان مغصوبا فضمن الغاصب قيمته يملكه بالضمان ويملك
بالهبة من ابنه الصغير وبالبيع ممن في يده وانما لا يجوز بيعه من غيره للعجز عن التسليم لا لانه ليس بمحل للتمليك والدليل عليه
ابقهم الينا فانا نملكه بالاستيلاء * فكذلك ابقنا اليهم لما بيناه من تحقق المساواة بيننا وبينهم في اسباب
اصابة الدنيا وعلل ابو حنيفة رحمه الله في الكتاب وقال لان الكفار لم يحرزوه يعني انه صار في يد نفسه فهي يد محترمة فتكون
دافعة لاحراز المشركين اياه كيد المكاتب في نفسه وانما قلنا ذلك لان يد المولى زالت عنه حقيقة بالاباق بدخوله دار الحرب اذ لا
يجوز ان يثبت للمسلم يد على من في دار الحرب حكما كما لا يثبت لامام المسلمين اليد على من كان في دار الحرب ثم بخلاف الآبق لانه حين
انتهى الى الموضع الذي لا ولاية فيه للمسلمين واهل الحرب فقد زالت يد المولى ولا يثبت يد اهل الحرب عليه في ذلك الموضع اولا يثبت لاهل
الحرب انما يثبت عليه حسا لا حكما لما لم ياخذوه ولا يثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لان الآدمي من اهل ان يثبت اليد على نفسه ان
كان مملوكا * الا ترى ان العبد اذا توكل بشراء نفسه من مولاه لا يملك البائع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لان المانع
من ثبوت يده على نفسه يد المولى فاذا زالت تلك اليد الآن ظهر الحكم في ثبوت اليد له في نفسه لزوال المانع كما في المكاتب وبالجملة
هذه اليد المحترمة بقي هو محرزا بدار الاسلام لان صاحب اليد من اهل دار الاسلام ولا طريق لهم الى الحيلولة بينه وبين هذا
العبد وما بقي المال محرزا بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه فهذا معنى قوله ان الكفار لم يحرزوه بخلاف المتردد في دار الاسلام
فانه في يد مولاه حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صح وتم بالقبض فبقاء المانع يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين
اياه * فاما الآبق الى دار الحرب لا يكون في يد مولاه حكما حتى لو وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا ذكره ابو الحسن ناقلا عن ابي
حنيفة رحمه الله بخلاف الدابة اذا ندت اليهم لانها ليست من اهل ان تثبت لها اليد في نفسها وبخلاف ابقهم الينا لان يده في
نفسه ليست محترمة فيتم احراز المشركين اياه وبخلاف التملك بالارث والضمان فانه تملك حكمي يثبت في المحل الذي يحتمل الملك فيعود
بسببه كالخمر والعصير يملك بالارث والذي يملك بالارث والضمان فانه لم يكن محلا للتملك والقهر فهذا كما بينا ان مع بقاء
العصمة والاحراز فهو تملك بالارث والضمان ولا يملك بالاخذ وتأويل الحديث ان الآبق لم يكن وصل اليهم حتى خرجوا اليه
فاخذوه واحرزوه واذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله لما كان لا يأخذه بعد القسمة بغير شيء فالامام يعوض لمن وقع
في سهمه قيمته من بيت المال لانه يستحق ان يرجع على شركائه في القسمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم في القبائل فيعوضه
من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولانه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمته كالجوهرة ونحوها
يوضع ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحق غرم يجعل ذلك على بيت المال لان الغرم يقابل بالغنم وكذا على هذا الاصل اذا كان
الاسير مدبرا او مكاتبا او ام ولد للمسلم فان المالك القديم ياخذه بغير شيء بعد القسمة ويعوض الامام من وقع في سهمه قيمته
من بيت المال لما قلنا فان وجد العبد في يد مسلم اشتراه من اهل الحرب فاخذه فان كان قد ابق اليهم فعند ابي حنيفة رحمه الله للمولى

ان يأخذه بغير شيء لبقاء محل ملكه ولا يلزم المشتري شيئا مما ادى لانه فدى ملكه بغير امره الا ان يكون امره بالفداء فيرجع عليه
بما ادى وعندهما يأخذه منه بالثمن ان شاء وكذلك لو كان العبد مأسورا بالاتفاق لانه لا يستحق على المشتري دفع الظلم عنه بالتزام الخسران
في مال نفسه ولانه وصل اليه هذا العبد بعوض وهو ما ادى من الثمن فيبقى حقه مرعيا في ذلك العوض ولهذا يأخذه بالثمن ان شاء واذا وهب
اهل الحرب عبدا وهبوه لرجل فاخذه منه مولاه بالقيمة ان شاء لانه لو صار ملكا للموهوب له وهو ملك متجدد فلا يجوز ابطاله عليه مجانا
لدفع الظلم عن المأسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه ■ فلهذا يأخذه منه بالقيمة فان قيل هذا الملك يجب للموهوب له بغير
عوض قلنا لا كذلك فان العوض والمكافاة في الهبة مقصود وان لم يكن مشروطا ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل العوض
فجعل ذلك المعنى معتبرا في اثبات حقه في القيمة وان كان المشتري باعه من العدو باعه من غيره اخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن
الذي اشتراه ان كان من ذوات الامثال فبمثله وان لم يكن فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وملكه فرع لملك
المشتري الاول وليس للمالك القديم ان يبطل العقد الثاني ليأخذه من يد المشتري الاول بالثمن الاول ■ وروى ابن سماعة عن محمد
ان له ذلك لان حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكنا من نقض تصرفه كما
يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري وهذا لان له في بعض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت وجه ظاهر الرواية
ان الشرع جعل للمالك القديم حق الاخذ من غير نقض التصرف ■ الا ترى انه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجانا وفائدته في ذلك
اظهر وهذا بخلاف الشفيع لان تصرف المشتري قد يكون مبطلا لحق الشفيع لو لم يكن له حق النقض وربما يهبه من انسان او يتصدق
به فيثبت في الشراء دون الهبة فلا يبقى حق الشفيع في العين لكنه من نقض التصرف فاما هاهنا ليس في تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق
المالك القديم فان حق الاخذ يبقى سواء باعه المشتري او وهبه او تصدق به ولهذا يتمكن من الاخذ من غير نقض التصرف ■ يوضحه ان حق
الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو اشترى بشرط الخيار يثبت حق الشفيع وبتصرف المشتري يتم ملكه فيستنقض تصرفه لتحقق سبق
حقه ملكه فاما حق المولى القديم يثبت بعد ملك المشتري الا ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للمولى القديم ان يأخذه فلهذا
لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يتملك عليه ماله
فلا يتمكن من اخذه الا بما يقر به له كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه باقل من ذلك
فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من اهل الحرب فعلم به مولاه فمكث مع علمه زمانا ثم اراد ان يأخذه بالثمن
فله ذلك ■ وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له ذلك بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع ووجه ظاهر الرواية ان سكوت
الشفيع جعل مبطلا حقه لدفع الضرر والغرور عن المشتري فانه يمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يبطل حقه بالسكوت كان يمتنع المشتري من
تنفيذ التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد هاهنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشتري على ما بينا
فلهذا لا يكون سكوته مبطلا حقه فان لم يأخذه حتى اسروه ثانية ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري
الثاني فان حق الاخذ انما يثبت للمأسور منه والمأسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلهذا كان حق الاخذ من المشتري
الثاني للمشتري الاول فاذا اخذه ثبت للمالك حق الاخذ من يده بالثمنين جميعا ان شاء وان ابى المشتري الاول ان يأخذه فلا سبيل للمالك
القديم عليه لان حقه كان ثابتا في ملك المشتري الاول فاذا اخذه فقد ظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل
للواهب الاول على الرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فحينئذ يثبت للواهب الاول حق الرجوع لهذا المعنى فان قيل انما كان للمالك القديم حق
الاخذ في الملك الذي استفاده المشتري من العدو وهذا ملك آخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه قلنا لا كذلك فان المأخوذ
منه بالاخذ يعيده الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه وما يلزم المشتري من العدو فداء وليس ببدل عن الملك لو
يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه الا انه يملكه بالفداء وانما يأخذه منه بالثمنين لان ذلك هو العوض الذي ادى فيه مرة بعد مرة
ولو اداه مرة واحدة لم يكن للمولى اخذه ما لم يرد عليه ذلك فكذلك اذا غرمه مرتين ■ واذا اسر العدو عبدا وفي عنقه جناية عمد
او خطأ او دين لانسان فان رجع الى مولاه الاول في وجه من الوجوه يرجع الملك الاول فذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالاخذ
الى قديم ملكه فالتحق بما لو لم يزل عن ملكه اصلا وان يرجع اليه ورجع اليه بملك مستأنف بطلت جناية الخطأ لان المستحق بالجناية
الخطأ في الملك الذي كان له في رقبته وقد فات ولو لم يعد والحق لا يبقى بعد فوات محله كما لو زال العبد الجاني عن ملكه بالبيع
بالعتق واما جناية العمد والدين فهما عليه كما كانا يؤخذ بهما لان المستحق بجناية العمد دمه وذلك باق بعد زوال ملك المولى
الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبطل القصاص عنه ■ وكذلك الدين يستحق في ذمته وذمته باقية الا ترى انه بالبيع
لا يبطل الدين عنه والدين في رقبته يكون شاغلا لماليته اذا كان هذا في حق مولاه فلهذا اخذ به في الموضع الذي يلحقه الجناية وبين
يبدأ بالدفع بالجناية ثم بالدين بالبيع لانه لو بدأ بالبيع بطل حق ولي الجناية واذا دفع بالجناية اولا لم يبطل حق صاحب الدين
فلهذا كانت البداية بالدفع بالجناية ■ وان وقع المأسور في سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى اعتقه هذا الرجل او دبره جاز لانه تصرف
بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق المأسور فيه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
لا يثبت فيه من الحرية او حقها ولان الفداء عليه قد لزم للمشتري الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم يوجب الابطال
وهو نظير الموهوب له اذا اعتق او دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا فان كانت امة فزوجها وولدت من الزوج فللمولى ان يأخذها

وولدها

ولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من ان تكون قابلة للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت حق الاخذ فيه كما في
سائر اجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف في العين ■ الا ترى انه لا يبقى بعد تصرف الموهوب
له فالحق الضعيف لا يعدو محله والولد وان كان جزءا من العين ففي الحال هو محل آخر فاما حق المولى هاهنا قوي متأكد في العين حتى لا يبطل بتصرف
المشتري فلهذا يسري الى الولد الذي هو جزء من العين ولا يكون لان يفسخ النكاح لا بينا انه يتمكن من الاخذ من غير ان ينقض تصرف المشتري
والنكاح اتم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه وان كان اخذ عقرها او ارش جناية جنى عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان حقه
في العين والارش والعقر غير متولد من العين ولم يوجد فيه السبب وهو الاستيلاء عليه في ذلك المال ولانه لو اخذ العقر والارش اخذها
بمثلها لا يكون مفيدا شيئا ثم لا ينتقص عن المولى القديم شيء من الثمن بسبب احتباس العقر والارش عند المشتري ■ الا ترى انه لو تعيبت
في يد المشتري بعيب يسير او فاحش لم ينتقص عن المولى شيء من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشتري من العدو وحل له وطؤها وان
كان يعلم نصبها لانها مملوكة له ملكا صحيحا وتيمم حق المولى في الاخذ لا يمنع في ملكه كالجارية الموهوبة تحل للموهوب له وطؤها وان
كان للواهب فيها حق الرجوع ■ قال وان كان المأسور ليتيم كان للمشتري ان يأخذه من مشتريه بالثمن لانه قائم مقام القيم في استيفاء
حقوقه بنظر له ولا يكون له ان يأخذ لنفسه لان الاسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق الاخذ له ■ واذا كانت الجارية رهنا
بالف درهم وهي قيمتها فاسرها العدو ثم اشتراها رجل منهم بالف درهم كان مولاها احق بها بالثمن لانها اسرت على ملكه وحق
الاخذ بالثمن للمأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن فان اخذها لم يكن رهنا لانها في حق المرتهن ما ورثه
لا بتوه المرتهن في اخذها لان الراهن لم يكن متبرعا فيما اعطى من الالف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الالف فلا
يمكن المرتهن من اخذها الا برد الالف على الراهن وانما يأخذها ليستوفي الفداء ما لتها فلا يفيده اعطاء الالف ليستوفي منه
الالف وهو نظير ما لو جنت فبلغ ارشها الف درهم واختار المرتهن ان يفديها فغرمها الراهن فان كان الثمن اقل من الف درهم كان
للمرتهن ان يؤدي ذلك الثمن الذي اداه المولى فيكون رهنا عنده على حاله وان شاء تركها لان اخذه اياها مفيد له فانه
يلزم الخسران يحيى به حقه في الالف وهو نظير الجناية اذا كان ارشها اقل من الف فغداها الراهن كان للمرتهن ان يرد عليها الفداء
ويكون رهنا عنده على حاله فان شاء تركها وكانت تاوية في حقه ■ وقد بينا فيما سبق ان الثمن الذي يعطيه المالك القديم
للمشتري فداء وليس ببدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت في يده وديعة او عارية او اجارة لم يكن له على اخذها
سبيل وكان الحق في اخذها لمولاها لان ثبوت حق الاخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذي اليد وهذا بخلاف الاسترداد
من الغاصب فان الغصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيتمكن من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ
فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير والمودع من ان يكون خالفا له فلو اثبتنا له حق الاخذ بالثمن كان عاملا لنفسه في الملك ابتداء اذ
لم يكن لهما حق الاخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجناية فان المودع والمستعير لو فداها من الجناية يجوز وكان متبرعا في ذلك لان الجناية
لا تزيل ملك المولى ويطهرها بالفداء فتقرر حكم الملك عليه واما الاحراز يزيل ملك المولى فلو اخذها بالثمن يكون اعادة للملك لا ان يكون حفظا
لملكه وهو ما انا بها في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل ان يؤسر فالنكاح بحاله لانه لم يتباين بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت
ماسورة في دار الحرب والمسلم من اهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب صورة وتباين الدارين حقيقة وحكما لا يقطع عصمة النكاح
فيبيح المولى لها وذلك عنه بعد نقض النكاح ■ واذا اغلب العدو على مال المسلمين واحرزوه ثم اسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأكل الطعام
من ذلك ويطأ الجارية لانهم ملكوها بالاحراز فالتحقت بسائر املاكهم وهذا بخلاف ما لو دخل اليهم تاجر بامان فسرق منهم جارية واخرجها لم يحل للمسلم
ان يشتريها منه لانه احرزها على سبيل الغدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك لانه غدر بامان نفسه
لا بامان الامام فاما هاهنا الملك لم يتم للذي احرزها بدليل انه لو اسلم او صار ذمنا كانت سالمة له لا يفترض ردها فلهذا حل للمشتري منه وطؤها وهذا
لحقيقة الذي عليه ان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار تنعدم بتمام احراز المشركين اياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة
فانهم لم يملكوها بالاحراز فلا يحل لمن جاز ان يشتريها منهم ولا ان يطأها ■ الا ترى انهم لو اسلموا او صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك
القديم فتكون على ملكه كما كانت ■ وان اشترى التاجر مكاتبا او حرا اسره اهل الحرب فاخرجه فالحر على حاله والمكاتب كذلك لانهما لا يملكان بشيء
من اسباب الملك وان كان المشتري فداهما بغير امرهما فلا رجوع له عليهما لانه متبرع بما فداهما به وان كان بامرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه ادى
الفداء لتخليصهما ووفر المنفعة عليهما بامرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب جناية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة
الحر فيكون كالعبد والمكاتب ■ وان كان المأسور عبدا لمسلم فباعه مالكهم من رجل من اهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل
على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من اصله ان عبد الحربي اذا اسلم فباعه مولاه يعتق فهذا ايضا
عبد مسلم لحربي فاذا ازال الملك عنه ببيعه من ازالة العتق وعندهما بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق واما عند ابي يوسف فلانه
لا اعتاق من الحربي صحيح ■ وكذلك عند محمد اذا كان في حكم ملكهم منع المعتق من استرقاق العتق مع ان هاهنا حتى فلا يكون محلا للاسترقاق
بعد الاعتاق فلهذا عتق باعتاقه وقيل بل هذا قولهم جميعا فان ابا حنيفة رحمه الله انما يقول يعتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق ومن
العبد للمولى القديم حق الاعادة الى ملكه مجانا او بعوض فلا يعتق بالبيع ما لم يعتقه مالكه ■ واذا اسلم اهل الحرب على مال اخذوه من
اموال المسلمين او صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليهم لان القياس انه لا يكون للمالك القديم حق الاخذ بعد زوال ملكه بتمام الاحراز

وبه كان يقول الزهري والحسن البصري والنخعي وتركنا القياس بالسنة في الذي وقع في الغنيمة واشتراه منهم مسلم والسنة ههنا جاءت بثبوت
الملك للذي اسلم ● قال عليه السلام من اسلم على مال فهو له والمعنى الذي لاجله ثبت للمالك القديم حق الاخذ هناك وجوب نصرته والقديم بدفع الظلم
عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كان ثابتا وهذا غير موجود ههنا فانه ما كان على هذا الحربي القديم نصرته حين احرزه عليه لان ذلك ثابت شرعا
وهم لا يخاطبون بذلك والقديم بالنصرة على من هو من اهل دار الاسلام وهو كان قبل المستامن من اهل دار الاسلام فلم يثبت حقه في ملكه ● واذا
او صار ذمية فقد تقرر ملكه وكذلك لو كان الحربي باعه من حربي ثم اسلم المشتري او صار ذمية فالمشتري بمنزلة البائع في المعنى الذي قررنا ●
وكذلك لو خرج الينا بامان ومعه ذلك المال فانه لا نتعرض له فيه وهذا الاظهر لانه حربي وان كان مستامنا فينا في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتا
في ملكه فلو مكناه من الاخذ منه كان غدرا بالامان وذلك حرام الا انه يجبر المستامن على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من [illegible]
باستدامة الملك واعادته الى دار الحرب ● واذا سبي الصبي من اهل الحرب واخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه ابواه او احدهما فانه
لا يصلى عليه ● والاصل فيه ان الولد تابع للابوين في الدين قال عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعبر
عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا ولا يظهر تبعية الدار عند تبعية الابوين ● الا ترى ان اولاد اهل الذمة في دار الاسلام يكونون على دين
ابائهم وهذا لان الولد جزء من الابوين ولكنه في الدار لا من الدار فكان اتباعه للابوين اصلا وللدار في حكم الخلف فلا يظهر الخلف مع قيام الاصل وكذلك
احد الابوين في هذا الحكم بمنزلتهما ● الا ترى ان الذمية اذا ولدت من الزنا فان الولد يتبعها في الدين ولا اب ههنا فعرفنا ان احد الابوين
يكفي في الاتباع فان كان معه ابواه او احدهما فهو محكوم بكفره فاذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل للسابي وطؤها اذا لم يكن ابواها
او احدهما من اهل الكتاب ● وان اسلم ابواه او احدهما فقد صار الصبي مسلما تبعا لمن اسلم منهما فانه يتبع خير الابوين دينا لانه
فاذا مات يصلى عليه ● وان اخرج وليس معه واحد من الابوين فمات قبل ان يعقل الاسلام صلي عليه لان التبعية بينه وبين الابوين انقطعت
بتباين الدارين حقيقة وحكما فيظهر حكم تبعية الدار ويصير محكوما باسلامه تبعا للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه ● وان اخرج
من دار الحرب والاب من دار الحرب معا فمات الصبي لم يصل عليه لانه ما حصل في دارنا الا وله اب كافر في دارنا فيكون تبعا له دون الدار ● وكذلك ان اخرج
او لا ثم الصبي بخلاف ما لو اخرج الصبي او لا ثم الاب فانه حين اخرج او لا حكم باسلامه تبعا للدار فلا يحكم بكفره بعد ذلك وان اخرج ابوه ● فان قيل
معه احد ابويه باعتبار جانب الاب يوجب كفره واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغي ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو اسلمت امه
بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الابوين فاما الدار خلف عن الابوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الاصل فلا يصح الاشتغال
بالترجيح ● وكذلك لو مات ابوه كافرا في دارنا لان بموته لا ينقطع حكم التبعية ● الا ترى ان اطفال اهل الذمة لا يحكم باسلامهم وان مات اباؤهم وفي
هذا النوع اشكال فانه في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت جعلنا الولد تبعا للدار اذا بقي ابواه في دار الحرب ولا يجعل تبعا للدار اذا
مات ابواه في دار الاسلام ولكنا نقول الموت لا يقطع العصمة ● الا ترى ان المتوفى عنها زوجها يبقى حل النكاح بينها وبينه في حق الغسل وتباين
الدارين حقيقة وحكما يقطع العصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفترقان ولا باس ببيع السبي من اهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من اهل دارنا
كفارا فلا باس ببيعهم من اهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل ولكن يبيعهم من المسلمين ليسلموا ويكره بيعهم من اهل الحرب لانهم يعادون اهل
دارنا فلا يباعون من اهل الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيتقووا بهم على المسلمين ومن صار محكوما باسلامه من صغارهم
بيعه من اهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين ● وللامام ان يقتل الرجال من الاسارى وله ان يستبقيهم ليقسمهم بين الجند ينظر في ذلك خير المسلمين
فعلا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بني قريظة وقسم سبايا اوطاس فعرفنا ان كل ذلك جائز والامام منصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم
لدفع الكيد وغيظ العدو وليامن المسلمون فتنتهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من ذلك ما هو الانفع ولهذا لا يحل
للمسلمين قتلهم بدون رأي الامام لان فيه افتياتا على رأيه الا ان يخاف الاسر فيتشبع له ان يقتل قبل ان ياتي به الامام
ذلك لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتعاطى احدكم اسير صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شيء لان الاسير ما لم يقسمه الامام
لا يجب ضمانه فان اسلموا لم يقتلهم لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفع باسلامهم ولكنه
يقسمهم لانه كان مخيرا فيهم بين القتل والقسمة فاذا تعذر احدهما تعين الاخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاخذ
بمنزلة الارقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمة لتعيين الملك لان تكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم لا يمنع من ذلك وان لم
يسلموا ولكنهم ادعوا امانا فقال قوم من المسلمين قد كنا امناهم فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون
في ابطال حق المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم اخبروا به عن انفسهم ومن اخبر بما لا يملك استئنافه كان متهما في خبره فلا
يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة اخرى من المسلمين انهم امنوهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لانه لا تهمة في شهادتهم
فانهم ان كانوا من الجند فقد شهدوا على انفسهم بضرر عليهم وان كانوا من غير الجند فليس في شهادتهم منفعة لهم ● واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة
كالثابت معاينة ● ولا يقتل الاعمى والمقعد والمعتوه من الاسارى لانه انما يقتل من يقاتل
ولما راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال ها ما كانت هذه تقاتل فعرفنا انه انما يقتل من الاسارى من يقاتل
والمعتوه لا يقاتلون اصلا وان كان ذلك منهم عارضا فقد ارتفع بالاسر فلا يقتلون بعد ذلك كالمراة منهم
بعد ذلك ● قال ولا باس بارسال الماء على مدينة اهل الحرب واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال وناس من المسلمين
اسرى او تجار وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الفعل لم يحل ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل

الكلام

الكلام خارجا ● الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى من هذا الوجه ولكنا نقول
لو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ما تخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان
فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نسائهم وصبيانهم ثم لا يمتنع ذلك لمكان نسائهم وصبيانهم ● فكذلك لمكان المسلم
لا يمتنع منه هذا ● وقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف وامر اسامة بن زيد ان يحرق على حصن
[illegible] ● وكذلك ان تترسوا باطفال المسلمين فلا باس بالرمي اليهم وان كان الرامي يعلم انه يصيب المسلم وعلى قول الحسن لا يحل له
ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكنا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك
لما فعلوا ادى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما انهم تترسوا باطفال المسلمين فيجترئون
بذلك على المسلمين وربما يصيبون منهم اذا تمكنوا من الدنو من المسلمين والضرر مدفوع الا ان على المسلم الرامي ان يقصد به الحربي
لانه لو قدر على التمييز بين الحربي والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة
عليه ولا دية فيما اصاب مسلما منهم لانه اصابه بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقا لا يوجب عليه كفارة ولا دية والشافعي
يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطا لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطا ولكنا نقول اذا كان عالما بحقيقة الحال من
يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطا بل كان مباحا مطلقا ● واذا دخل المسلم دار الحرب بامان وله في ايديهم جارية ماسورة كرهت له غصبها
ووطأها لانهم ملكوها عليه فالتحقت بسائر املاكهم ولو غصبها منهم او سرقها كان ذلك غدرا منه للامان وقد ضمن ان لا يغدر بهم ولا ياخذ شيئا
من اموالهم الا بطيبة انفسهم وان كانت مدبرة او ام ولد لم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض لملكهم
فلم يكن ذلك منه غدرا للامان ● الا ترى انهم لو اسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الزوج اسيرا فيهم لم اكره له ان
يسرقها لانه لا امان بينه وبينهم ولكنه مقهور فيهم مظلوم فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه ● الا ترى ان له ان يقتل من
قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من اموالهم واولادهم بخلاف الذي دخل اليهم بامان ● واذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون
على تلك الدار ترك له ما في يده من ماله ورقيقه وولده الصغار لان اولاده الصغار صاروا مسلمين تبعا له فلا يسترقون والمنقولات
في يده حقيقة وهي محترمة لاسلام صاحبها فلا تملك ذلك عليه بالاستيلاء ولانه صار محرزا ما في يده من المال بمنعة المسلمين وذلك بسبب
لو تمكن المسلمين لا لابطال ملكه ● فاما اراضيه فانها تصير للمسلمين غنيمة في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ان اجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول واستدل بحديث ثعلبة ومحمد بن اسحق ان ابني شعبة من قريظة
اسلما حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم فاحرزوا بذلك انفسهم واموالهم قال فاعتقه اموالهم الدور والاراضي ولكنا نقول
هو بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام
فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها اقوى من يده فلهذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتاويل الحديث
انه نجح في المنقول دون العقار ● وكذلك اولاده الكبار فيء لانهم ما صاروا مسلمين باسلامه فلا يكون له عليهم يد فهم كسائر اهل الحرب ● وكذلك
زوجته الحبلى لانها لا تصير مسلمة باسلام زوجها فتكون فيئا ولانه لا يد له عليها بعد الحكمية بسبب النكاح وذلك لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار ●
وكذلك ما في بطنها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون فيئا لان ما في بطنها مسلم باسلام ابيه والمسلم لا يسترق ابتداء كالولد المنفصل ولكنا
نقول الجنين في حكم جزء من اجزاء الام وهي قد صارت فيئا بجميع اجزائها ● الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى
سائر اجزائها فكما ان في اعتاقها لا يصير الجنين مستثنى عند اعتاق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعدما ثبت
الرق في الام وهذا لان الحكم في البيع لا يثبت ابتداء بل ثبوته في الاصل يظهر في البيع فيكون هذا في حق البيع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام
لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فاهله وماله واولاده فيء اجمعون لانه لما اسلم في دارنا
فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلما باسلامه لما بينا ان تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي التبعية ولا يد له على شيء مما خلفه في
دار الحرب من امواله فلهذا كان جميع ذلك فيئا للمسلمين لانهم احرزوه دونه ● ولو اسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون
على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه فانه حين اسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم
ثابتة وبعدما صاروا مسلمين لا يسترقون فاما الاموال فلم يبق له يد فيها بعدما خرج الى دار الاسلام وتركها في دار الحرب ● وان
كان اودع شيئا من ماله مسلما او ذميا فذلك المال لا يكون فيئا لان يد المسلم والذمي يد صحيحة على هذا المال فيكون مانعة احراز المسلمين
اياه كما في سائر اموال المودع وان لم تعتبر غنيمة كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو محرزا له من هذا الوجه فيرد عليه وان كان اودع
شيئا من ماله حربيا فذلك المال فيء في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة انه لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع فجعلت يده باقية
في هذا المال كما بعد من خلفه ● ووجه ظاهر الرواية ان يد المودع في هذا المال ليست بيد صحيحة الا ترى انها لا تكون دافعة لاغتنام المسلمين
عن سائر امواله فكذلك عن هذه الوديعة واذا لم يكن يده معتبرة كان هذا والمال الذي لم يودعه احد سواء ● واذا دخل المسلم او الذمي
دار الحرب تاجرا بامان فاصاب هناك مالا ودورا ثم ظهر المسلمون على ذلك كله فهو له كله الا الدور والارضين فانها فيء لان يده يد
صحيحة في دار الاسلام فيكون هو محرزا بيده لامواله وتكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال فاما الدور والارضون فهو
بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة كسائر البقاع وتقرير هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لا تقوى مقصوده

نفسها وانما يقوى او يثبت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم البيع وقد بينا ان ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل
فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ان المسلم فكان هو المحرز لها بيده فاما المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بان يخرجها
الى دار الاسلام فيجعل بنفسها محرزا لها بالظهور المسلمين على الدار فاما العقار لا يحول ولا يتحقق من المسلمين احرازها بالاخراج الى دار الاسلام فلا يصير
محرزة • ومن قاتل من كبار عبيده فهو فيء لانه تبع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع عبده من قتال المسلمين واذا لم يمنعه
صار فيئا كسائر عبيد اهل الحرب • وان كانت له امرأة حبلى فهي وما في بطنها فيء كما بينا وما كان له من وديعة عند مسلم او ذمي او حربي فهو
وليست بفيء اما ما كان عند مسلم او ذمي فلا اشكال واما ما كان عند حربي فلانه ما دام في دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة
باعتبار يد مودعه وكونه حافظا له فيكون يده دافعة لاحراز المسلم في ذلك المال بخلاف ما تقدم فيما اذا خرج الى دار الاسلام
قبل ذلك فان كان مراده من هذا العطف ما اودعه عند مسلم او ذمي فهو ظاهر وان كان مراده ما اودعه عند حربي فهو قول
ابي حنيفة رحمه الله ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما سبق على ظاهر الرواية • ووجه الفرق ان التاجر الذي دخل اليهم كان محرزا
بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز الا باحراز المسلمين اياه وذلك لا يوجد فيما اودعه من حربي اذا كان الحربي خارجا عن
ما امره به فاذا بقي المال محرزا بدار الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام الا ما ثبتت عليه يد محقة دافعة للاستغنام وذلك غير موجود
فيما اذا اودعه من اهل الحرب فان اخذ المسلمون تلك الوديعة فاقتسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها اخذها بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحرزه
المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم واخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون رده على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شيء
لانه لما قتلوه واخذوا ماله فقد صاروا محرزين له بتملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاغتنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه اهل الحرب
فاحرزوه ثم وقع في الغنيمة وقد مات صاحبه كان لوارثه ان ياخذه قبل القسمة بغير شيء لانه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق ملكه
وتمكنه من الاخذ كان لحق ملكه القديم فيقوم وارثه فيه مقامه وعن ابي يوسف انه لا يثبت لوارثه حق الاخذ واعتبر هذا الحق بالشفعة
وحق الخيار فان ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته • وكذلك حق الاخذ في المأسور الا انا نقول ان هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع ان
ينقض تصرف المشتري وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا اقتسموه ثم حضر ورثة المقتول اخذوا الامتعة بالقيمة ان شاءوا ما خلا
الذهب والفضة كما لو كان الميت حيا وان كان هؤلاء المشركون اسلموا في دارهم او صالحوا لم يؤخذوا بشيء من مال المقتول لان اسلامهم
تقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في ذمته لانهم قتلوه حين كان حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لا يجب بعد ذلك باسلامهم
ولو كان مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار
فهما فيء لان اعتاقه اياهما في دار الحرب ليس بشيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يصير محرزا لهما وعند ابي يوسف • وان كان هذا
شيئا فانهما كسائر احرار اهل الحرب من الكفار فيكونون فيئا ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام
والمعتق لا يصير مسلما باسلام معتقه ان كان صغيرا لان الولاء بناء في الملك وهو باعتبار اصل الملك لا يتبع مولاه في الدين فبعد
انقطاع الملك اولى • واذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا او اسيرا او اسلم هناك فامنهم فامانه باطل لانه مقهور في ايديهم فانما
يكره على الامان من جهتهم وانه لا يقصد بالامان منفعة المسلمين وانما قصده ان يؤمن نفسه ولان الامان يكون عن خوف ولا
خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس له ولاية العقد على الغير ابتداء فان امن رجل من الجيش جاز امانه
لقوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد وقال يعقد عليهم اولاهم ويرد عليهم اقصاهم قيل معناه ان السرية الاولى تعقد
الامان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى تنبذ اليهم فينفذ ذلك ايضا ولان من في الجيش ممتنع منهم بنفسه لانهم يخافونه فينفذ عقده
على نفسه ثم يتعدى الى غيره • وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف بالتجزي وسببه وهو الامان لا يتجزى ايضا فينفرد به كل مسلم كمن
السبب في حقه كالتزويج بولاية القرابة • وكذلك لو امنت امرأة من اهل دار الاسلام اهل دار الحرب جاز امانها لما روي ان زينب بنت رسول الله
عليه السلام امنت زوجها ابا العاص بن الربيع فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وعن ام هانئ قالت اجرت حموين لي يوم فتح مكة فدخل
علي اخي يريد قتلهما وقال اتجيرين المشركين فقلت لا الا تبدأ بي قبلهما واخرجته وغلقت الباب عليهما ثم اتيت رسول الله عليه السلام
فلما رآني قال مرحبا بام هانئ ما جاء بك قلت ماذا لقيت من ابن امي علي اجرت حموين لي فاراد قتلهما فقال ليس له ذلك قد اجرنا من اجرت
وامنا من امنت ولانها من اهل الجهاد فانها تجاهد بمالها وكذلك بنفسها فانها تخرج لمداواة المرضى والجرحى وذلك جهاد منها فاما العبد اذا
امن اهل الحرب فان كان ماذونا في القتال فامانه صحيح لما روي ان عبدا كتب على سهم بالفارسية مترسيد ورمى بذلك الى قوم محصورين
فرفع ذلك الى عمر فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان ذلك فعل المقاتل ولانه اذا كان متمكنا من القتال
لوجود الاذن من مولاه فهم يخافونه فعقده يكون على نفسه ثم يتعدى حكمه الى الغير وقول العبد في مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال
واقراره على نفسه بالقود ولا يقال قرابته فيهم يحملهم بايصال المنفعة اليهم دون المسلمين فينبغي ان لا يصح امانه كالذمي وهذا لانه
بالمسلم اشد القرابة على الدين فلو اعتبرنا هذا لم يصح امانه بعد العتق ايضا ولا وجه للقول به فاما الذمي فلم يوجد في حقه سبب ولاية
وهو الايمان وهو موافق لهم في الاعتقاد والظاهر انه يميل اليهم وانهم لا يخافونه فاما امان العبد المحجور عليه عن القتال فباطل في قول ابي حنيفة
صحيح في قول محمد والشافعي رحمهما الله • وذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وذكر الكرخي قوله مع محمد وحجتهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام
يسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد وفي حديث عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امان العبد والصبي والمرأة

ابو موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امان العبد امان ولانه من اهل الجهاد ولانه مسلم في امره فيصح امانه كالحر وبيان الاهلية انه مخاطب
بالجهاد واعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فانه مسلم يكون اهلا لذلك كلها ويكون بالنفس تارة وبالمال تارة اخرى وبالقول اخرى والعبد
لا مال له وهو ممنوع من الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى عن منافعه وتعريض ماليته للهلاك فاما الامان جهاد بالقول
وليس فيه ابطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل على صحة امانه اذا كان ماذونا في القتال وتاثير الاذن في
رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل • الا ترى ان الاذن لا يصير اهلا للشهادة وبزوال المانع من التصرف لوجود الاهلية
ثم الامان ترك القتال ولا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده وبعد الاذن هو في الامان ليس بنائب عن المولى بدليل ان المعتبر
دينه لا دين المولى حتى لو كان اهلا للكفر مسلما ولان الامان من فروع الدين وقوله في اصل الدين معتبر ملزم فكذلك في فروعه
وهذا يصح احرامه ولهذا يصح احرامه ولهذا يصح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة اقوى من الامان فيستدل بصحة ما هو
اقوى منه على صحة الادنى بطريق الاولى وحجتنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامان شيء وهذا اسم لا يجوز
دعوى التخصيص فيه لان الله تعالى ذكر هذا المثل للاصنام احدها لا يقدر على شيء ولانه ليس باهل الجهاد فلا يصح امانه بنفسه كالذمي
والصبي والمجنون • وبيان الوصف ان الجهاد يكون بالنفس او بالمال ونفسه مملوكة لغيره وهو ليس من اهل ملك المال فعرفنا انه ليس من
اهل الجهاد وتاثيره ان صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون الامان خيرا لهم ليحفظ قوة انفسهم لان القتال حفظ قوة
النفس ولاتمام العلو والغلبة ولكن الخيرية في الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون مجاهدا فاذا كان العبد محجورا لا يمكننا ان نعرف الخيرية
في الامان فلا يكون امانه جهادا بالقول بخلاف الماذون في القتال فانه لما تمكن من مباشرة القتال يعرف الخيرية في الامان فتمكن من تصحيح
امانه ولهذا لا نحكم بصحة امان الاسير لان الخيرية في الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون امنا على نفسه والاسير خائف فالذي يقرب من هذا المقيد
بالاسر فالمقيد بالرق اولى لان الاسير يمكنه ترك القتال وانه لا يمكن منه حتما والعبد غير مالك للقتال اصلا ولان حفظ العبد ابتداء لانهم لا يخافونه
حين لم يكن مالكا للقتال بخلاف الماذون في القتال فانهم يخافونه فانما يعقد على نفسه ولا معنى لقول من يقول العبد يؤمن نفسه وهو منهم وانه
كان محجورا عليه لانه يقول امنتكم ولا يقول امنت نفسي • ولو قال ذلك لا يكون امانا ولانه نوع ولاية ومن شرط تنفيذ القول على الغير شرط
التكليف فيكون كولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه الا ان ياذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الامان الا ان يكون ماذونا في القتال لان الامان
ترك القتال صورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والآثار محمولة على الماذون في القتال • وقد تقدم بيان قوله يسعى بذمتهم ادناهم
فاما عقد الذمة فيقول انه يتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك افترض على الامام اجابتهم اليه ثم لو اعتبرنا ما يبقى من العمل يحسب عليهم
تلك المدة لاحد الجزية ولو لم يعتبر كان ابتداء المدة من الحال فلكونه يتمحض منفعة حكمنا بصحته من العبد كقبول الهبة والصدقة • فاما الامان فيتردد
بين المضرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه ابطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم
الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد فما فيه من الحاق الضرر بالمسلمين اولى • فاما الصبي ان كان لا يعقل فلا اشكال ان امانه
باطل وان كان يعقل فعند ابي حنيفة وابي يوسف امانه باطل ايضا وهو قول الشافعي لانه لا يصح امانه ومحمد يقول يصح امانه كما يقول في حق العبد
فان كان هذا الصبي ماذونا في القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه ايضا لان قوله غير معتبر فيما يضره وان كان ماذونا كالطلاق والعتاق
فيما يضر بالمسلمين اولى والاصح انه يجوز امانه اذا كان ماذونا في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المضرة والمنفعة فهو نظير البيع والشراء
بخلاف الصبي بغير الاذن • قال واذا نفل الامام من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل جارية فانه لا يطأها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحل له ذلك لانه اختص بملكها فيحل له بعد الاستبراء كالمسلم يشتري جارية في دار الحرب
يحل له وطؤها بعد الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حتى اختص بملكها بتنفيل الامام
وهذا بخلاف المتلصص في دار الحرب اذا اخذ جارية واستبرأها فانه لا يحل له وطؤها لانه ما اختص بملكها • الا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين
في دار الحرب شاركوه فيها وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا سبب الملك في المنفل القهر ولا يتم الا بالاحراز بدار الحرب كما في الغنيمة
في حق الجيش وهذا لا يتأتى انه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر انما
اثر التنفيل في قطع شركة الجيش مع المنفل له فاما سبب الملك للمنفل له ما هو السبب لولا التنفيل وهو القهر فاشبه من هذا الوجه ما اخذه
المتلصص في دار الحرب وهذا لان حق الجيش موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة فعرفنا ان امتناع ثبوت الحل لعدم تمام القهر بخلاف
المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب رجل جارية واشتراها
من قسمة الامام لا ينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا ومن اصحابنا من يقول لما نفذت القسمة من الامام يصير هي بمنزلة
المشتراة لانه وقعت في سهمه يملك عينها بالقسمة وقد تم فينبغي ان يحل الوطء عندهم جميعا والاول اظهر • واذا خرج القوم من
مسلحة او عسكر فاصابوا غنائم فانه يختص بها من غزا منهم وبين اهل العسكر سواء كان باذن الامام او بغير اذن الامام وسواء كانت
لهم منعة او لم يكن لان اهل العسكر بمنزلة الردء للخارجين فان المصاب صار محرزا بالدار بقوتهم جميعا اذ هم بمنزلة الردء للمتفرقين
من اجل انهم دخلوا دار الحرب لينصر بعضهم بعضا والامام اذن لهم في ان ياخذوا ما يقدرون عليه من اموال المشركين لانه اذن لهم في دخول دار الحرب
لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك • وكذلك ان بعث الامام رجلا طليعة فاصاب ذلك لان اهل العسكر ردء له وان
كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة والملطية فبعث الامام سرية منها فاصابوا غنائم لم يشركهم فيها اهل المدينة لانهم ما كانوا

في دار الاسلام فلا يكونون ردءاً للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام مع اهاليهم بخلاف اهل العسكر فان توطنهم
في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية الا ترى ان من نوى منهم الاقامة في العسكر في دار الحرب لا تصح نيته بخلاف سكان المدينة
ولان احراز ما اصاب اهل السرية خاصة في تلك الاحوال يحصل بدار الاسلام فحصل للسرية وليس في هذا الوجه في اللص ثم الذين
خرجوا من مصر من امصار المسلمين اما ان يكونوا قوماً لهم منعة او لا منعة لهم خرجوا باذن الامام او بغير اذنه فان ما اصابوه غنيمة
حتى يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لا يخفى على الامام فاذا دخلوا
وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لو اصيبوا مع منعتهم كان فيهم وهن للمسلمين وتجرأ عليهم المشركون فاذا كان على الامام
نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما اصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله واعزاز دينه وذلك موجود هنا لان
المصيبين اهل منعة يفعلون ما يفعلون جهاراً فاما اذا كانوا قوماً لا منعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولهما باذن الامام فكذلك
الجواب لان على الامام ان ينصره ويمده اذا اذن له ولان الامام لا ياذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على ما يبعثه لاجله وعند ذلك
يكون الواحد سرية على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن انيس سرية وحده وبعث دحية الكلبي سرية وبعث حذيفة
بن اليمان يوم الخندق طليعة وقد ذكر في النوادر انه لا يخمس ما اصاب هذا الواحد لان اخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر
بما اخذ وانما يفعله سراً اذ هو غير ممتنع من اهل الحرب فهو كالداخل بغير اذن الامام فان دخول القوم الذين لا منعة لهم بغير اذن الامام
على سبيل التلصص ولا خمس فيما اصابوا عندنا ولكن ما اصاب منهم شيئاً فهو له خاصة وان اصابوا جميعاً قسم بينهم بالسوية
ولا يفضل الفارس على الراجل وقال الشافعي يخمس ما اصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
والغنيمة اسم لمال ياخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر وذلك موجود هنا فانهم دخلوا لطلب ربه والقهر الا ان القهر تارة يكون بالقوة
جهاراً وتارة بالمكر والحيلة سواء قال عليه السلام الحرب خدعة الا ترى انهم لو دخلوا باذن الامام كان ما ياخذونه غنيمة وصفة اخذهم
لا يختلف بوجود اذن الامام وعدمه وحجتنا في ذلك ما روي ان المشركين اسروا ابناً لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله عليه السلام
يشكو ما يلقى من الوحشة فامره ان يستكثر من قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ففعل ذلك فخرج الابن من بينهم واستاق قطيعاً من الغنم
فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ولم ياخذ منه شيئاً والمعنى ما بينا ان الغنيمة اسم لمال يصاب باشرف الجهات وهو ان يكون
فيه اعلاء كلمة الله واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى لا يحصل فيما ياخذه الواحد على سبيل التلصص فيتمحض فيه معنى الاكتساب
فكان بمنزلة الاصطياد والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا اهل منعة وشوكة والدليل على الفرق ان الواحد من الذين لهم منعة لو امنهم
صح امانه واللص في دار الحرب لو امنهم لم يصح امانه وقد بينا اختلاف الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق
على ظاهر الرواية وان دخل مسلم دار الحرب بامان فاشترى جارية كتابية كان له ان يطأها هناك لان ملكه فيها تام بتمام
سببه فان الشراء في كونه سبب ملك تام لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام بخلاف المتلصص اذا اصاب جارية فان
سبب ملكه هناك لم يتم قبل الاحراز لكونه مقهوراً في دارهم ولانه ربما يتصل بجيش في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في الاحراز
قال واكره لكل مسلم ان يطأ امته او امرأته في دار الحرب مخافة ان يكون له فيها نسل فانه ممنوع من التوطن في دار الحرب قال عليه السلام
انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما فاذا خرج ربما يبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولان موطوءته
اذا كانت حربية فاذا علقت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما في بطنها ففي هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا باس
ان يعطي الامام ابا الغازي شيئاً من الخمس اذا كان محتاجاً لانه لو عرف حاجة الغازي قبل ذلك جاز له ان يضعه فيه فكذا بعده اولى وهذا لان
المقصود سد خلة المحتاج بخلاف الزكاة فانها تجب على صاحب المال والواجب فعل الايتاء وانما يتم ذلك اذا جعله لله خالصاً بقطع منفعته
عنه بكل وجه وههنا الخمس ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما اصابوه لله مصروف الى المحتاجين بامر الله والغازي وابوه في ذلك كغيره وان
غزا امير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود في العسكر وقد بينا هذا في كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين امير الجيش الذي فوض اليه الحرب
خاصة فان حاصر امير الشام اهل مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة لانه مسافر الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين ليلة وكان
يقصر الصلاة وان عمر رضي الله عنه اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة ان نية المحارب في دار
الحرب الاقامة لا تصح لانه لا يتمكن من التوطن فانه بين ان يهزم عدوه فيقر او يهزمه فيفر واذا اراد قوم من المسلمين ان يغزوا ارض الحرب ولم
يكن لهم قوة ولا مال فلا باس ان يجهز بعضهم بعضاً ويجعل القاعد للشاخص وقد بينا في ذلك حديث عمر والمعنى فيه ان الجهاد بالنفس
وبالمال فمن لا يقدر على الخروج بنفسه يحتاج الى المال ليتمكن من الخروج وصاحب المال يحتاج الى مجاهد يقوم بدفع اذى المشركين عنه وعن
ماله فلا باس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون القاعد مجاهداً بماله والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضاً ثم دافع المال الى الخارج
ليغزو بماله يعينه على اقامة الفرض وذلك مندوب اليه في الشرع وان كان عندهم قوة او عند الامام كرهت ذلك فاما اذا كان في بيت
المال فذلك المال في يد الامام معد لمثل هذه الحاجة فعليه ان يصرفه اليها ولا يحل لمن ياخذ مال المسلمين شيئاً لاستغنائه عن ذلك بما في
يده وكذلك ان كان الغازي صاحب مال ولا حاجة به الى الاخذ من غيره وتمام الجهاد بالمال والنفس ولانه لو اخذ من غيره ما
يعمل في الغزو كان كعمل من يعمل باجر فلا يكون ذلك لله خالصاً الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في ذلك الاجير ما استوجرت قال هو حظه
قال انما ذلك حظه من غزوته في الدنيا والآخرة ولان الآخذ كمن يبتغي متاع الدنيا قال عليه السلام فيما يأثر عن ربه من عمل عملاً اشرك فيه غيري فهو كله

الشريك

للشريك وانا منه بريء فلهذا يكره الاشتراك باخذ المال من غيره اذا كان مستغنياً عنه وان وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل افضل
من الحرس وكل واحد منهما طاعة اما الصلاة بالليل فظاهر واما الحرس فلقوله عليه السلام ثلاثة اعين لا تمسها النار عين غضت
عن محارم الله وعين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله الا انه اذا كان من يكفيه الحرس فالصلاة اولى لانها عبادة
بجميع البدن وهي تنهى عن الفحشاء وتدفع خواطر الرذيلة وتمنع اللغو فالاشتغال بها اولى وان لم يجد من يكفيه الحرس فان امكنه ان يجمع بين الصلاة
والحرس فالجمع بينهما افضل وقد ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير عن بعض الصحابة انه كان يجمع بينهما وان تعذر عليه الجمع بينهما فالحرس افضل لانه
اعم نفعاً وقال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ولان الصلاة بالليل يمكنه ان يؤخرها الى وقت آخر ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع
فالاشتغال في هذا الموضع بما هو مستحق اولى وهو كالطواف بالبيت للغرباء افضل من الصلاة بخلاف اهل مكة واذا طعن المسلم بالرمح
في جوفه لم يكره له ان يمشي الى صاحبه والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون معيناً على نفسه لان المسلم مندوب الى بذل نفسه في قهر
المشركين واعزاز الدين وليس في هذا الا بذل النفس لهذا المقصود ولكن هذا اذا كان يعلم انه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير ما لو حمل
الواحد على جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم انه يصيب بعضهم وينكي فيهم نكاية فلا باس بذلك وان كان يعلم انه لا ينكي فيهم فلا ينبغي ان يفعل
ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى يوم احد كتيبة من اليهود
فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب بن قابوس انا لها يا رسول الله فحمل عليهم حتى فرقهم ثم رأى كتيبة اخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب
انا لها فقال انت لها وابشر بالشهادة فحمل عليهم حتى فرقهم وقتل هو فذلك دليل على انه اذا كان ينكي فعله فيهم فلا باس بان يحمل عليهم واذا
كان المسلمون في سفينة فالقيت فيهم النار في السفينة لم يضيق على احد منهم ان يصبر على النار او يلقي نفسه في البحر اما اذا كان يرجو النجاة
في احد الجانبين يتعين عليه ذلك لانه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وان كان يرجو
النجاة في الجانبين يتخير لاختلاف احوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق ما يصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار اكثر منه على الماء
وان كان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يتخير وعلى قول محمد ليس له ان يلقي نفسه في الماء لانه لو صبر على النار
كان هلاكه بفعل العدو ولو القى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فيتعين عليه الصبر كذلك ولانه انما يجوز له ان يلقي نفسه في الماء ليدفع الهلاك
وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعاً للهلاك عن نفسه وهما يقولان لما كان لا يرجو النجاة فطباع الناس
تختلف فمنهم من يختار الغرق على الم النار فهو بالالقاء يدفع الم النار عن نفسه لعلمه انه لا يجد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لانه مضطر
ومن ابتلي ببليتين فله ان يختار اهونهما عليه ثم هو وان القى نفسه مرفوع بفعل المشركين فقد الجاؤه الى ذلك وافسدوا عليه اختياره فلا
يبقى فعله معتبراً بعد ذلك في اضافة الفعل اليه فلهذا يتخير بينهما والله تعالى اعلم بالصواب

باب في توظيف الخراج

واذا جعل الامام قوماً من الكفار اهل ذمة وضع الخراج على رؤوس الرجال وعلى الاراضين بقدر الاحتمال اما خراج الرؤوس ثابت بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة ما روي ان النبي عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر واخذ الحلل
من نصارى نجران فكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب يعني في اخذ الجزية منهم وقد طعن بعض الملحدين قالوا كيف يجوز
تقرير الكافر على الشرك الذي هو اعظم الجرائم بمال يؤخذ منهم ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه والكلام في هذا يحتاج
الى الكلام في اثبات الصانع وانه حكيم واثبات النبوات ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء الى الدين باحسن الوجوه لانه بعقد
الذمة يترك القتال اصلاً ولا يقتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظه واعظ فربما يسلم الا انه اذا سكن
دار الاسلام فما دام مصراً على الكفر لا يخلو عن صغار وعقوبة وذلك بالجزية التي تؤخذ منه ليكون ذلك دليلاً على ذل الكافر
وعز المؤمن ثم ياخذ المسلمون الجزية منه خلفاً عن النصرة التي فاتت باصراره على الكفر لانه من اهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة
الدار وابدانهم لا تصلح لهذه النصرة لانهم يميلون الى اهل الدار المعادية فيتسوقون علينا امر الحرب فيؤخذ منهم المال فيصرف الى الغزاة الذين
يقومون بنصرة الدار ولهذا يختلف باختلاف حاله في الغناء والفقر فانه معتبر باصل النصرة والفقير لو كان مسلماً كان ينصر الدار راجلاً
ووسط الحال كان ينصر الدار راكباً والفائق في الغناء يركب ويركب غلاماً فما كان خلفاً عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال في الغناء والاصل
في معرفة المقدار حديث عمر رضي الله عنه فانه وضع الجزية على رؤوس الرجال اثني عشر درهماً واربعة وعشرين وثمانية واربعين ونصب المقادير
بالرأي لا يكون فعرفنا انه انما فعله سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذنا به وقلنا المعتمل الذي لا يكتسب اكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه
في كل سنة اثنا عشر درهماً والمعتمل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه اربعة وعشرون درهماً في كل سنة والفائق في الغناء
وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل يؤخذ منه ثمانية واربعون درهماً ولا يمكن ان يقدر هذا بالمال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان
ففي العراق من يملك خمسين الفاً يعد وسطاً الى ان في دار زماننا من يملك عشرة آلاف يعد غنياً فيجعل ذلك موكولاً الى رأي الامام وكان الحسن البصري
يقول لا يؤخذ ثمانية واربعون الا ممن يركب البغلة الشهباء ويتختم بخاتم الذهب وقد قيل انه لا يؤخذ من الشيخ لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من
اهل دار الاسلام اصلاً ولا يمكن من السكنى في دار الاسلام الا بالعقب بخفة مؤنة السكنى في كل شهر درهم ووسط الحال يحتاج الى الاكثر من ذلك
فيضعف عليه وكذلك الفائق في الغناء والاصح هو الاول لانه خلف عن النصرة كما بينا وعلى قول الشافعي رحمه الله يتقدر الجزية بدينار ولا
يختلف باختلاف حاله في الفقر والغناء بناء على اصله ان وجوب هذا المال لحقن الدم وذلك لا يختلف بفقره وغناه واستدل بقوله

عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولكنا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بانعدام علة الإباحة وهو القتال بجهة إحرازه نفسه
في دارنا لأنه بقبول عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب بحال وحديث معاذ فيما كان وقع الصلح عليه دون
الجزية • ألا ترى أنه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء • ثم في خراج الأراضي فالأصل فيه حديث عمر رضي الله عنه فإنه وضع
على كل أرض يصلح للزرع على كل جريب درهما وقفيزا وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتمد فيها بعض الصحابة
أيضا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهمها وذكر من شرائط الساعة بعده ثم يتفاوت الواجب بتفاوت
ريع الأراضي فإن أصل الوجوب باعتبار الريع فإن الخراج مؤنة الأرض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع وقد روي أنه بعث لذلك عثمان
ابن حنيف وحذيفة ابن اليمان فلما رجعا إليه فقال لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطاقت وفي
هذا الحديث يستدل أبو يوسف فيقول لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر وإن كانت الأرض تطيق الزيادة لأنهما قالا لو زدنا لأطاقت فلم يأمرهما بالزيادة
ومحمد يقول إنه بنى وظيفة اعتبار الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فإذا كانت تطيق الزيادة يزاد بقدر الطاقة • ألا ترى أنها
إذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها ينقص فكذلك إذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزاد وقد قررنا هذا في خراج الزيادات ثم في
أراضي النساء والرجال والصبيان فيه سواء لأنها مؤنة الأرض النامية وهم في حصول النماء لهم سواء فأما خراج الرؤوس لا يؤخذ من النساء
والصبيان لما بينا أنه خلف عن النصرة التي كانت باعتبارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان
ولأن في حقهم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وإنما يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين • فكذلك حكم الجزية
بعد عقد الذمة وإن كان مؤنة السكنى فالنساء والصبيان في السكنى تبع والجزية على من هو الأصل دون التبع ولكن الأول
أصح فإنه لا يؤخذ الجزية من الأعمى والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد والأعمى في السكنى أصل ولكن لا يلزمه أصل النصرة ببدنه لو كان
مسلما • فكذلك لا يؤخذ منه ما هو خلف عن النصرة وعن أبي يوسف أن الأعمى والمقعد إذا كان صاحب مال ورأي يؤخذ منه لأنه
مقاتل برأيه إن كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلما وعجزه لنقصان في بدنه ولا نقصان في ماله فيؤخذ منه ما هو خلف عن النصرة
والفقير الذي لا يستطيع أن يعمل لا يؤخذ منه الجزية لأن الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الأداء معذور شرعا فيما هو
أقوى من هذا وهو حق العباد قال تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ففي الجزية أولى وهذا لأن الجزية صلة مالية وليست
بدين واجب • ألا ترى أنها سميت خراجا في الشرع والخراج اسم لما هو صلة قال الله تعالى فهل نجعل لك خرجا أم تسألهم خرجا فخراج
ربك خير والصلة المالية لا تكون إلا ممن يجد المال فأما من لا يجد فيعان بالمال فكيف يؤخذ منه ولا خراج على رؤوس المماليك
لأنه خلف عن النصرة والمملوك لا يملك نصرة القتال بنفسه لو كان مسلما فلا يلزمه ما هو خلف عن النصرة ثم هو أعجز من الحر الذي لا يجد
شيئا لأنه ليس من أهل الملك أصلا ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا خراج على الأتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة في أموال أهل
الذمة من السوائم ومال التجارة في أوطانهم لأن الإمام في الباب عمر وهو لم يتعرض لأموالهم في ذلك بشيء إلا أن يمروا على العاشر
وقد بينا ذلك في الزكاة وكان المعنى فيه أن الأخذ من أموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فإن الشرع جعل الزكاة
أحرارا كان الوطن والكافر ليس بأهل لذلك بخلاف الخراج والعشر والأخذ من المسلم بطريق مؤنة الأرض • ولهذا جاز أخذه من الكافر وما
يؤخذ من الكافر فما هو أبعد عن معنى العبادة وأقرب إلى معنى الصغار وهو الخراج ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال السنة أو بعدها قبل أن
يؤخذ منه خراج رأسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله إن أسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وإن أسلم قبل كمال السنة فله
فيه وجهان وحجته في ذلك أنه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه بإسلامه كسائر الديون • وبيان الوصف وهو أنه
مطالب بأدائه مجبر على ذلك محبوس فيه كسائر الديون أو أقوى حتى إذا بعث بالجزية على يد نائبه لا يقبل بخلاف سائر الديون
وإن كان لا يجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع بقاءه عليه بعد الإسلام كخراج الأرض فالمسلم لا يبتدئ بتوظيف الخراج على الأراضي
ثم يبقى وكذلك الرق لا يبتدئ به المسلم ثم رقيق بعد الإسلام • وكذلك الفقير لا تجب عليه الزكاة ابتداء ثم يبقى إذا استهلك
النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لأنه مؤنة السكنى فالإسلام لا ينافي استيفاءه كالأجرة وإنما لا يجب عليه بعد الإسلام لأنه
لأنه صار من أهل دار الإسلام أصلا أو هو بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح عن القصاص فالإسلام لا يمنع استيفاءه إذا حصل
به فيما مضى ولكن لا يجب بعد الإسلام ابتداء لأنه حقن دمه بإسلامه • وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ليس على مسلم جزية • وفي حديث عمر أن ذميا طولب بالجزية فأسلم فقيل له إنما أسلمت تعوذا فقال إن في الإسلام
لمعاذا فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال صدق وأمر بتخلية سبيله والمعنى فيه ما قررنا أن الوجوب عليهم بطريق العقوبة لإصرارهم على
الذنوب وعقوبات الكفر تسقط بالإسلام كالقتل • والدليل على أنه نظير القتل أنه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى
على النساء والصبيان وبه فارق خراج الأراضي والاسترقاق مع أن الاسترقاق عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية
وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة وهنا ما يجب به استوفيت قبل الإسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة
لما بينا وإذا أسلم فقد صار من أهل النصرة فيسقط ما هو الخلف لأنه لا بقاء للخلف بعد وجود الأصل ولأنه إنما الجزية منهم بطريق
الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه بل يكلف أن يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض
قاعد وفي رواية فيأخذ بتلبيبه فيهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي وبعد الإسلام لا يمكن استيفاؤه بطريق الصغار

لأن الإسلام يوقره لا يهانه فإذا تعذر استيفاؤه من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء لأنه لا يجوز أن يستوفى غير الواجب
وإنما يتحقق استيفاء الواجب إذا استوفي بصفته الذي وجب وهذا بخلاف ما إذا استهلك النصاب بعد وجوب الزكاة
لأن وجوب الزكاة على المسلمين بطريق العبادة وبعدما افتقر يستوفى بطريق العبادة أيضا حتى لو خرج من أن يكون أهلا
للعبادة بأن ارتد نقول بأنه لا يبقى وقد بينا أن الجزية ليست بدين ولا بدل عن السكنى ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا ذلك
فإنما هو بدل عن الحقن في المستقبل لا فيما مضى وقد استغنى عن الحقن بالإسلام فلا معنى لأخذ الجزية منه بعد ذلك • وعلى هذا الخلاف
إذا مات بعد مضي السنة عندنا لا يستوفى الجزية من تركته وعنده يستوفى باعتبار سائر الديون فطريقنا ما قررنا في المسألة
الأولى ولأن هذه صلة والصلات لا تتم إلا بالقبض وتبطل بالموت قبل التسليم كالنفقات والدليل أنها صلة ما بينا أنها ليست
بدلا عن السكنى لأنه بعقد الذمة صار من أهل دارنا فإنما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار الإسلام نسبة
بالولاية فلا يستحق باعتباره الأجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لأن الآدمي في الأصل محقون الدم والإباحة تعارض القتال فإذا زال
بعقد الذمة عاد الحقن الأصلي ولأن قتل الكافر حق مستحق لله تعالى فلا يجوز إسقاطه بمال أصلا فإذا ثبت أنه ليس بعوض عن شيء
عرفنا أنه صلة وفي الصلات المعتبر الفعل وهذا المال لا فعل له لا يمكن استيفاؤه من التركة فإنما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاؤه ألا ترى
أنه لو استأجر خياطا ليخيط ثوبه فمات الخياط بطل العقد لأن المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وإذا لم يمت ومرت عليه
سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ ذلك في قول أبي حنيفة إلا باعتبار السنة التي هو فيها ويؤخذ في قول أبي يوسف ومحمد لجميع ما مضى
إذا لم يكن ترك ذلك بعذر • ونظير هذه المسألة ما لو تمادى في خراج الأرض ثم يستوفى جميع ذلك وإن طالت المدة
فكذلك هنا ولأن ما بقي دينا مستقرا على كفره فيستوفى من الوجه الذي وجب حكمه بخلاف ما بعد إسلامه وموته ولأبي حنيفة رحمه الله حرفان
أحدهما أن الوجوب عليهم بطريق العقوبة والعقوبات التي تجب لحق الله تعالى • وإذا اجتمعت تداخلت كالحدود وفي حقنا خلف عن النصرة
وهذا المعنى تم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة إلى الاستيفاء لما مضى ولأن المقصود بهذا المال المقصود إذلال الكافر واستصغاره
لأن إصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صغار يجري عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة فلو أخذنا بالمؤبد لم يكن
ذلك إلا المقصود المال • وقد بينا أن المال غير مقصود ولهذا لا يبقى بعد موته وإسلامه • ثم أوان أخذ خراج الرأس منه آخر السنة
قبل أن يتحول وقد روي عن أبي يوسف أنه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد أنه يؤخذ في كل شهر ليكون أيسر عليه وأقرب إلى تحصيل
المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول لأن المعتبر الحول كما في زكاة المال في حق المسلمين وخراج الأراضي ولا يجب خراج الأرض في السنة إلا
مرة واحدة وإن استغلها صاحبها مرات لحديث عمر رضي الله عنه فإنه ما أخذ الخراج من أهل الذمة في السنة إلا مرة ولأن ريع عامة الأراضي
في السنة يكون مرة واحدة وإنما يبنى الحكم على العام الغالب والأرض تكون فيها الريع الكثير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لأن عمر
فيما وظف اعتبر الطاقة فعرفنا أن ذلك هو الأصل فإذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لأنه هو الذي أخل بترك الاستغلالات
والانتفاع بها وقصد بذلك إسقاط حق مصارف الخراج فيرد عليه قصده بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخارج والإيجاب
دون المحل لا يتحقق وههنا الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع من الأرض فلا ينعدم ذلك بتعطيله الأرض وإن زرعها
فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لأنه معاتب فيستحق المعونة فإذا أخذناه بالخراج كان فيه استئصاله وما جرى سبيل الأكاسرة
أنهم كانوا إذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين من خزائنهم ما أنفقوا في الأراضي ويقولون التاجر شريك في الخسران كما هو شريك
في الربح فإن لم يرد عليه شيئا فلا أقل من أن لا يأخذ منه الخراج • وهذا بخلاف الأجر فإنه يجب بقدر ما كانت الأرض مشغولة بالزرع لأن الأجر
عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الأجر دينا في ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار ريع الأراضي فلا يمكن إيجابها
بعدما اصطلم الزرع آفة لأنه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال الأرض بخلاف ما إذا عطلها • وإذا أسلم الذمي وله أرض كان عليه خراجها
كما كان عندنا وقال مالك يسقط ذلك وكذلك إذا باعها من مسلم واعتبر خراج الأرض بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد إسلامه فكذلك خراج
الأرض • ولكنا نقول الخراج مؤنة للأرض النامية كالعشر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لأنه بعد الإسلام لا يخلو أرضه عن مؤنة فإبقاء ما تقرر
واجبا أولى لأنا إن أسقطنا ذلك احتجنا إلى الإيجاب بالعشر بخلاف خراج الرأس فإنا لو أسقطنا ذلك عنه بعد إسلامه لا يحتاج إلى الإيجاب مؤنة أخرى
عليه ولا يكره للمسلم أداء خراج الأرض لما روي عن ابن مسعود والحسن بن علي وشريح أنهم كانت لهم أرض بالسواد يؤدون خراجها فبهذا تبين أن
خراج الأرض لا يبعد من الصغار وإنما الصغار خراج الأعناق بخلاف ما يقوله المتقشفة ويستدلون بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم
رأى شيئا من آلات الحراثة فقال لا يدخل هذا بيت قوم إلا ذلوا فظنوا أن المراد ذلك بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا
بالزراعة واتبعوا أذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلهم أذلة • فإن اشترى التغلبي أرضا من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان
لا يضعف عليه ما يبتدئ المسلم بالإيجاب عليه بهذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يبتدئ المسلم بتوظيف الخراج على أرضه • إلا أن يكون أهل بلدة
أسلموا طوعا فيجعل على أراضيهم العشر دون الخراج فلهذا لا يضعف الخراج على التغلبي • وإذا اشترى التغلبي أرضا من أرض العشر فيضعف عليه العشر
بمنزلة المسلم فيضعف على التغلبي كالزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة
ومن أصل محمد رحمه الله أن التضعيف عليهم في الأراضي التي وقع الصلح عليها فأما ما اشتراها من مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير
المالك كما لا تتغير وظيفة الخراج إذا اشترى مسلم أرضا خراجية وكما لا تتغير وظيفة العشر إذا اشتراها • قال ألا ترى لو أن أرضا

بمنزلة في حكم اشترائها ذمي او حربي الا ان يصير خراجيا او يجعل عليه العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحربي دار الاسلام
مستأمنا فتزوج امرأة ذمية لم يصر ذميا لان الرجل ليس بتابع لامرأته في السكنى فهو بالنكاح لم يصر راضيا بالمقام في دارنا على التأبيد
وانما استأمن ابتغاء التجارة والتاجر قد يتزوج في موضع لا يقصد التوطن فيه فلهذا لا يصير ذميا فان اطال المقام واوطن فينبغي ان
يوضع عليه الجزية وينبغي للامام ان يتقدم اليه فيأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار والاعذار وفي التقدم اليه ابتداء
مرة فيقول ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذميا فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج
بعد ذلك وجعله ذميا لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام في دارنا على التأبيد وان لم يقدر له
مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام في دارنا بعد ذلك حولا لا يمكنه من الخروج لان هذا لابلاء العذر والحول لذلك حسن كما في اجل العنين
ونحوه وان اشترى ارض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الارض والاساءة خراج الارض ظلالة مؤنة الارض النامية وقد تعذر
ذلك في حقه حينا سنة الارض ثم بالتزام خراج الارض صار راضيا بالتزام احكام دار الاسلام فيكون بمنزلة الذمي لان الذمي
يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والالتزام تارة يكون نصا وتارة يكون دلالة والحربية المستأمنة اذا تزوجت مسلما
او ذميا فقد توطنت وصارت ذمية لان المرأة في السكنى تابعة للزوج الا ترى انها لا تملك الخروج الا باذنه فجعلها نفسها
تابعة لمن هو من دارنا رضا بالتوطن في دارنا على التأبيد فصارت بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فلهذا صارت ذمية والله اعلم

باب صلح الملوك والموادعة

ملك من ملوك اهل الحرب له ارض واسعة فيها قوم من اهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شاء صالح المسلمين فصار ذمة لهم فان اهل ارضه
هم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لانه بعقد الذمة خلف على الاسلام في حق الاحراز ولو اسلم كانوا عبيدا له لقوله عليه السلام من اسلم على مال
فهو له فكذلك اذا صار ذميا وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد استحكمت يده وازدادت وكادة بعقد الذمة فان
ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذها المسلمون من ايدي اولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة
بمنزلة سائر اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو اسلم الملك
واهل ارضه او اسلم اهل ارضه دونه فهم عبيد له كما كانوا لانه كان محرزا لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام مملوك
ذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان طلب الذمة على ان يترك يحكم في اهل مملكته بما شاء من قتل وصلب وغيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب
الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف
موجب العقد باطل كالاسلام بشرط ان يرتكب شيئا من الفواحش كان الشرط باطلا والاصل فيه ما روي ان وفد ثقيف لما قدموا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قالوا نؤمن بشرط ان لا ننحني اي لا ننحني للركوع والسجود وقالوا نكره ان يعلونا استاهنا فقال عليه السلام لا خير في دين لا ركوع
فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان اعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله عليه السلام كل شرط ليس في
كتاب الله تعالى فهو باطل فان رضي بما يوافق حكم الاسلام والا ابلغ مأمنه هو واصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضا وما تم رضاه بدون هذا الشرط
وقد تعذر الوفاء بدون هذا الشرط فاذا ابى ان يرضى بدون هذا الشرط يبلغ مأمنه كغيره من المستأمنين فان التحرز عن الغدر واجب
قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف ما لو اسلم بشرط ان لا يصلي فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضا كما لو اسلم مكرها
ولا يترك بعد صحة اسلامه ليرتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وجدت منه ان يخبر المشركين بعورة المسلمين ويؤوي عيونهم
لم يكن هذا منه نقضا للعهد ولكن يعاقب على هذا او يحبس وقال الكافر هو ناقض للعهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان لا يزال يقتل الرجل
من المسلمين فيقتله او يفعل ذلك اهل ارضه لم يكن هذا نقضا للعهد منهم وقال الكافر هو نقض لانه بخلاف موجب العقد فان الذمي
يبقى تحت حكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهورا في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة ما يخالف موجب العقد يكون نقضا
للعهد ولكنا نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به ناقضا للايمان فكذلك اذا فعله الذمي لا يكون ناقضا للامان والاصل فيه حديث حاطب
ابن ابي بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقصته معروفة في المغازي وقد سماه
مؤمنا مع ذلك وحديث ابي لبابة بن المنذر وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وقصته فيما اخبر
بني قريظة معروفة وقد سماه الله تعالى مؤمنا فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضا للايمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه القتل
يقتص منه وان لم يعرف القاتل ووجد القتيل في قرية من قراهم ففيه القسامة والدية كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القتيل الموجود بخيبر فيحلف الملك خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا ثم يغرم الدية ولا يحلف بقية اهل مملكته لانهم
عبيده والعبيد لا يزاحمون الاحرار في القسامة والدية وان كانوا احرارا فعليهم القسامة والدية معه لانهم يساوونه في الحرية
والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب قوم من اهل الحرب الموادعة سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك
فان رأى خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم او غير ذلك فعل لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم
صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطأة كانت بين اهل مكة
واهل خيبر وهي معروفة وهذا لان الامام نصب ناظرا ومن النظر حفظ قوة المسلمين اولا وربما يكون ذلك في الموادعة اذا كانت
للمشركين شوكة او احتاج الى ان يمين في دار الحرب ليتوصل الى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بدا من ان يوادع من على طريقه وانهم

الموادعة خيرا للمسلمين فلا ينبغي ان يوادعهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض
من غير عذر لا يجوز فان رأى الموادعة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ اليهم الموادعة وقاتلهم لانه ظهر في الانتهاء
ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة وهذا لان نقض الموادعة
بالنبذ جائز قال عليه السلام يعقد عليهم اولاهم ويرد عليهم اقصاهم ولكن ينبغي ان ينبذ اليهم على سواء قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة
فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من
التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على ان يؤدي اليهم المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام
ان يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدنية والذلة بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على انفسهم ويرى الامام ان هذا الصلح
خير لهم فحينئذ لا بأس ان يفعل لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا
شديدا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى
الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فقالا
يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رأيا رأيته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون
في ثمار المدينة الا بشراء او قرى فاذ اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله عليه السلام
الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين حين ابى العفو فيهم فلما قال السعدان ما قالا امتنع من ذلك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعض المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين ففيه آية انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا لانهم لو ظهروا على المسلمين اخذوا جميع
الاموال وسبوا الذراري فدفع بعض المال ليسلم المسلمون في ذراريهم وسائر اموالهم اهون والنفع وان اراد قوم من اهل الحرب من المسلمين
الموادعة سنين معلومة على ان يؤدي اهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئا معلوما على انه لا يجري احكام المسلمين في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون
ذلك خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا اهل حرب وفي تركهم على ذلك ترك القتال مع اهل الحرب
لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين فاذا رأى الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان قد اختلط الجيش ببلادهم فما يأخذ منهم يكون غنيمة
يخمسها ويقسم ما بقي بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر عليهم بالفتح فان لم يكن قد نزل الجيش بساحتهم ولكنهم ارسلوا اليه واخذوه
على هذا فما يأخذه منهم بمنزلة الجزية لا خمس فيه بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فان كانت هذه
المائة رأس يؤدونها من انفسهم واولادهم لم يصلح هذا لان الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستأمنين واسترقاق المستأمن
لا يجوز الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز ان يملك شيئا من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة
لان حرمتهم تأكدت بها فان صالحوهم على مائة رأس باعيانهم اول السنة وقالوا امنونا على ان هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين
مستقبلة على ان نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فهذا جائز لان المعينين في السنة الاولى لا يتناولهم الموادعة ولا عقد
الامان فاذا جعلوهم مستثنين بالموادعة يجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا مماليك للمسلمين بالموادعة ثم شرطوا في السنين
المستقبلة مائة رأس من رقيقهم في كل سنة ورقيقهم قابلة للتمليك والتملك بالبيع فكذلك بالموادعة وهذا لان الموادعة ليست
بمال في نفسها واشتراط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما في النكاح والخلع فان وقع الصلح
على هذا ثم سرق مسلم منهم شيئا لم يصلح شراؤه ذلك منه لانهم استفادوا الامان في انفسهم واموالهم ومال المستأمن لا يملك بالسرقة
واذا لم يملكه السارق لم يحل شراؤه منه ولان ما صنعه غدر يؤدبه الامام على ذلك اذا علم منه وفي الشراء منه اغراء له على هذا الغدر
وتقرير ذلك لا يحل فان اغار عليهم قوم من اهل الحرب جاز ان يشترى منهم ما اخذوا من اموالهم ورقيقهم لانهم يملكونها عليهم بالاحراز
ولو تملكوا ذلك من اموال المسلمين جاز شراؤها منهم فمن اموال اهل الحرب اولى ثم لا يرد عليهم شيء من ذلك مجانا ولا بالثمن بالموادعة
ما خرجوا من ان يكونوا اهل حرب حين لم ينقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق المسلمين واهل الذمة
ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم ولا الكراع والسلاح والحديد لانهم اهل حرب وان كانوا موادعين الا ترى انهم بعد مضي المدة
يعودون حربا للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقوون بذلك على
قتال المسلمين فيمنعون من حملها اليهم وكذلك الحديد فهو اصل السلاح قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم
دار الاسلام بغير امان جديد سوى الموادعة لم يتعرض له لانه من تلك الموادعة الا ترى انه لا يحل للمسلمين ان يتعرضوا له في داره فكذلك
اذا دخل دار الاسلام وقد جاء ابو سفيان الى المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له احد بشيء وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب اخرى فظفر
المسلمون بهم لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى
الحربي المستأمن في دار الاسلام عبدا مسلما او ذميا او اسلم بعض عبيده الذين ادخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم فلا
يترك في ملك الكافر ليستذله ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي يسلم عبده فان قيل الذمي يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع
الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم لذلك قلنا المستأمن مستلزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما اعطيناه الامان ليستذل المسلم اذا
كان اعطاء الامان على هذا فلهذا اجبر على بيعه وان رجع المستأمن الى دار الحرب وقد اودعه في دار الاسلام واودع ودينا ثم اسر

وظهر على تلك الدار وقبل قسمتها فهم مدبروه وامهات اولاده فهم احرار ان قبل نخبر مشكل • وكذلك اذا استرق فانه صار مملوكا والرق الوارد
لهم بحكم ولانهم خرجوا من ملكه لوجود المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وام الولد لا يحتمل ذلك فلهذا كانوا احرارا واما الدين فيسقط
عن من عليه بخروجه من ان يكون اهلا للتمليك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكا للسابي اذ هو في ذمة من عليه وبيده الى ما في ذمته
السبق منه بغيره فصار محرزا له والودائع فيء لانها تدخل تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كان في يده حين سبي كان ذلك فيئا
وكذلك اذا كان في يد مودعه وعن ابي يوسف رحمه الله انها مملوكة للمودعين لان يدهم اليها اسبق حين سقط عنها حق محرزها بالاسر فصاروا
محرزين لها دون الغانمين وهذا كله لان بقاء حكم الامان ماله في هذه الاموال ما لم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين ظهر المسلمون على الدار
وان دخل معه بعبده المسلم الذي اشتراه او اسلم في يده دار الحرب عتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول ابي يوسف ومحمد حتى يظهر
المسلمون على الدار او يخرج مراغما لمولاه لانه كان قاهرا له في دارنا حكما بعقد الامان وفي دار الحرب حسا بقوته فيبقى مملوكا له حتى يقهر العبد
قاهره وذلك بخروجه مراغما وظهور المسلمين عليه • الا ترى انه لو كان في دار الحرب حين اسلم عبده لم يعتق الا باحد هذين الوجهين وكذلك
اذا دخل دار الحرب وقد بينا طريق ابي حنيفة رحمه الله لهذه المسألة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره ههنا وهو انه حين انتهى الى ما هو آخر
جزء من اجزاء دار الاسلام فقد ارتفع حكم الامان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد اسلام العبد كان بحكم الامان فاذا ارتفع زال ذلك الملك
وحصل العبد في يد نفسه وهي يد محترمة له فتكون دافعة لقهره وانما دخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب
فان قيل بارتفاع الامان زال صفة الحظر لا اصل الملك كما اذا اباح لغيره شيئا لا يزول اصل ملكه به يعني المباح في دار الحرب ابقاء ما كان لا
في اثبات ملك له في ابتداء قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمنا لكان العبد
المسلم قاهرا له في دار الاسلام وكان حرا فاذا زال الحظر بزوال الامان زال اصل الملك • قال الا ترى ان في دار الحرب لو قتل مولاه واخذ ماله
وخرج الينا كان حرا وكان ما خرج الينا به من المال له وهذا اشارة الى ما بينا انه ظهرت يده في نفسه وهي محترمة • وكذلك لو كان هذا العبد
الذي اشتراه او دخله ذميا لان للذمي يدا محترمة في نفسه كالمسلمين • ولو اسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار
فالعبد حر لاحرازه نفسه بمنعة المسلمين وان لم يسلم مولاه قبل ان يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لانه باسلام العبد لم يزل ملكه
عنه ومن اسلم على مال فهو له • ولو كان حين اسلم عبده باعه من مسلم او ذمي او حربي فهو حر في قول ابي حنيفة رحمه الله لان العبد المسلم
حين زال ملكه عنه بزوال الملك فيعتق كما لو خرج مراغما وكان ابو بكر الرازي يقول بتجرد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق ما لم يخرجه
من يده بالتسليم فاذا اخرجه ثم زال قهره عنه فحينئذ يعتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لانه مسلم في يد نفسه ويده دافعة القهر عنه سواء
كان المشتري مسلما او ذميا او حربيا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق لان ملك المشتري ويده كملك البائع ويده وقبل البيع كان مملوكا
للبائع باعتبار يده فكذلك بعد البيع وقد بينا هذه المسألة مع اخواتها في كتاب العتاق • واذا مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته
في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كانه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في املاكه وموته
في دارنا لا يبطل حكم الامان فان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيتوقف حقه حتى يقدم ورثته فاذا قدموا فلا بد من ان يقيموا البينة
ليأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئا فان اقاموا بينة من اهل الذمة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لان المال في ايدينا فهي
وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال
اليهم اذا شهدوا ان المال لا يعلمون له وارثا غيرهم لانهم يستحقون المال على المستأمن فان المال موقوف لحقه وشهادة اهل الذمة حجة على المستأمن
ولانهم لا يجدون شهودا مسلمين على وراثتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيل بما ادرك في المال من درك قيل هو قولهما دون قول ابي حنيفة كما في بين المسلمين وقيل هذا قولهم جميعا
لان المال يدفع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بالكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم في ذلك لان ملكهم كافر والكافر لو شهد
لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه • وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين من العوام او دونه فكتابه
وختمه لا يكون حجة • واذا اراد الحربي المستأمن ان يرجع عن دار الاسلام لم يترك بان يخرج معه كراعا او سلاحا او صيدا او رقيقا اشتراه
في دار الاسلام مسلمين وكفارا كما لا يترك تجار المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم يتقوون بهم على المسلمين ولا يجوز اعطاء ما
يكتسب به ما يكون قوة لاهل الحرب على قتال المسلمين • وفي العبيد اشكال لانهم مسلمون او اهل الذمة فلا يترك يدخل بهم ليعودوا حربا
للمسلمين ولا يمنع ان يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لانه كان معه في دار الحرب فباعادته لا يزداد قوة لم تكن لهم بخلاف ما اشتراه
في دار الاسلام وانما آمناه على ما في يده من المال فكما لا يمنع من الرجوع الى اهله فكذلك لا يمنع من ان يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف
فباعه واشترى مكانه قوسا او رمحا او ترسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه لان معنى القوة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد به
ان يزداد قوة علينا ولانه قد يكون فيه نوع من انواع الاسلحة وبغير نوع آخر فيقصدون تحصيل ذلك لهم بهذا الطريق • وكذلك ان استبدل بسيفه
سيفا آخر خيرا منه لان بتلك الزيادة يزداد قوة فلم يكن المتحقق ذلك حين آمناه فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه من ذلك
الا بان يمنع من ادخال هذا السيف باصطلاح دراهم وان كان هذا السيف مثل الاول او شرا منه لم يمنع من ان يدخل به لانه بمنزلة الاول وليس فيه
زيادة القوة لهم وحصول المنفعة فكأنه لو اعاد الاول الى دار الحرب لم يمنع منه • فكذلك اذا اعاد مثله وله ان يخرج بما شاء مما لا يستحق
سوى ما ذكرنا كما للتاجر المسلم ان يحمل اليهم سائر الامتعة للتجارة والشافعي قول انه يمنع من ذلك ايضا لانهم يزدادون قوة بما يحمل

اليهم

اليهم طعاما كان او ثيابا او سلاحا ولكنا نستدل بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى ابي سفيان تمر عجوة حين كان بمكة حربيا
واستهداه ادما وبعث بخمسمائة دينار الى اهل مكة حين قحطوا ليفرق بين المحتاجين منهم ولان بعض ما يحتاج اليه المسلمون من الادوية وغيرها
يجاء من دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من ان يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون من ذلك ايضا وفيه من الضرر ما لا يخفى • واذا بعث الحربي عبدا
تاجرا الى دار الاسلام بامان فاسلم العبد ههنا بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان يثبت له في مالية العبد حين خرج العبد بامان منقادا له لو كان
المولى معه فاسلم اجبر على بيعه وكان ثمنه له وكذلك اذا لم يكن المولى معه فلهذا يباع لازالة ذل الكافر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي للامان له في هذه
المالية • واذا وجد الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان اخرج كتابا يعرف انه كتاب ملكهم كان آمنا حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل
لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان امر القتال والصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من امان الرسل ليتوصل الى ما هو المقصود وما تكلم رسول
بين يدي النبي عليه السلام بما كرهه قال لولا انك رسول لقتلتك وفي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من اقامة البينة على انه رسول فلو
كلفناه ذلك ادى الى العنت والحرج وذلك مرفوع ولهذا يكتفى بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم فاذا اخرج
ذلك فالظاهر انه صادق والبناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتابا او اخرج ولم يعلم انه كتاب الملك
فهو وما معه فيء لان الكتاب قد يفتعل فاذا لم يعلم انه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر انه افتعل ذلك وانه لص متلصص في دارنا حين
اخذناه احتال بذلك ليتخلص من ايدينا فلهذا كان فيئا مع ما معه • وان ادعى انه دخل بامان لم يصدق وهو فيء لان حق المسلمين قد ثبت
فيه حين تمكنوا منه من غير امان ظاهر له فلا يصدق في ابطال حقهم • واذا خرج قوم من اهل الحرب مستأمنين لم يعرض لهم فيما كان جرى
بينهم في دار الحرب من المداينات لانهم بالدخول الينا ما صاروا من اهل دارنا • وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الامام
فلا يسمع الامام الخصومة فيما جرى من ذلك الا ان يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون بعقد الذمة وان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام اخذ به
لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما آمناهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان يدفع الظلم عنهم فلهذا يسمع الخصومة في
المعاملة التي جرت بينهم في دارنا كما جرت بينهم وبين المسلمين • ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين فهو فيء
لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر المذهب عند ابي يوسف وهو قول محمد انه لمن اخذه خاصة وحجتهما
في ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح في دارنا فمن سبقت يده اليه صار محرزا له مختصا بملكه كالصيد والحطب والركاز الذي يجده
في دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر به مأخوذا مقهورا لعدم تمكن المسلمين به الا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حرا وانما
صار مقهورا بالاخذ فكان للآخذ خاصة كما لو اخذه في دار الحرب واحتج ابو حنيفة فيه بطريقين احدهما ان نواحي دار الاسلام تحت يد
امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فلهذا لما دخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكما فصار مأخوذا وثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما
لو استولى على مال بيت المال ولكن هذه اليد حكمية فيظهر في حق المسلمين ولا يظهر في حق اهل الحرب • ولهذا اذا عاد في دار الحرب قبل
ان يعلم به كان حرا حربيا على حاله ولان الحق الثابت فيه ضعيف فهو بمنزلة حق الغانمين وهناك من عاد من الاسرى الى منعة اهل الحرب
قبل الاحراز يكون حرا فههنا من عاد قبل ان يعلم به يكون حرا فلا يختص به الآخذ لثبوت الحق للجماعة فيه • والثاني ان الاخذ انما يكون منه
بقوة المسلمين لانه رجا في منعتهم فعجز عن دفعه عن نفسه فانما صار قاهرا له بقوة المسلمين فلهذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب
فان السرية لا تختص بما اخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله اذ المسلمون بمنزلة المدد للآخذ وانما الحق بالاخذ والاحراز وقد شاركوه
بالاحراز وانما اختص هو بالاخذ وقد بينا ان المدد يشاركون الجيش لان الاحراز هناك بعد الاخذ وههنا الاحراز سبق الاخذ فاذا شاركوه
فالمشاركة في الاحراز بعد الاخذ فلأن يشاركوه بالاحراز منهم قبل اخذه اولى وبه فارق الصيد والحطب فان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة
المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن الطريق الاول اصح فان على قول ابي حنيفة اذا اسلم قبل ان يؤخذ فهو في حق المسلمين ومن اسلم قبل الاخذ
فرقبته تبقى كما باسلامه كما لو اسلم في دار الحرب ولولا انه صار مأخوذا ما كان حرا اذا اسلم قبل ان يؤخذ وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا اسلم قبل ان يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه الاخذ والمسلم لا يسترق فكان حرا ولو اسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل ان يؤخذ
فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل ان يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا اخذ روايتان عن ابي حنيفة في احدى الروايتين قال المأخوذ بمنعة الدار
كالمأخوذ بمنعة الجيش فيكون غنيمة تخمس • وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما اوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك ههنا فهو بمنزلة الجزية والخراج
لا تخمس فيها ولان الحق فيها لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال ما لم يكن مأخوذا فلا يجب الخمس فيه • وكذلك عن محمد روايتان في ايجاب
الخمس فيه في احدى الروايتين جعله كالحطب والصيد فلا خمس فيه لانه ما اصيب بطريق فيه اعزاز الدين • وفي الرواية الاخرى قال فيه
الخمس بمنزلة الركاز وهذا لان الواحد انما اخذه بقوة المسلمين بهذا الطريق اختص وكان فيه الخمس كذلك اذا اخذه في دار الاسلام
وان دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يؤخذ فيكون فيئا للمسلمين لان الحق ثبت فيه قبل ان يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد
بيت المال وهذا لانه قبل ان يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم يسقط الاذى من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما
لو اسلم • اما عندهما فلا يتعرض له في الحرم لانه لم يصر مأخوذا عندهما فهو حر مباح الدم التجأ الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا
يسقى ولا يؤوى حتى يخرج وقد بينا هذا في المناسك فان اسلم في الحرم قبل ان يخرج فهو حر عندهما لانه لم يصر مأخوذا ولو اخذناه كان حربيا
اسلم وليس لاحد ان يتعرض له بعد ذلك بشيء • واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فداينهم او داينوه او غصبهم شيئا او غصبوه لم يحكم
فيما بينهم بذلك لانهم فعلوا ذلك حيث لا يجري عليهما احكام المسلمين فانه اذا غصبهم فلان اموالهم في حقنا على اصل الاباحة

وانما ضمن المستأمن اليهم ان لا يخونهم فانما غدر بامان نفسه دون امان الامام فيفتى بالرد ولا يجبر عليه في الحكم وان غصبوه فقد
غدروا بامانهم حين لم يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا شيئا فاذا اتلفوا ماله او غصبوه شيئا اولى وهذا لانه
عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم ❁ واما في المداينة فهم وان خرجوا بامان فلم يلتزموا احكام الاسلام فلا يسمع الامام
الخصومة عليهم في مداينة كانت في دارهم ولا يسمع الخصومة على المسلم منهم ايضا ليتحقق معنى التسوية بين الخصمين الا على قول ابي يوسف رح
فانه يقول الخصومة على المسلم لانه ملتزم احكام الاسلام حيث ما يكون وان بايعهم المستأمن اليهم الدرهم بالدرهمين نقدا او نسيئة
او بايعهم في الخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز شيء من ذلك في قول ابي يوسف لان المسلم
ملتزم احكام الاسلام حيث ما يكون ومن احكام الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملات ❁ الا ترى انه لو فعل مع المستأمنين منهم في
دارنا لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هنا اخذ مال الكافر بطيب نفسه ومعنى هذا ان اموالهم على اصل الاباحة الا انه ضمن
ان لا يخونهم فيسترضيهم بهذه الاسباب ليتحرز عن الغدر ثم يأخذ اموالهم باصل الاباحة لا باعتبار العقد وبه فارق المستأمنين منهم
في دارنا لان اموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه اخذها بحكم الاباحة والاخذ بهذه العقود الباطلة حرام وتمام بيان هذه
الفصول في كتاب الصرف ❁ وان قتل المسلم في دارنا حربيا مستأمنا عمدا او خطأ او قطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة في
دم المستأمن فانه حربي حكما فلا يكون المساواة بينه وبين من هو في دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة ولكن عليه دية في
ماله لان اصل العصمة ثبت موجبا للتقوم في نفسه حين استأمن الينا ❁ الا ترى ان العصمة المؤثمة تثبت في ماله بهذا القدر حتى لا
يضمن بالاتلاف ففي نفسه اولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذمي فكما يسوى بين دية الذمي ودية المسلم عندنا فكذلك
يسوى بين المسلم والمستأمن والله اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الحرب ودخول التجار اليهم بامان

حربي تزوج حربية لها زوج ثم اسلما وخرجا الى دار الاسلام لم تحل له الا بنكاح جديد لان العقد الذي كان بينهما في دار الحرب
لغو فانها كانت منكوحة يومئذ ونكاح المنكوحة لا يحل لاحد من اهل الاديان فكانا اجنبيين حين اسلما فلا تحل له الا بنكاح جديد
كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب ❁ واذا تزوج الحربي الحربية اربع نسوة في دار الحرب ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن
سواء تزوجهن في عقدة واحدة ❁ لان الرق المعترض في الزوج ينافي نكاح الاربع ابتداء وبقاء وليس بعضهن باولى من البعض في التفريق
بينه وبينها فتقع الفرقة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما ولا فرق فالمنافي هناك عارض في المحل يوضحه
انه بعد صحة نكاحهما وهو الاختية وهاهنا عارض في الزوج بعد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز
لانه حين استرق فليس في نكاحه الا اثنتين ورقه لا ينافي نكاح الاثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان هذه الفصول في النكاح
وقد ذكرنا انه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس له بان يتناول من ذبائح اهل الكتاب وذلك منقول عن علي رضي الله عنه وكراهة
النكاح لمعنى كراهة التوطن فيهم ومخافة انه يبقى له نسل في دار الحرب او ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها
وذلك لا يوجد في الذبائح ❁ واذا قتل المسلم المستأمن في دار الحرب انسانا منهم او استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرج لانهم
لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرمه فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين احكام الاسلام في دار الحرب حيث جرى ذلك بينهم واكره للمسلم
المستأمن اليهم في دينه ان يغدر بهم لان الغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء يركز عند باب استه يوم القيامة يعرف به غدرته
واخذ مالهم فاخرجه الى دار الاسلام كره للمسلم شراؤه منه اذا علم ذلك لانه حصل بكسب خبيث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب
وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث المغيرة بن شعبة حين قتل اصحابه وجاء بمالهم الى المدينة فاسلم وطلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يخمس ماله فقال اما اسلامك فمقبول واما مالك فمال غدر فلا حاجة لنا فيه فان اشتراه اجزناه لانه صار مالكا للمال بالاحراز والنهي عن الشراء
منه ليس لمعنى في عين الشراء فلا يمنع جوازه فان كانت جارية كرهت للمشتري ان يطأها لانه قام فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطؤها
فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها المشتري يحل للثاني وطؤها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء
حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وهاهنا الكراهة لمعنى الغدر وكونه مأمورا بردها عليهم دينا وهذا المعنى في حق
الثاني كهو في حق الاول ❁ فان اصاب اهل هذه الدار سبايا من غيرهم من اهل الحرب وسع هذا المسلم ان يشتريها منهم لانهم ملكوا ذلك
بالاحراز بمنعتهم فانهم ممن يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالاحراز فيحل للمستأمن اليهم شراء ذلك منهم كسائر اموالهم ❁ وكذلك ان
سبى اهل الدار التي هو فيها جاز له ان يشتريهم من السابين لانهم ملكوهم بالاحراز وقد كانوا على اصل الاباحة في حقه انما كان الواجب عليه
ان لا يغدر بهم وليس في ذلك من الغدر في شيء ❁ وكذلك لو ان المسلمين وادعوا قوما من اهل الحرب ثم اغار عليهم قوم آخرون من اهل الحرب
لم يحل لهذا المشتري ان يشتري من السبي منهم لانهم بالموادعة ما خرجوا من ان يكونوا اهل حرب ولكن علينا ان لا نغدر بهم فصاروا مملوكين
بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان كان الذين سبوهم قوم من المسلمين غدروا باهل الموادعة لم يسع المسلمين
ان يشتروا من ذلك السبي وان اشتراه رد البيع لانهم كانوا في امان من المسلمين فان امان بعض المسلمين كامان الجماعة وذلك
المسلمون يضمنون المستأمنين واموالهم بالاحراز وهذا بخلاف ما لو كان دخل اليهم رجل بامان ثم استولى عليهم المسلمون لان هناك
المسلم ما امنهم ولكنهم امنوه وكيف يقال غدر بهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين سبيهم وهاهنا هم في امان

المسلمين

من المسلمين لانه امنهم من ان يصيبهم معرة من المسلمين واذا كان قوم من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فاغار على تلك الدار قوم من
اهل الحرب لم يحل لهؤلاء المسلمين ان يقاتلوهم الا ان يخافوا على انفسهم لان في القتال تعريض النفس فلا يحل ذلك الا على وجه اعلاء كلمة الله واعزاز الدين
وذلك لا يوجد هاهنا لان احكام اهل الشرك غالبة فيهم ولا يستطيع المسلمون ان يحكموا باحكام اهل الاسلام فكان قتالهم في الصورة
لاعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا ان يخافوا على انفسهم فحينئذ لا بأس بان يقاتلوهم للدفع عن انفسهم لا لاعلاء كلمة الشرك
والاصل فيه حديث جعفر فانه قاتل الحبشة مع العدو الذي كان قصد النجاشي وانما فعل ذلك لانه كان مع المسلمين يومئذ امنا
عند النجاشي وكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فحينئذ لا بأس بذلك وان اغار اهل الحرب الذين فيهم المسلمون
المستأمنون على دار من المسلمين فاسروا ذراري المسلمين فمروا بهم على اولئك المستأمنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم
ويقاتلوا عن ذراري المسلمين اذا كانوا يطيقون القتال لانهم ما ملكوا ذراري المسلمين بالاحراز فهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون
ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا يسعهم الامتناع … بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد شرطوا
ان لا يتعرضوا لهم في اموالهم وكذلك ان كانوا اغاروا على الخوارج وسبوا ذراريهم … بالاحراز بدار الحرب وكذلك
ان كان في بلد الخوارج الذين اغار عليهم اهل الحرب قوم من اهل العدل لم يسعهم الا ان يقاتلوا … الخوارج
مسلمون ففي القتال عنهم اعزاز الدين … ولانهم بهذا القتال يدفعون اهل الحرب عن المسلمين وجب على كل من يقدر عليه فلهذا
لا يسعهم الا ان يقاتلوهم والله اعلم بالصواب

باب المرتدين

واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب ان يؤجل فاذا طلب ذلك اجل ثلاثة ايام والاصل في وجوب قتل
المرتد قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقتل المرتد على ردته مروي
عن علي وابن مسعود ومعاذ رضي الله عنهم وغيرهم من الصحابة وهذا لان المرتد بمنزلة مشركي العرب او اغلظ منهم جناية فانهم قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين اشركوا وهذا المرتد كان من اهل دين رسول الله عليه السلام
وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام ❁ فكذلك المرتدون
الا انه اذا طلب التأجيل اجل ثلاثة ايام لان الظاهر انه دخل عليه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالة تلك الشبهة اذ هو محتاج الى التفكر
ليتبين له الحق فلا يكون ذلك الا بمهلة فان استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر مقدرة بثلاثة ايام في الشرع كما في الخيار فلهذا
يمهله ثلاثة ايام لا يزيده على ذلك واذا لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يستحب للامام ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب ❁ وقال الشافعي يجب على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل
ذلك لما روي ان رجلا قدم على عمر فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد ايمانه قال ما صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال
هلا طينتم عليه الباب ثلاثة ايام ورميتم اليه كل يوم برغيف فلعله يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه فقال اللهم اني لم اشهد ولم ارض
اذ بلغني ولكن قد روي هذا الحديث بطريق آخر ان عمر رضي الله عنه قال لو وليت مثل الذي وليتم لاستتبته ثلاثة ايام فان تاب والا
قتلته وهذا دليل انه يستحب الامهال فان دليل اللفظ الاول انه لعله كان طلب التأجيل او كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو
حديث عهد بالاسلام فربما يظهر له شبهة ويسرع اذا رفعت شبهة فلهذا كره ترك الامهال والاستتابة فاما في زماننا فقد استقر حكم
الدين وتبين الحق فلا يشترك بعد ذلك فيكون تعنتا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل فاذا لم يطلب فالظاهر
انه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حقه مستحب وليس
بواجب فهذا كذلك فان استتيب فتاب فخلى سبيله ولكن توبته ان يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام
او يتبرأ عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي التبري عن اليهودية ❁ ومن النصراني التبري عن النصرانية ومن المرتد التبري
عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة معينة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود فان ارتد ثانيا وثالثا
فكذلك يفعل به في كل مرة واذا اسلم يخلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة فخلوا سبيلهم وكان علي وابن عمر يقولان اذا
ارتد رابعا لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال لانه ظهر انه مستخف مستهزئ وليس بتائب ❁ واستدلوا بقوله تعالى ان الذين
آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولكنا نقول الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من آمن واظهر
التوبة والخشوع فحاله في المرة الرابعة كحاله قبل ذلك فاذا اسلم يجب قبول ذلك منه بقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست
مؤمنا ❁ وروي ان اسامة بن زيد حمل على رجل من المشركين فقال لا اله الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقتلت رجلا
قال لا اله الا الله فكيف بلا اله الا الله يوم القيامة فقال يا رسول الله انما قالها تعوذا فقال هلا شققت عن قلبه فقال لقد علمت ذلك ما كان يتبين لي
من رسول الله عليه السلام انما يعبر عن ما في قلبه لسانه الا انه ذكر في النوادر اذا تكرر ذلك منه يعزر ضربا مبرحا لجنايته ثم يحبس الى ان تظهر
توبته وخشوعه وعن ابي يوسف انه اذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وهو ان ينتظر فان اظهر كلمة الشرك قتل قبل ان يستتاب لانه قد ظهر
منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فان ابى المرتد ان يسلم فيقتل كان ميراثه بين ورثته المسلمين
وعليه الثلث رحمه الله في قول علمائنا ❁ وقال الشافعي هو مال فيء يوضع في بيت المال لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر والمرتد كافر

فلا يرثه المسلم ولان المرتد لا يرث احدا فلا يرثه احد كالرقيق • يوضحه انه لا يرثه من يوافقه في الملة والموافقة في الملة سبب
للتوريث والمخالفة في الملة سبب للحرمان فلما لم يرثه من يوافقه في الملة مع وجود سبب التوريث فلان لا يرثه من يخالفه
في الملة اولى واذا انتفى التوريث عن مسلمه فهو فيء في احد الوجهين لانه مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين وفي
الوجه الآخر هو مال ضائع فمصيره بيت المال كالذمي اذا مات ولا وارث له من الكفار يوضع ماله في بيت • وحجتنا في ذلك
قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والمرتد هالك لانه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكا
ولما مات عبد الله بن ابي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لورثته المسلمين وقد كان مرتدا وان كان منافقا فقد
شهد الله بكفره بعد الايمان وفيه نزل قوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا وان عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي على الردة
وقسم ماله بين ورثته المسلمين وذلك مروي عن ابن مسعود ومعاذ والمعنى فيه انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه
وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا ان الردة هلاك فانه يصير حربا واهل الحرب في حق المسلمين كالموتى الا ان هلاكه حقيقة
بالقتل او الموت فاذا تم ذلك استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا
توريث المسلم من المسلم وهذا لان الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اختار يثبت الملك من وقت
العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم • فان قيل زوال
ملكه اما ان يكون قبل الردة او معها او بعده والحكم لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر قلنا نعم المزيل
للملك ردته كما ان المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكما ان
الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فعرفنا انه يتحقق بهذه الطريق توريث
المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فانه كان متعلق باسلامه
حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين ثم بقي احد الحكمين بعد ردته باعتبار انه مبقى على حكم الاسلام فكذلك الحكم
الآخر وانما لا يرث المرتد احدا لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات القاتل قبله ولانه لا وجه لجعل ماله
فيئا فان هذا المال كان محرزا بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز بردته حتى لا يغنم في حياته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون
فيئا وبهذا يتبين ثبوت حق الورثة فيه لكنه انما لا يغنم في حياته لا لحقه فانه لا حرمة له بل لحق الورثة • وكذلك يبعد ان يقال
يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع فان المسلمين يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين
في الاسلام وترجحوا عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم اولى فاما الكسب
في حال ردته فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله هو فيء يوضع في بيت المال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ميراث لورثته المسلمين
لان كسبه يوقف على ان يسلم له بالاسلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس في الردة
اكثر من انه صار به مشرفا على الهلاك فيكون كالمريض والمكتسب في مرض الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الارث وابو حنيفة يقول
الوراثة خلافة في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الاولى فما اكتسب في الاسلام كان مملوكا له فيخلفه
وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام المنافي عند الاكتساب وانما كان له حق ان يتملكه ان لو
اسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقي هذا مالا ضائعا بعد موته فيوضع في بيت المال • والاصح ان يقول استناد التوريث
الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل في المحل والمحل كان موجودا عند اول الردة فاما الاستناد والتوريث في كسب الردة
غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقصورا على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم
لا يرث الكافر بقي موقوفا على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك بان مات او قتل فهذا كسب حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين
فيوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن يرث المرتد فروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه من كان وارثا
وقت ردته وبقي الى وقت موت المرتد فانه يرثه • ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له ولد من
علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة فمن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب
الاستحقاق بالموت فانما يتم في حق من انعقد له السبب لا في حق من لم ينعقد له السبب ثم في حق من انعقد السبب يشترط بقاؤه
الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك بطل السبب في حقه كما في بيع الموقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب لكن يشترط
قيام المعقود عليه عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يعتبر وجود الوارث
وقت الردة ثم لا يبطل الاستحقاق بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التوريث كالموت • ومن مات من الورثة بعد موته
قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله ثم روايته عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح انه يعتبر من يكون
وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود
عند ابتداء السبب • الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد فانه يصير معقودا عليه
ويكون له حصة من الثمن فهنا ايضا ما يحدث بعد انعقاد السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي
ولد له من علوق حادث لكنا نجعل كذلك ايضا الا ان ذلك لا يتصور ثم ها هنا بعد الهلاك الحكمي بالردة يتصور فيجعل الحادث كالموجود

عند ابتدا

عند ابتداء السبب • وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله
يبقى ماله بعد لحاقه موقوفا كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم حاله كما لو كان مترددا في دار الاسلام
ولكنا نقول انه صار حربيا حقيقة وحكما لانه قد بطل احرازه نفسه بدار الاسلام حتى عاد الى دار الحرب حربا للمسلمين والحربي في دار الحرب
كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه • وقد قررنا هذا في النكاح في مسئلة تباين الدارين ولانه قد خرج من يد
الامام حقيقة وحكما ولو كان في يده لموته حقيقة بان يقتله فيقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه من يده يموته حكما فيقسم ماله بين
ورثته ويحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه وبحلول ما عليه ثم قال ابو يوسف يعتبر من يكون وارثا له وقت قضاء القاضي بلحاقه وعند
محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما نبينه وانما زوال ملكه بسبب الردة
عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن ابو يوسف رحمه الله يقول اللحوق في الحقيقة
غيبة وانما يصير موتا حكما بقضاء القاضي فيعتبر من يكون وارثا له عند القضاء باللحاق واستحقاق ماله • وكذلك ترث منه امرأته ان
كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة ولكنه فار عن ميراثها وامرأة الفار ترث ما دامت في العدة عند موته
وفي رواية ابي يوسف ترث وان كانت منقضية العدة عند ابي حنيفة لان سبب التوريث كان موجودا في حقها عند ردته وعلى تلك
الرواية انما يعتبر قيام السبب عند اول الردة وتبطل وصاياه لان تنفيذ الوصايا لحق الموصي ولم يبق له حق بعدما قتل على الردة
او لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير فان حق العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق ام الولد وحكي عن اصحاب الاملاء
في الجامع يقول ردته كرجوعه لان بالردة تعطيل حقه وتنفيذ الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال
تدبيره • وكذلك ردته ولا يفعل شيئا من ذلك ما دام المرتد مقيما في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكما فموته بالقتل حقيقة ان تم
ولا نتم لا يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائبا فقد مضى جميع ما فعله الامام غير انه اذا وجد شيئا من ملكه بعينه في يد
وارثه اخذه منه لان الوارث خلفه والخلف يسقط اعتباره اذا ظهر الاصل لما جاء تائبا فقد صار حيا حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه
في هذا الملك لموته حكما فاذا انعدم ذلك ظهر حكم الاصل • ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا او باعه والده ذلك العبد مكاتب لان الحكم لا يكون
منقولا من الخلف الى الاصل وتاثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور الاصل فيكون الملك لصاحبه من طريق البقاء ولا
يعاد اليه ما باعه وارثه لان الاصل الخالف في الحكم فلا يتم قيامه عند ظهور الاصل ليكون شاملا وما يعرف الوارث من بيع او غيره فهو نافذ
نفاذه فيه ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما انفذه لان الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبب الضمان وان لم يفعل الامام
شيئا من ذلك حتى رجع تائبا فجميع ذلك له كما كان قبل ردته لان اللحوق قبل ان يتصل به قضاء بمنزلة الغيبة فهو والمرتد في دار الاسلام في الحكم
سواء • قال وجميع ما فعل المرتد في حال ردته من بيع او شراء او عتق او تدبير او كتابة باطل ان لحق بدار الحرب وقسم الامام ماله والحاصل ان تصرفات
المرتد اربعة انواع نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد
مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب صحيح فاستيلاد المرتد اولى لانه لا
موقوفة على حكم ملكه فاذا اسلم كانت مملوكة له وحقه فيها اقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه دعوة النسب فهنا اولى
الا ان هناك يحتاج الى التصديق من المكاتب لاختصاصه بمكاسبه يدا وتصرفا وهنا لا يحتاج الى التصديق لورثته فانهم لم يثبت لهم ملك اليد
والتصرف في الحال ومنها ما هو باطل بالاتفاق في الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل بها يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه
وهو غير مقر على ما اعتقده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة فانه يتوقف قدر المفاوضة
بالاتفاق وان اختلفوا في توقيف اصل الشركة • ومنها ما اختلفوا فيه وهو سائر تصرفاته عند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف بين ان ينفذ
بالاسلام او يبطل اذا مات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب وعندهما نافذ الا ان ابا يوسف رحمه الله
يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض • وحجتهما في ذلك انه من اهل التصرف لانه
تصرف في ملكه فينفذ • وبيان ذلك ان التصرف قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة
الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة انما تاثير الردة في اباحة دمه وذلك لا يخل بالمالكية كالمقضي عليه بالرجم والقصاص • والدليل عليه ان
تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف فوق حال المكاتب فاذا كانت الردة لا تمنع ذلك للعبد الذي يبني عليه
تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه فلان لا يمنع في ملك الحر وتصرفه اولى الا ان محمدا قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف
الا ترى ان زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق الا في المريض وابو يوسف يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب هو
مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض بخلاف المقضي عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمريض ما دام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن
نفسه بادعاء شبهة فالمرتد اولى • وابو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفا على العود الى الاسلام وتصرفه بحكم ملكه
فيتوقف بتوقف الملك • والدليل الموصفان الى المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء حكما وانما يكون ذلك باعتبار العصمة
الا ترى ان الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله • والدليل عليه
انه هالك حكما واذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك
الهلاك الحكمي لان تاثير الردة في نفي المالكية فوق تاثير الرق ثم الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة

من فيهما وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم تزل عصمة المال والنفس وانما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق
تلك العصمة فبقي ماله حقيقة عصمة ماله وقد انعدم ههنا ما به كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لانها تابعة للنفس
في العصمة وبخلاف المكاتب فان تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه الا ترى ان الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة فالهلاك
الحكمي اولى ولهذا ينفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف فكذلك
قبل لحاقه ولان الهلاك بردته لا بلحاقه وكذلك التوريث باعتبار ردته على ما قررنا انه يستند التوريث الى اول الردة فيكون فيه توريث
المسلم من المسلم والدليل عليه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه كما سوى بين الاثنين هناك توقف
حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم وكذلك ههنا واذا اعتق المرتد
عبده ثم اعتقه ابنه ايضا والوارث لغيره لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد كان موقوفا فبموته يبطل واما عتق الوارث فقد
سبق ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف ما اذا كان مستغرقا
بالدين اذا اعتق الوارث عبدا منها ثم سقط الدين لان سبب التوريث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك ينفذ
وههنا اصل السبب ينعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الاصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بعد فوات الاصل فلا ينفذ تصرف الوارث
وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله معتق والاب مرتد ثم مات الاب وله معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن
لما بينا ان اصل السبب وان انعقد بالردة للابن فاذا مات قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لان بقاءه الى وقت تمام السبب شرط وقد بينا
اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في ردته فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وهما يستدلان على ابي حنيفة بكسب الردة انه ينفذ تصرفه
فيه حتى لو قضى دينه بكسب ردته او رهنه من غريمه كان صحيحا كما في كسب الاسلام ومن اصحابنا رحمهم الله من اشتغل بالفرق فقال تصرفه
في كسب الردة باعتبار انه كسبه لا باعتبار انه ملكه لان الردة تنافي الملك ثم في كسب الاسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف
ملكه والاصح ان عند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف تصرفه في الكسبين جميعا ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه
فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق ورثته
ولا حق لورثته في كسب ردته بل هو خالص حقه ولهذا كان فيئا اذا قتل وكان قضاء الدين من خالص حقه اولى فعلى هذا القول
قضاء الدين لقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فلهذا كان نافذا وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الردة لان قضاء الدين من ملك المديون وكسب
الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فاما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه
الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الاسلام وفاء
بذلك وروى زفر عن ابي حنيفة رحمه الله ان ديونه في حالة اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان في الردة يقضى من كسب الردة لان
المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب
في تلك الحالة لكون الغنم بمقابلة الغرم وبه اخذ زفر وان جنى المرتد جناية لم يعقل العاقلة لان تحمل العاقلة باعتبار
معنى النصرة وهو ان يكون من الجناية بقوة العاقلة واحد لا ينصر المرتد وذلك للتخفيف عن الجاني بعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف
فيكون الارش في ماله وكذلك ما غصب واتلف من اموال الناس فذلك كله دين عليه فان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في ردته كان ذلك
كله فيه لانه كسبه فيكون مصروفا الى دينه كالمكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية عليه بعصمة نفسه وقد انعدمت
العصمة بردته فكانت الجناية عليه هدرا مسلم قطع يد مسلم عمدا او خطأ ثم ارتد المقطوع يده عن الاسلام فمات او قتل في
دار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله ان كان عمدا او على عاقلته ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد
انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كما لو انقطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط واذا اسلم قبل اللحوق بدار الحرب ثم مات
من تلك الجناية ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه دية النفس استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه الا دية اليد قياسا
لان السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالاسلام بعد ذلك لا يتبين ان العصمة لم تكن زائلة فحكم السراية بعد
انقطع لا يعود وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء الا ترى انه لو لحق بدار الحرب ثم عاد تائبا فمات من تلك الجناية
لم يجب على القاطع الا دية اليد فكذلك قبل اللحوق ولان اعتبار الجناية والسراية لحقه وقد سقط حقه بالردة فيصير به كالمبرئ
عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبده ثم اعتقه مولاه او باعه صار مبرئا عن السراية بازالة ملكه وبعدما صح الابراء ليس له ولاية
اعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه في حكم السراية كعدمه وهما يقولان بالردة توقف حقه على ما قررنا فاذا اسلم زال
التوقف فصار كأن لم يعرض كأنه لم يكن بخلاف العبد اذا باعه او اعتقه فقد تم زوال الملك هناك واعتبار الجناية كان للملك يوضح الفرق
ان ضمان الجناية في المماليك باعتبار المملوكية ولهذا يجب النقصان لكن النقصان في المالية شيئا فشيئا وقد انعدم ذلك بالعتق
اصلا وبالبيع في حق من كان مستحقا له فاما وجوب ضمان الحر باعتبار النفسية فلا ينعدم بالردة لكن العصمة شرط فاعتبرناه
عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند تقرره بالموت ليتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير ما لو قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق لهذا المعنى فاما اذا لحق بدار الحرب فان كان القاضي قضى بلحاقه

فقد صار ميتا حكما وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك لا يتحقق بعد موته حكما اذ لا تصور لبقاء الحكم دون المحل وان لم يقض
القاضي بلحاقه فالاصح انه على الخلاف فمن اصحابنا رحمهم الله من قال بنفس اللحاق صار حربيا والحربية في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا
لو كانت امرأة تسترق كسائر الحربيات فيثبت به انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب ثم تخلل الردة عارض فلو ازال قبل تقرره
صار كأن لم يكن كالعصير المشترى اذا تخمر قبل القبض ثم تخلل بقي العقد صحيحا ولا يعتبر زواله بعد تقرره كما في العصير اذا تخمر فقضى القاضي بفسخ
العقد ثم تخلل فباللحاق قد تقرر خصوصا اذا قضى به القاضي ولا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل اللحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد
فقتل او مات المقطوع يده من اليد مسلما فان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل في ردته او مات
وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كان خطأ على عاقلته ويتبين بالسراية ان جنايته
كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في ماله خطأ كان او عمدا لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته
احد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال الشافعي تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول ابو يوسف في الابتداء ثم رجع
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها تخرج في كل يوم فتعزر تسعة وثلاثين سوطا ثم تعاد الى الحبس الى ان تتوب او تموت واستدل الشافعي
بقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذا الكلام يعم الرجال والنساء كقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه ويتبين ان الموجب للقتل تبديل
الدين لان القتل جزاء في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث ان النبي عليه السلام قتل مرتدة يقال لها ام مروان
وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قتل مرتدة يقال لها ام قرفة ولانها اعتقدت دينا باطلا بعد ما اعترفت ببطلانه فتقتل كالرجل وهذا لان القتل جزاء
على الردة لانه الرجوع عن الاقرار بالحق من اعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله تعالى فهو
جزاء وفي الاجزية بجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر وبهذا يتبين ان الجناية بالردة اغلظ من الجناية
بالكفر الاصلي فان الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تتغلظ
جنايتها فذلك لا يدل على انها لا تقتل اذا تغلظت جنايتها ثم في الكفر الاصلي اذا تغلظت جنايتها بأن كانت مقاتلة او ساحرة او ملكة تحرض
على القتال تقتل فكذلك مع الردة والدليل عليه انها تحبس وتعزر وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الاصلي وكذلك
الشيوخ واصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلي وذوو الاعذار كالاعمى والزمن كذلك الرق في الكفر الاصلي
يمنع القتل وهو ان الاسترقاق للاسير وفي الردة لا يمنع ثم في الكفر الاصلي لا يسلم لها نفسها حتى تسترق فينتفع المسلمون بها فكذلك بعد الردة
وبالاتفاق لا تسترق في دار الاسلام فتعين القول بانها تقتل وحجتنا في ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان احدهما
رواه رباح بن ربيع ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة
فقال لواحد الحق خالدا وقل له لا تقتلن عسيفا ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من
قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله اردفتها خلفي فأهوت الى سيفي لتقتلني فقتلتها فقال عليه السلام ما شأن قتل النساء وارها ولا تعد ورأى يوم فتح مكة
امرأة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ففي هذا بيان ان استحقاق القتل بعلة القتال وان النساء لا تقتلن لانهن لا يقاتلن وفي هذا فرق
بين الكفر الاصلي وبين الكفر الطارئ وما روي في الحديث فيحمل على ظاهره والتبديل يتحقق من الكافر اذا اسلم فعرف ان العموم لحقه خصوص فنخص
بدليل على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرتدة التي قتلت كانت مقاتلة فان ام مروان كانت تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وام
قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها كسر شوكتهم ويحتمل انه كان ذلك من الصديق رضي الله عنه بطريق المصلحة
والسياسة كما روي انه قطع ايدي النساء اللاتي ضربن الدف بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاظهار الشماتة والمعنى فيها انها كافرة فلا تقتل
كالاصلية وهذا لان القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر الا ترى انه لو اسلم يسقط لانعدام الاصرار وما
يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعدما ظهر سببها عند الامام لا يسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة
بل توبته برد المال قبل ان يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك يقرره ان تبديل الدين واصل الكفر من اعظم الجنايات ولكنها
بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالقصاص لصيانة
النفوس وحد الزنا لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة الاموال وحد القذف لصيانة الاعراض وحد الخمر لصيانة
العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا ان الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله حتى فان قاتلوكم
فاقتلوهم ونبه على السبب الداعي الى القتل في بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت ان القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة
للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصلي ولا في الكفر الطارئ ولكنها تحبس والحبس مشروع في حقها في الكفر الاصلي فانها تسترق والاسترقاق
حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق كل من يرجع عما التزمه كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر لا باعتبار المحاربة وما يدعي من
تغلظ جنايتها لا يقوى فانا نرجع عن الاقرار والاصرار على الانكار بعد تقديم الحجة في الجناية سواء ثم ان الجناية في الاصرار اغلظ من وجه لانه
في الردة لا يصر على ما اعتقده والشيء قبل تقرره يكون اضعف منه بعد تقرره ولو سلمنا تغلظ جنايتها فما يعتبر من تغلظ جنايتها
في الكفر الاصلي المشركة العربية فانها لا تقتل فكذلك لا تقتل المرتدة وكذلك لا يقتل ذو العقد اذا كانت ملكة او ساحرة فيقتل لاجل
ان دون القتل ههنا يحصل المقصود اذا حبست واجبرت حتى تتوب الى الاسلام واما الرق لا يمنع القتل في الكفر الاصلي فانه يقتل
عبيدهم كأحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان وبعقد الذمة ينتهي القتال حتى نجوز اخذ الجزية منه لانه حق

من لا يجوز اخذ الجزية منه كما في مشركي العرب والمرتدون لا يؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهي القتال في حقهم بعقد الذمة • والشيخ اذا كان له
رأي يقتل في الكفر الاصلي والردة لانه تصور الامن له رأي والراهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب على كل
مسلم قال عليه السلام لا رهبانية في الاسلام وبدون تحقق السبب لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا في ذوي الاعذار من مشركي العرب
فمنهم من يقول يقتلون في الكفر الاصلي لان حلول الآفة كعقد الذمة فانه ينعدم به القتال حتى لا يسقط القتل منه بعقد الذمة في الكفر
الاصلي فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا القول ذوو الاعذار من المرتدين يقتلون • وقيل حلول الآفة بمنزلة الالوهية لا يخرج به بنيته من ان
يكون صالحا للقتال فعلى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلي واذا ثبت ان المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا
لحقت بدار الحرب لاتفاق الصحابة فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق ابو بكر نساءهم واصاب علي رضي الله عنه من ذلك السبي جارية
فولدت له محمد بن الحنفية • وذكر عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنه في النساء اذا ارتددن يسبين ولا يقتلن وهذا لانها كالحربية
والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية لا تسترق لان حرمتها المتأكدة بالاحراز لم تبطل بنفس الردة وهي
دافعة للاسترقاق ولان دار الاسلام ليس بدار الاسترقاق • وفي النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انها تسترق الا اني جعلنا المرتد بمنزلة حربي
مقهور لا امان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا امان لها فتسترق وان كانت في دارنا فان تصرفت في مالها بعد الردة
نفذ تصرفها ما دامت في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول ابي حنيفة واشار الى الفرق • فقال المرأة لا تقتل
والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل
ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللحاق لان عصمة نفسها تزول باللحاق حتى تسترق فالاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة
مالها فان ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب يقسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا
ان العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تكن
مشرفة على الهلاك فلا تكون في حكم الفارة المريضة فلزوجها ان يتزوج اختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حربية فكانت
كالميتة في حقه وبعد موتها له ان يتزوج اختها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان العدة فيه حق الزوج وتباين الدارين مناف له فان
سبيت او عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت ولانه بعد ما سقط العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تتزوج
من ساعتها فارغة عن النكاح والعدة وان سبيت اجبرت على الاسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بارض الحرب ثم سبيت
معه كان ولدها فيئا معها لان ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك ولدها • واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت
وانا اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا ان توبة المرتد بالاقرار بالشهادة والتبري عما كان انتقل اليه
وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل نهاية التقوى فلهذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعا ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر
وكسبه اذا قتل لمولاه لانه يملك الرقبة كلفه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكة وتحبس لانه ليس لها بنية صالحة للقتال كالحرة ولكن
كان اهلها لا يحتاجون الى خدمتها اليهم امرتهم باجبارها على الاسلام لان حق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع
بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في اجبارها على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام فيدفع اليه يستخدمها ويجبرها على الاسلام وحكم
الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غير الردة والمكاتب احق بكسبه بعد الردة يدا وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته في
كسبه والجناية على المماليك في الردة هدر اما في الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفى قتلا مستحقا يكون محسنا لا جانيا
وفي الاناث قتل المملوكة في الردة كقتل الحرة • ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئا وان ارتكب ما لا يحل ويؤدب على ذلك • وكذلك الامة
لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل ولانها كالحربية والحربية لا تقتل لو قتلها قاتل لا يلزمه شيء فكذلك المرتدة • فان قيل فلماذا لا تسترق
في دارنا قلنا لبقاء الاحراز ومن ضرورته تأكد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورته تقوم الدم كما في المقضي عليها بالرجم
كان هدر الدم فما ثبت حكم الاحراز ثبت ذلك في حق المرتدة وكانت فيه كالحربية واذا باع الرجل عبده المرتد او امته المرتدة فالبيع
جائز لبقاء صفة المملوكية والرق فيهما بعد الردة فيبقى جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية فيهما حتى لا يضمن قاتلهما قلنا
لا كذلك • وفي الآدمي بسبب المملوكية وهو ثابت على الاطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وان كان لا يجب الضمان على المتلف
بعارض وهو الردة الا ترى ان غاصبهما يكون ضامنا وان الردة عيب فيهما والعيب لا يعدم المالية والتقوم ولهذا لو ان
البائع اعلم المشتري فالبيع لازم لانتفاء الرد ليس حين اعلم العيب مدبرة او ام ولد ان ارتدت ولحقت بدار الحرب فمات مولاها
في دار الاسلام ثم اخذت سبيا فهي فيء بخلاف ما لو اسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فاما بعد موت المولى فقد عتقت
لان عتقها تعلق بموت المولى وتباين الدارين لا يمنع نزول العتق عند وجود شرطه واذا عتقت فهي حرة مرتدة اسرت من دار الحرب
فتكون فيئا • عبد ارتد مع مولاه ولحق بدار الحرب فمات المولى هناك واسر العبد فهو فيء لانه مال حربي فقد احرزه مع نفسه بدار الحرب
وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فيئا ويقتل ان لم يسلم لردته • وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه فهو فيء
مال حربي فقد احرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فان كان خرج من دار الحرب مغيرا فاخذ مالا
من ماله قد قسم بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتدا واصيب ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانهم
ملكوا ذلك المال حين قسمه القاضي بينهم فهذا حربي احرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليها وقد بينا الحكم فيه ولو ارتد العبد

واخذ مال

واخذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب ثم اخذ مع ذلك المال لم يكن فيئا ورد على مولاه لان العبد باق على ملكه فلا يكون محرزا نفسه
بدار الحرب الا ترى انه لو ابق منه فدخل دار الحرب لم يكن محرزا نفسه عليه • فكذلك اذا ابق مرتدا وكذلك لا يكون محرزا لما معه
من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل على اصل ابي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه في الآبق وكذلك عندهما لان اهل الحرب لم يأخذوه
اذا حازوه ولو ملكوه انما يملكونه عندهما باحراز المشركين اياه بالاخذ فاذا لم يوجد ذلك بقي على ملك مولاه • قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا
المسلمين وغلبوا على مدينة من مدائنهم في ارض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ويسبى نساؤهم
وذراريهم • والاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله انما تصير دارهم دار الحرب بثلاث شرائط • احدها ان تكون متاخمة ارض الشرك ليس بينها وبين
ارض الحرب دار للمسلمين • والثاني ان لا يبقى فيها مسلم آمن بامانه ولا ذمي آمن بامانه • والثالث ان يظهروا احكام الشرك فيها • وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا اظهروا احكام الشرك فيها صارت دارهم دار الحرب لان البقعة انما تنسب الينا او اليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع
ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان الظاهر فيه حكم الاسلام فالقوة فيه للمسلمين ولكن ابو حنيفة
يعتبر تمام القهر والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الاحراز الا بتمام القهر من المشركين وذلك باستجماع
الشرائط الثلاثة لانها اذا لم تكن متصلة بالشرك فاهلها مقهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب • وكذلك ان بقي فيها مسلم
او ذمي آمن فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير ما لو اخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه قبل الاحراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقي
شيء من آثار الاصل فالحكم له دون العارض كالمحلة اذا بقي فيها واحد من اصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشترين فهذه الدار كانت
دار اسلام في الاصل فاذا بقي فيها مسلم او ذمي فقد بقي اثر من آثار الاصل فيبقى ذلك الحكم وهذا اصل لابي حنيفة رحمه الله حتى قال اذا اشتد
العصير ولم يقذف بالزبد لا يصير خمرا لبقاء صفة السكون • وكذلك يعتبر في كل موضع ما حوله فاذا كان ما حول هذه البلدة كلها
دار اسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها • وانما استولى المرتدون عليها ساعة من نهار ثم في كل موضع لم
تصر الدار دار حرب فاذا ظهر المسلمون عليها فقتلوا الرجال واجبروا النساء والذراري على الاسلام ولم يسبوا واحدا منهم وفي كل موضع
صار دار حرب فالنساء والذراري والاموال فيء فيه الخمس ويجبرون على الاسلام لردتهم ولا يحل لمن وقعت امرأة منهم في سهمه
ان يطأها ما دامت مرتدة وان كانت مقهورة او مستعمرة لان الردة تنافي الحل وانما يحل بملك اليمين من يحل بالنكاح فان كان
دين نفذ بطل بالسبي لانها صارت امة وما كان من الدين على حرة لا يبقى بعد ان تصير امة لان بالرق تبدل نفسها ولان الدين لا يجب
في المملوك للاماء على الله رقبته وهذه مالية حادثة بالسبي فيختص بالسابي فلهذا لا يبقى الدين عليها • واذا ارتد الزوجان وذهبا
الى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد فيء لانه خرج من ان يكون مسلما حين لحقا به دار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير
باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم ذلك حين ارتدا ولحقا به دار الحرب فلهذا كان الولد فيئا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر عليه ان كان
الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن فيئا لانه بقي مسلما تبعا للام • فان قيل كيف يتبعها بعد تباين الدارين قلنا
تباين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا الا ترى ان الحربي لو اسلم في دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج
الى دارنا بقي الولد مسلما باسلامه حتى اذا وقع الظهور عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو اسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب وههنا قد كان
مسلما فيبقى كذلك تبعا للام مسلمة وان كانت في دار الحرب • وكذلك ان ماتت الام مسلمة لان اسلامها يتأكد بموتها ولا يبطل وكذلك
ان كانت الام نصرانية ذمية لانها من اهل دارنا كما يتبعها الولد اذا كان من اهل ديننا يتبعها اذا كانت من اهل دارنا لتوفير المنفعة
على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد حربيا واعتبار جانب الام يوجب ان يكون
من اهل دار الاسلام فيترجح هذا الجانب عند المعارضة توفيرا للمنفعة على الولد واذا بقي من اهل دارنا فكانه في دارنا حقيقة فلا يسترق
وكذلك ان كان الاب ذميا نقض العهد فهو كالمسلم يرتد في انه يصير من اهل دار الحرب اذا التحق بهم • واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد
لولدهما ولد ثم وقع الظهور عليهم اجبروا على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم الاسلام قد ثبت لولدهما باعتبار ان الابوين
كانا مسلمين في الاصل والولد تابع لهما فكذلك يجبر على الاسلام فاما ولد الولد فلا يثبت له حكم الاسلام لانه تابع لابيه في الدين لا لجده وابوه
لم يكن مسلما قط • الا ترى انه لو اسلم الجد لا يصير ولد الولد مسلما باسلامه • فكذلك لا يجبر على الاسلام باسلام جده وهذا لانه لو اعتبر اسلام جده
في حق النافلة كان الجد الاعلى والادنى في ذلك سواء فيؤدي الى ان يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الاسلام باسلام جدهم آدم او نوح
وذكر في النوادر انهما اذا ارتدا ولحقا بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد بعدما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو يجبر على الاسلام في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجبر عليه في قول ابي يوسف رحمه الله لان اب هذا الولد ما كان مسلما بنفسه وانما ثبت حكم الاسلام في حقه تبعا
فهو والمولود في دار الحرب بعد ردتهما سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوما باسلامه تبعا لابويه او للدار الاسلام والولد يتبع اباه
في الدين فاذا كان الاب مسلما في وقت ثبت لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار الحرب بعد ردتهما لان هذا
الولد لم يكن مسلما قط • واذا نقض قوم من اهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم في المرتدين الا ان للامام ان يسترق رجالهم
بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما كانوا لا يسترقون لانهم من اهل دارنا وقد بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت دارهم دار الحرب
فاما المرتدون كانوا مسلمين في الاصل فلا يقبل منهم الا السيف او الاسلام • وكذلك ان رجع الذين نقضوا العهد الى الصلح والذمة
قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين لانهم لما نقضوا العهد التحقوا بالحربيين • واهل الحرب اذا انقادوا للذمة قبل ذلك منهم بخلاف الذين

والاصل ان من جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية لان القتال ينتهي بكل واحد من الطريقين وفيه منفعة للمسلمين فان عادوا الى الذمة اخذوا بالحقوق التي كانت قبل نقض العهد عليهم من القصاص والمال لبقاء نفوسهم وذمتهم على ما كانت قبل نقض العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كأن لم يكن ولم يوجد وانما اصابوا في المحاربة لانهم اهل حرب حين باشروا السبب وقد بينا ان اهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا من النفوس والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة بالاسلام او الذمة وكذلك المرتدون في جرايم بمنزلة اهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة لحق المسلم والردة ونقض العهد لا ينافيهما وان تعذر الاستيفاء … القصور يد صاحب الحق عمن عليه والمال كذلك فاذا تمكن من الاستيفاء كان له ان يستوفي حقه واذا نقض الذمي العهد مع امرأته ولحقا بدار الحرب ثم عادا الى الذمة فهما على نكاحهما لانه لم يتباين بهما دين ولا دار ولو ارتد المسلمان ثم اسلما كانا على نكاحهما فالذميان اولى بذلك وان كان خلف في دار الاسلام امرأة ذمية بانت منه لتباين الدارين حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من اهل دارنا وكذلك المرتد اذا لحق بدار الحرب وخلف امرأته المرتدة معه في دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما لان المرأة من اهل دارنا وان كانت مرتدة فقد تباين بهما الدار حقيقة وحكما وذلك قاطع للعصمة بينهما واذا منع المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فاصابوا سبايا منهم واصابوا اموال المسلمين واهل الذمة ثم اسلموا كان ذلك كله لهم ملكوا ذلك كله بالاحراز بدارهم ومن اسلم على مال فهو له الا ان يكونوا اخذوا من المسلمين واهل الذمة حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد فعليهم تخلية سبيلهم لان هؤلاء لا يملكون بالاحراز لتأكد الحرية او حقها فيهم بالاسلام وان كان اهل الاسلام اصابوا من هؤلاء في حربهم مالا او ذرية فاقتسموا على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئا من ذلك لانهم اصابوا اموال اهل الحرب وذراريهم وملكوها بالاحراز والقسمة فلا يرد عليهم وان اسلموا بعد ذلك كما لو اصابوا ذلك من غيرهم من اهل الحرب وان طلب المرتدون ان يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك لانه انما يقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولان المرتدين كمشركي العرب فان اولئك جناة على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا يقبل الذمة من مشركي العرب عملا بقوله عليه السلام لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل ذلك من المرتدين وان طلبوا الموادعة مدة لينظروا في امرهم فلا بأس بذلك ان كان ذلك خيرا للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لانهم انما ارتدوا لشبهة دخلت عليهم ويزول ذلك اذا نظروا ما في امرهم وقد بينا ان المرتد اذا طلب التأجيل يؤجل الا ان هناك لا يزاد على ثلاثة ايام لتمكن المسلمين من قتله وههنا لا طاقة للمسلمين بهم فلا بأس بان يمهلوهم مقدار ما طلبوا من المدة لحفظ قوة انفسهم ولعجزهم عن مقاومتهم وان كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيرا لهم من الموادعة حاربوهم لان القتال معهم فرض الى ان يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولا يجوز تأخير اقامة الفرض مع التمكن من اقامته فاذا وادعهم لم ياخذ الامام منهم في الموادعة خراجا لان ذلك جعل بسبب عقد الذمة وقد بينا انه لا يقبل منهم الذمة فكذلك لا يؤخذ منهم على الموادعة خراج بخلاف اهل الحرب فان اخذ منهم مالا جاز لان العصمة زالت عن مالهم الا ترى انه لو ظهر المسلمون عليهم كانت اموالهم غنيمة فكذلك اذا اخذوا شيئا من مالهم ملكوا ذلك باي طريق اخذوا منهم قال ولا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان اسلموا والا قتلوا وتسترق نساؤهم وذراريهم ولا يجبرون على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار على الاسلام فان نساء المرتدين وذراريهم كانوا مسلمين في الاصل فيجبرون على العود الى الاسلام فاما مشركو العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون لان النبي عليه السلام سبى النساء والذراري باوطاس وقد بينا ان ابا بكر رضي الله عنه سبى النساء والذراري من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين ففي مشركي العرب اولى واما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يسترقون لان المعنى الذي لاجله جاز الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في حق مشركي العرب وهو منفعة المسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف حكمي ومن جاز في حقه الاتلاف الحقيقي من الكفار الاصليين يجوز الاتلاف الحكمي بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المالكية بالمملوكية وهو لائق بحال كل كافر فانهم لما انكروا وحدانية خالقهم جازاهم على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده وهكذا كان ينبغي في المرتدين الا ان قتل المرتد على ردته حد فعلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة ولان حرمته كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقض بالاسترقاق وذلك لا يوجد في حق مشركي العرب وحجتنا في ذلك قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ومعناه الى ان يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب نزل انهم يقاتلون ان لم يسلموا وقال عليه السلام لا رق على عربي وقال يوم اوطاس لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل او الاسلام وكذا قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق عن المن من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة … في المعنى لان كل واحد من الامرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال وعمل وفي الجزية معنى الصغار والعقوبة في حقهم … الاسترقاق بل اظهر لان الاسترقاق ثابت في حق النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من العرب على الشرك بالجزية فكذلك في الاسترقاق وقد بينا انهم في تغلظ جنايتهم كالمرتدين فكما لا يسترق المرتدون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين واهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من اهل الكتاب يجوز استرقاقهم واخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل انما توطنوا في ارض العرب بل هم في الاصل من بني اسرائيل ولكن كانوا في الاصل من العرب فجنايتهم في التغلظ ليس بمنزلة جناية عبدة الاوثان

ان اهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا توكل ذبائحهم ويجوز مناكحة نسائهم بخلاف عبدة الاوثان والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من يهود هجر ووادي القرى وكذا من نصارى نجران وطلب عمر ان يوظف الجزية على نصارى بني تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضعفة وقال هذه جزية فسموها ما شئتم وكانوا من العرب فاما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم وانما الخلاف في جواز اخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بمنزلة عبدة الاوثان من العرب فان الله تعالى خص اهل الكتاب بحكم اهل الجزية بقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعي رحمه الله ان المجوس اهل الكتاب روي فيه اثرا عن علي انه قال كان لهم كتاب يدرسونه الى ان وقع ملكهم على ابنته … بكتابهم … فيه طول وحجتنا في ذلك ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي عليه السلام قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب وفي هذا تنصيص على انه لا كتاب لهم وقال تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والاثر خلاف نص القرآن لا يكاد يصح عن علي رضي الله عنه فثبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك يؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الهين وانما اختلفت عباراتهم في ذلك من النور والظلمة او يزدان واهرمن وليس الشرك الا هذا فاذا جاز اخذ الجزية منهم فكذلك من غيرهم من المشركين وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر وهو نص … ان ذكر اهل الكتاب في الآية ليس لتقييد الحكم بهم بل لبيان جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب ومن اصلنا ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه قوم غزوا ارض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا ونابذوهم فاصاب المسلمون غنيمة واصاب اولئك المرتدون ايضا غنيمة من اهل الشرك ثم تابوا قبل ان يخرجوا من دار الحرب لم يشارك احد الفريقين الآخر فيما اصابوا لان بعضهم لم يكن ردءا للبعض فالمسلمون لا ينتصرون بالمرتدين والمرتدون لا يستنصرون بالمسلمين … ولان ما اصاب المرتدون ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون في حق المسلمين كاهل الحرب فانهم في دار الحرب واهل الحرب اذا اسلموا ولحقوا بالجيش لم يشاركوهم فيما اصابوا قبل ذلك وكذلك المرتدون الا ان يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام مجتمعين فيشارك بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المكان فكانهم اصابوه بذلك القتال واشتركوا في احرازه بالدار فيشارك بعضهم بعضا في ذلك ثم هؤلاء فيما اصاب المسلمون قبل ذلك بمنزلة من اسلم من اهل الحرب والتحق بالجيش الا ان يلقوا قتالا فيقاتل وما اصاب المرتدون فانهم لم يكن له حكم الغنيمة فانه يأخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالمتلصص اذا اصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان ما اصابه يأخذ حكم الغنيمة حتى يخمس ولا شيء على من قتل المرتدين قبل ان يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان صدروا خمس وان قاتلوهم قبل ان يدعوهم خمس قال واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل وهنا فصلان احدهما اذا اسلم الغلام العاقل الذي لم يحتلم فاسلامه صحيح عندنا استحسانا وفي القياس لا يصح اسلامه في احكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي وحجتهم قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم فلا ينبني الحكم في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقريره من وجهين احدهما انه لا عبرة بعقله قبل البلوغ حتى يكون تبعا لغيره في الدين بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا اسلم احد ابويه مع كونه معتقدا للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفته في ابقاء ما كان … فكيف يعتبر ذلك في اثبات ما لم يكن ثابتا وبين كونه اصلا في الحكم وتبعا فيه لغيره مغايرة على سبيل المنافاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه متنفلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح اصلا بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جعل تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل يغني عن اعتباره في التبع كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل البلوغ … الى … وذلك يختص بما لا يمكن تحصيله له من جهة غيره لا حاجة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو وصف الاسلام بعد ما عقل لا يقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو صار عقله معتبرا في الدين لوقعت الفرقة اذا لم يحسن ان يصف كما بعد البلوغ ولان احكام الاسلام في الدنيا تنبني على قوله وقوله اما ان يكون اقرارا او شهادة فلا يتعلق به حكم في الشرع كسائر الاقارير والشهادات اما فيما بينه وبين ربه اذا كان معتقدا فانا نقول نحن نسلم ان له في احكام الآخرة ما للمسلمين وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا وقد اعرب لسانه بهذا فكان شاكرا فلا يجعل كافرا وان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي وحسن اسلامه حتى افتخر به في شعره فقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم واختلفت الروايات في سنه يوم اسلم ويوم مات فقال جعفر بن محمد اسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون والخلافة بعده ثلاثون انتهى بموت علي فاذا ضممت خمسا الى الثلاث والخمسين يكون ثمان وخمسين وقال القتبي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين بهذا الطريق ايضا وقال ابو الحسن … اسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد في السير الكبير والمعنى فيه انه … حقيقة الاسلام … فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب واقرار باللسان وهو من اهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم انه كان معتقدا التوحيد قبل بلوغه ولانه من اهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن اهل معرفة ابويه والرجوع اليهما اذا احزبه امر فعرفنا ضرورة انه من اهل معرفة خالقه وقد سمعنا اقراره بعبارة مفهومة ونحن نرى صبيانا في بلادنا … ويقيمون الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين افحمهم واذا ناظر الملحدين افحمهم فلا يبقى لعاقل ان يقول انه ليس من اهل المعرفة والدليل على الاهلية انه يجعل مسلما تبعا لغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع … اهل الرسالة قال

تعالى وآتيناه الحكم صبيا فعلم ضرورة انه اهل للاسلام ثم بعد وجوب الشيء حقيقة انما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي ولا يظن ذلك
ههنا فالناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر وما يحكم بصحته لتعذر الحجة ولا تصور لذلك في الاسلام فانه سبب الفوز
والسعادة الابدية فيكون محض منفعة في الدنيا والآخرة وان حرم ميراث قريبه الكافر او بانت منه زوجته الكافرة فانما يحال
بذلك على صنعها لا على اسلامه ❊ الا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعية فيما هو محض منفعة لانها سبب ضرر
وانما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه في اعتبار موقفه مع ابقاء التبعية مع توفير المنفعة لانه يفتح عليه بتحصيل هذه المنفعة
بطريقين وكان ذلك انفع وانما يمتنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تأيد احدهما بالآخر
فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها مقصودة وتبعا لزوجها ايضا وانما لم يعتبر
اعتقاده عند اسلام احد الابوين لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن مخاطبا بالاداء لرفع الحرج اذا امتنع من الاداء ❊ وهذا يدل على ان
الحكم بصحته اذا ادى باعتبار ان عند الاداء يحصل الخطاب السابق فيحصل المقصود كالمسافر لا يخاطب باداء الجمعة واذا ادى
يجعل ذلك منه فرضا بهذا الطريق وهذا لان عام توجه الخطاب عليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه في اخراج الخطاب بهذا الفرض
بل يتوفر المنفعة عليه انه يحكم باسلامه لوجود حقيقته من غير ان يتوقف صفته وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن ان
يصف بعد ما عقل لبقاء معنى التبعية ولتوفير المنفعة عليه لا لاعتبار هذا القول بسائر الاشياء فانا نجعل منها
كاذبا او لاعبا اذا اقر بوحدانية الله تعالى لا يطلق باحد ان يقول هو كاذب في ذلك او لاغ بل يتيقن انه صادق في ذلك
فاجرينا الحكم عليه ❊ فاما اذا ارتد هذا الصبي العاقل فابو يوسف رحمه الله يقول لا يصح ردته وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ❊ الا ترى ان قبول الهبة منه صحيح والردة باطل
وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا يحكم بصحة ردته استحسانا لعلة لا يحكم فان من ضرورة اعتبار معرفته والحكم باسلامه بناء عليه اعتبار ردته
ايضا لانه جهل منه بخالقه وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله بربه ولان من ضرورة كونه اهلا
للعقد ان يكون اهلا لرفعه كما انه لما كان اهلا لعقد الاحرام والصلاة كان اهلا للخروج منها وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل
الملك الى غيره ❊ الا ترى ان حكم الردة يثبت في حقه بطريق التبعية اذا ارتد ابواه ولحقا به دار الحرب وهو ردة الابن لا يجعله مرتدا ابتداء
فبهذا يتبين الفرق بينهما ثم اذا حكم بصحة ردته بانت امرأته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس باهل ان يلتزم العقوبة
في الدنيا بما ينزعه بسببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورة
استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء ❊ وهذه فصول احدها في الذي اسلم تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا في القياس
يقتل لان ردته بعد اسلامه وفي الاستحسان لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام لانه ما كان مسلما مقصودا بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا
لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا ❊ والثاني اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا فهو على هذا القياس والاستحسان
لتمكن الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر ❊ والثالث اذا ارتد في صغره والرابع المكره على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل
استحسانا لانا نحكم باسلامه باعتبار الظاهر وهو ان الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل على انه غير معتقد فيصير
ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء ❊ واذا ارتد السكران فالقياس
ان تبين امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبار قوله وفعله حتى لو طلق امرأته بانت منه ولو باع او اقر بشيء كان صحيحا منه ولكنه استحسن
وقال لا تبين منه امرأته لان الردة تبتنى على الاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا يخلو سكران من التكلم بكلمة الكفر
في حال سكره عادة ❊ والاصل فيه ما روي ان واحدا من كبار الصحابة شرب حتى سكر حين كان الشرب حلالا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل انتم الا عبيد ابي
وعبيد ابائي ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرأ سكران بسورة قل يا ايها الكافرون في صلاة المغرب وترك اللاءات فيه فنزل قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فهو دليل على انه لا يحكم بردته في حال سكره [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] السيف على رأسه دليل على انه غير معتقد [illegible]
فهناك يقابل هذا الظاهر ظاهر آخر [illegible]
اخبار عن اعتقاده والاكراه دليل على انه كاذب [illegible]
[illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
[illegible]
[illegible] والله اعلم بالصواب

باب الخوارج

اعلم بان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
لقول النبي صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة [illegible] كن حلسا من احلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله

المقتول فقال ولكن ساكنا في بيتك لا قاصدا فان كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين
فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
الى امر الله والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من ابواب الدين وخروجهم معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر
وهو فرض ولانهم يهيجون الفتنة وقال عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فمن كان ملعونا على لسان صاحب الشرع يقاتل معه
والذي روي ان ابن عمر وغيره لم يخرجوا لانه لم يكن به طاقة القتال وهذا الفرض يثبت على من يطيقه والامام فيه علي رضي الله عنه وقد قام بالقتال
واخبر انه مأمور بذلك بقوله امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين ❊ ولهذا بدأ الباب بحديث كثير الحضرمي حيث قال دخلت
مسجد الكوفة من قبل ابواب كندة فاذا خمسة نفر يشتمون عليا وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرق اصحابه
فاتيت به عليا فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال علي خل عنه فقلت
اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دعه وفي هذا دليل
على ان من لم يظهر منه خروج فليس للامام ان يقتله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم فاذا
بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ ينبغي له ان يأخذهم فيحبسهم قبل ان يتفاقم امرهم لعزمهم على المعصية وتهييج الفتنة فكان هذا اول
وكونوا معتقدين للخروج عليه ولم يعزموا على ذلك او لم يصدقه فيما اخبر به من عزمه على قتله فلهذا امره بان يخلي عنه وليس مراده مما
قال فاشتمه ان تنسب الى ما ليس فيه فذلك كذب وبهتان لا رخصة فيه وانما مراده ان ينسبه الى ما فيه فيقول يا فتان
يا شرير لقصده الى الشر والفتنة وما اشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ❊
قال وبلغنا عن علي انه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل لن
نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته ومعنى
قوله اذ حكمت الخوارج اي نادوا لا حكم الا لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا اخذ علي رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا عليه خاطره فانهم كانوا يقصدون
بذلك نسبته الى الكفر رضاه بالحكمين وتفويضه الحكم الى ابي موسى فلهذا قال علي كلمة حق اريد بها باطل يعني ان ظاهر قولهم لا حكم الا لله حق
ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبته الى الكفر ثم فيه دليل على انهم ما لم يعزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل فانه
كان يعلم منهم بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عنده ذلك فلهذا قال لن نقاتلكم وفيه دليل على ان التعريض بالشتم لا يوجب التعزير فانه
عزاهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم بالكفر موجب للتعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار تحت راية اهل العدل
فانهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم وفيه دليل على انهم يقاتلون دفعا لقتالهم فانه قال فلن نقاتلكم حتى تقاتلونا ومعناه حتى
يعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل ❊ قال وبلغنا عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على
جريح ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله نأخذ فنقول اذا قاتل اهل العدل اهل البغي فهزموهم فلا ينبغي لاهل العدل ان يتبعوا مدبرا
لانا قاتلناهم لدفع بغيهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم
لم ينهزموا لترك القتال ولكن ليتحيزوا الى فئتهم ليعودوا فيتبعون لذلك ولهذا يتبع المدبر من المشركين لبقاء الفئة
لاهل الحرب ❊ وكذلك لا يقتلون الاسير اذا لم يبق لهم فئة وقد كان علي رضي الله عنه يحلف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يخلي سبيله
وان كانت لهم فئة فلا بأس بان يقتل اسيرهم لانه ما اندفع شرهم ولكنه مقهور ولو تخلص انحاز الى فئته فاذا رأى الامام المصلحة في قتله فلا
بأس بان يقتله ❊ وكذلك لا يجهزوا على جريحهم اذا لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بان يجهز على جريحهم لانه اذا برأ عاد الى الفتنة
والشر بقوة تلك الفئة ولان في قتل الاسير والتجهيز على الجريح كسر شوكة اصحابه فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بخلاف
ما اذا لم يبق لهم فئة ❊ قوله ولا يكشف ستر قيل معناه لا تسبى الذراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاغتنام فيه يقول لا
تسبى نساؤهم وذراريهم لانهم مسلمون ولا يتملك اموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يختص
بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام ❊ وما اصاب اهل العدل من كراع اهل البغي وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم عند الحاجة
لانهم لو احتاجوا الى سلاح اهل العدل كان لهم ان يأخذوه للحاجة والضرورة وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان
دروعا في حرب هوازن وكان ذلك بغير رضاه حيث قال اغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لا يقاتل ففي سلاح من
يقاتل من اهل البغي اولى فاذا وضعت الحرب اوزارها رد ذلك عليهم لزوال الحاجة ❊ وكذلك ما اصيب من اموالهم يرد اليهم لانه لم يتملك ذلك
اذ العصمة باقية لبقاء العصمة والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه وذلك
لا يوجد بين اهل البغي واهل العدل لان الدار المعتقدين واحدة قال وبلغنا عن علي انه القى ما اصاب من عسكر اهل النهروان في الرحبة
فمن عرف شيئا اخذه حتى كان آخر من عرف شيئا لانسان قدر حديد فاخذه فلما قيل لعلي يوم الجمل الا تقسم بيننا ما افاء الله علينا
قال فمن يأخذ منكم عائشة وانما قال ذلك استبعادا لكلامهم واظهارا لخطئهم فيما ظنوا واذا اخذت المرأة من اهل البغي وكانت تقاتل
حبست حتى لا يبقى منهم احد ولا تقتل فان المرأة لا تقتل على ردتها فكيف تقتل اذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال انما جاز
قتلها دفعا وقد اندفع ذلك حين اسرت كالولد يقتل والده دفعا اذا قصده وليس له ذلك بعدما اندفع قصده ولكنها تحبس لارتكابها
المعصية ولمنعها من الشر والفتنة ❊ وان اخذ رجل حرا وعبدا كان يقاتل مع عسكر اهل البغي على حاله قتل لانه حربي يقاتل حرا كان او عبدا

نمنعكم المساجد الله

وقد جوزنا قتل الاسير اذا بقيت لهم فئة وان كان عبد يخدم مولاه ولم يقاتل حتى لا يبقى من اهل البغي احد ولانه ما كان مقاتلا وقتل في حق اهل البغي للدفع فمن لم يقاتل ولم يعزم على ذلك لم يقتل ولكنه مال الباغي وقد بينا انه توقف حتى لا يبقى احد منهم وانما توقف العبد بحبسه لكيلا يهرب فيعود الى مولاه • وما اصاب المسلمون منهم من كراع او سلاح وليس لهم اليه حاجة قال واما الكراع فيباع ويحبس الثمن لانه يحتاج الى النفقة فلا ينفق عليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي ولان حبس الثمن اهون عليه من حبس الكراع فلهذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه واما السلاح فيمسكه ليرده على صاحبه اذا وضعت الحرب اوزارها وهذا لان في الرد في الحال اعانة لهم على قتال اهل العدل وذلك لا يجوز فلهذا توقف ليتفرق الجمع فان طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان خيرا للمسلمين لما بينا انهم قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوة انفسهم اذا لم يقدروا على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق المرتدين يجوز في حق اهل البغي ولم يؤخذ عليهم منها شيء لانهم مسلمون ولا يجوز اخذ الجزية من المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين الا ان هناك اذا اخذوا شيئا لانهم بعدما صاروا اهل حرب تغنم اموالهم وهنا ان اخذوا لا يملكون لان اموال الخوارج لا تغنم بحال • واذا تاب اهل البغي ودخلوا مع اهل العدل لم يؤخذوا بشيء مما اصابوا يعني بضمان ما اتلفوا من النفوس والاموال ومراده اذا اصابوا ذلك بعدما تجمعوا وصاروا اهل منعة فاما ما اصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لانا امرنا في حقهم بالمحاجة والالزام بالدليل فلا يعتبر تاويلهم الباطل في اسقاط الضمان قبل ان يصيروا اهل منعة فاذا صاروا اهل منعة فاما بعدما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل حسا فيعتبر تاويلهم • وان كان باطلا في اسقاط الضمان عنهم كتاويل اهل الحرب بعدما اسلموا والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتاويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما بعينه في ايديهم فهو مردود لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما انا لا نملك عليهم ما لهم والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتاويل القرآن في الاحكام اصل وقد روي عن محمد رحمه الله قال افتيهم اذا تابوا بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهو صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطؤهم في التاويل الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فلا يجبرون على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتون به فيما بينهم وبين ربهم ولا يفتى اهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم وقتلهم ممتثلون الامر وان كان اهل البغي قد استعانوا بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد • الا ترى ان هذا الفعل من اهل البغي ليس بنقض للايمان فكذلك لا يكون من اهل الذمة نقضا للعهد وهذا لان اهل البغي مسلمون فان الله تعالى سمى الطائفتين باسم الايمان بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين وقال عليه السلام اخواننا بغوا علينا فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من اهل دار الاسلام فلهذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنهم بمنزلة اهل البغي فيما اصابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البغاة فحكمهم فيما فعلوا حكم البغاة وينبغي لاهل العدل اذا لقوا اهل البغي ان يدعوهم الى العدل هكذا روى محمد عن علي انه بعث ابن عباس رضي الله عنه الى اهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان المقصود ربما يحصل من غير قتال بالوعظ والانذار فالاحسن ان يقدم ذلك على القتال الا انه ليس بواجب فان لم يفعلوا فلا شيء عليهم لانهم قد علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك كحال المرتدين • واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا لا يجوز قتالهم بكل ما يجوز القتال به من اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم كفرض قتال اهل الحرب والمرتدين • واذا وقعت الموادعة بينهم واعطى كل واحد من الفريقين رهنا على ان ايهما غدر فقتل الرهن فدماء الاخرين لهم حلال فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن الذين في ايديهم لم يحل لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في ايديهم ولكنهم يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا اما بالموادعة او بان اعطيناهم الامان حين اخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤخذون بذنب الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولكنه لا يخلي سبيلهم لانه لا يخاف فتنتهم وان يعودوا الى فئتهم فيحاربوا اهل العدل فلهذا يحبسون الى ان يتفرق جمعهم • وكذلك ان كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون وحبس رهنهم في ايدي المسلمين حتى يسلموا وان ابوا فهم ذمة للمسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في ايدينا آمنين فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم في دارنا على التابيد لانهم كانوا راضين بالمقام في دارنا الى ان يرد عليهم رهنهم وقد فات ذلك حين قتلوا رهننا فعلمنا انهم احتبسوا في دارنا على التابيد والكافر لا يترك في دارنا مقيما الا بجزية فتوضع عليهم الجزية ان لم يسلموا • وحكي ان الدوانيقي لما ابتلي بهذا الصلح مع اهل الموصل ثم غدروا وقتلوا رهنهم جمع العلماء يستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على انفسهم وفيهم ابو حنيفة رحمه الله ساكت فقال له ما تقول فقال ليس لك ذلك لانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر اخرى فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا جئتني بما اكره ثم جمعهم من الغد وقال قد تبين لي ان القول ما قلت فما تصنع بهم قال سل العلماء فسالهم فقالوا لا علم لنا بذلك • قال ابو حنيفة رحمه الله يوضع عليهم الجزية فقال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى ان يرد علينا رهننا وقد تحقق فوت ذلك فكانوا راضين بالمقام في دارنا على التابيد والكافر اذا رضي بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى بيته بجميل • واذا امن الرجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لان وجوب قتل الباغي ليس باقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك يصح امان واحد من المسلمين لحربي ليس بمنزلتهم فكذلك هنا ولانه ربما يحتاج الى ان يناظره فيعرف بتوبته من غير قتال ولا يتاتى ذلك ما لم يامن كل واحد منهما من صاحبه وكذلك ان قال لا سبيل لي عليك او لا باس عليك او امنه بالفارسية او بكذا روي عن عمر انه كتب الى امراء الاجناد ايما مسلم قال لكافر مترس ولا اهل الولاء فهو امان وكل كلام يصح الامان به للحربي

والعبد

والعبد الذي يقاتل مع مولاه فان كان العبد لا يقاتل لمولاه فامانه لاهل البغي على الخلاف ولا يجوز امان الذمي وان كان يقاتل مع اهل العدل كما لا يجوز امانه للكفار • واذا قاتل النساء من اهل البغي اهل العدل وسعهم قتالهن دفعا لقتالهن وان لم يقاتلن لم يسعهم قتلهن كما في حق اهل الحرب بل اولى فهذا القتال دفع محض فاذا هن قاتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهن • واذا قتل اهل البغي قوم من اهل العدل لم يقتص لبعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لا يصل اليهم امام اهل العدل ولا يجري عليهم حكمه كانهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي اهل البغي لان اهل البغي فسقة وما لم يخرجوا ففسقهم اعتقاد فاما بعدما خرجوا ففسقهم فسق التعاطي فكما لا يقبل شهادة الفاسق وكتاب الفاسق فانهم يستحلون اموالنا ودماءنا فربما حكم قاضي اهل البغي بناء على هذا الاستحلال من غير حجة • وان ظهر اهل البغي على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من اهله وليس من اهل البغي فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لا يسعه الا ذلك لان شريكا رحمه الله تقلد القضاء من جهة بعض بني امية والحسن كذلك وعمر بن عبد العزيز لما استخلف لم ينقض قضاء القضاة الذين تقلدوا من جهة بني امية والمعنى فيه ان الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا انه كان من الرعية فهو غير متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه ان يحكم بما هو فرض عليه سواء كان من قلده باغيا او عادلا فان شرط التقليد التمكن وقد حصل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي اهل العدل بحق لرجل من اهل المصر بشهادة من شهد بذلك اجازه اذا كان القاضي الذي اتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي وليسوا من اهل البغي لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه ان يقضي بشهادتهم فكذلك اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم الى مجلسه وان كانوا من اهل البغي لا يجيز كتابه كما لو شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بينا • وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في منعة اهل البغي ان من يسكن اليهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر • وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال قبل ان يخرجوا ويحاربوا ثم صولحوا بعد الخروج على ابطال ذلك لم يجز واخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال لان ذلك حق لزمهم للعباد وليس للامام ولاية اسقاط حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطا باطلا فلا يوفى به ويصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا يغسلون ويصلى عليهم هكذا فعل علي بمن قتل من اصحابه وبه اوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد بن صوحان حين استشهدوا • وقد روينا ذلك في كتاب الصلاة ولا يصلى على قتلى اهل البغي ولا يغسلون ايضا ولكنهم يدفنون اماطة للاذى هكذا روي عن علي رضي الله عنه انه لم يصل على قتلى نهروان ولان الصلاة عليهم للدعاء لهم والاستغفار قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في اهل البغي ولان القيام بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع من الموالاة مع اهل البغي في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته • وكان الحسن بن زياد يقول هذا اذا بقيت لهم فئة فان لم يبق فلا باس للعادل ان يغسل قريبه من اهل البغي ويصلي عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجهيز على الجريح لانه في القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا باس بذلك اذا لم يبق لهم فئة • قال واكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف بها في الافاق لانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولم يبلغنا ان عليا رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من حروبه وهو المتبع في الباب ولما حمل راس بنان البطريق الى ابي بكر رضي الله عنه كره ذلك فقيل ان الفرس والروم يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا من الروم يكفينا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بعض المتاخرين من اصحابنا اذا كان فيه كسر شوكتهم او طمانينة اهل العدل استدلالا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ذلك • واذا قتل العادل في دار الحرب اباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه الميراث كالقتل رجما او في قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور والقتل المامور به لا يصلح ان يكون سببا له • وكذلك الباغي اذا قتل مورثه العادل يرثه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يرثه في قول ابي يوسف لانه قتل بغير حق فيحرمه الميراث كما لو قتله ظلما من غير تاويل وهذا لان اعتقاده وتاويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته انما يعتبر ذلك في حقه خاصة • يوضحه ان تاويل اهل البغي عند انضمام المنعة اليه يعتبر ذلك على الوجه الذي يعتبر في حق اهل الحرب وتاثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث اذ لا توارث بين المسلم والكافر فكذلك تاويل اهل البغي وهما يقولان المعتبر بين الفئتين بتاويل القرآن فيستويان في الاحكام وانما اختلفا في الاثام كما في سقوط الضمان وكما في حق اهل الحرب مع المسلمين • وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق فقتل الحربي كذلك بغير حق ثم لا يتعلق به حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم اسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما ان اعتقاده لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث فكذلك في حكم سقوط حقه في الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الالزام بانضمام المنعة الى التاويل جعل الفاسد من التاويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التوريث • ويكره للعادل ان يبتدي قتل اخيه او ابيه من اهل البغي اما في حق الاب لا يشكل فانه يكره له قتل ابيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين وقد استاذن حنظلة بن ابي عامر رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه المشرك فكره له ذلك وقال يكفيك ذاك غيرك • وكذلك لما استاذن عبد الله بن عبد الله بن ابي رسول الله عليه السلام في قتل ابيه نهاه عن ذلك ولا باس بقتل اخيه اذا كان مشركا ويكره اذا كان باغيا لانه في حق الباغي اجتمع حرمتان حرمة القرابة وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة وهو حرمة القرابة وذلك لا يمنعه من القتل كما منعه في حق الوالدين لا الاجانب من اهل البغي فان قصده ابوه المشرك

والبغاة ان يقتله كان للابن ان يمنع منه ويقاتله لانه يقصد بفعله الدفع عن نفسه لا قتل ابيه وكل واحد مأمور بان يقصد دفعه عن نفسه
فاذا كان الرجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل فلا شيء عليه فيه لانه ممن كان في صف اهل الحرب لانا امرنا بقتال الفريقين
واخفاه في صفهم فقتاله حلال والقتل الحلال لا يوجب شيئا وان اخبر وهو مقيم في صف اهل البغي واذا دخل الباغي عسكر اهل العدل
بامان فقتله رجل من اهل العدل فعليه الدية لانه لو قتل مسلما مستأمنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه حين دخل بامان الا ترى انه
يجب تبليغه مأمنه فيجب وجوبا مانعا القصاص بالشبهة وتجب الدية لتقرر العصمة والتقوم في دمه واذا حمل اهل العدل على الباغي
فقال قد تبت والقى السلاح كف عنه لانه انما يقاتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالحربي اذا اسلم ولانه يقاتله دفعا لبغيه وقتاله
وقد اندفع ذلك حين القى السلاح ● وكذلك لو قال كف عني حتى انظر في امري فلعلي اتابعك والقى السلاح لانه استمهل فينظره امر
فعليه ان يجيبه الى ذلك رجاء ان يحصل المقصود بدون القتال وفي حق اهل الحرب لا يلزمه اعطاء الامان لان الاباحة
هناك لشركه ولا ينعدم ذلك بالقاء السلاح وهاهنا اهل البغي مسلمون وانما يقاتلون لدفع فتنتهم فاذا القى السلاح
كان عليه ان يمهله ● ولو قال اني على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه بذلك لانه ما زاد على حالهم وقد بينا ان البغاة مسلمون وقد كان
العادل مأمورا بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك باخباره اياه بذلك ● وهذا لانه ما دام حاملا للسلاح فهو قاصد الى القتال فلا يكف
عنه فيقتل دفعا لقتاله ● واذا غلب قوم من اهل البغي على مدينة فقاتلهم قوم آخرون من اهل البغي وهزموهم فارادوا ان يسبوا ذراري
اهل المدينة لم يسع لاهل المدينة الا ان يقاتلوا دون ذراريهم لان الذين يسبون ظالمون فيهم والبغاة ظالمون في ذلك فعلى كل من يقوى
على دفع الظلم عن المظلوم ان يقوم به ... واذا وادع اهل البغي قوما من
اهل الحرب لم يسع لاهل العدل ان يغزوهم لانهم من المسلمين ... فان غدر بهم اهل البغي
فسبوهم لم يشتر اهل العدل شيئا منهم ...
... عليه حتى اذا تابوا اهل البغي ردوا اسراهم ● وكذلك ان كان اهل العدل هم الذين وادعوهم ثم ظهروا اهل البغي على
... الشرك ولا يحل لهم ان يقاتلوا اهل البغي مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل
الشرك على اهل البغي ... اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين اهل العدل بقوم من اهل البغي واهل الذمة على الخوارج اذا
كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب
واذا لم يكن لاهل البغي منعة وانما خرج رجل او رجلان من مصر على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان اخذا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة اللصين وقد بينا
ان التأويل اذا تجرد عن المنعة لا يكون معتبرا لبقاء ولاية الالزام بالمحاجة والدليل اذ هما معتقدان للاسلام فيكونان كالمتعبين في
جميع ما صنعا ● واذا شهر رجل على رجل في المصر عصا او حجرا فقتله المشهور عليه بحديدة قتل به في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا شهر عليه ليلا او نهارا فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه وينبغي ان يقتله ● وهذه المسألة تنبني على مسألة كتاب الديات
ان القتل بالحجر والعصا لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لا يلبث بالحجر الكبير والعصا بمنزلة السلاح في انه يوجب القصاص
بخلاف العصا الصغير ثم المشهور عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار مقصودا بالقتل والاقدام عليه بما هو مباح او مستحق
شرعا ... كان عندهما بالحجر الكبير كالسلاح فيقول الشاهر لو حقق مقصوده لزمه القصاص فبتجرد قصده يهدر دمه
... بتجرد القصد اسرع ثبوتا حتى كان للابن ان يقصد اباه اذا قتله دفعا للعقر وان كان لو حقق مقصوده
... والمجنون اذا قصد قتل الانسان بالسلاح يباح قتله دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص
... السلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شيء وعند ابي حنيفة رحمه الله العصا والحجر ليس
... انما يدفع الاذى عن نفسه والحاجة الى دفع الاذى لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاهر لو حقق مقصوده
... لا يلزمه القصاص فبقصده لا يهدر دمه ● فان قيل لما كان لا يخاف على نفسه من جهة القتل يخاف الجرح وجرحه اطراف
... مالا كان له ان يقتله دفعا فههنا اولى قلنا بناء هذا الحكم على قصده وقصده هنا النفس لا الطرف والشرود
... في المصر بالنهار فيلحقه الغوث قبل ان يأتي على نفسه فلهذا لا يباح له الاقدام على قتله بخلاف
... لان الغوث يبعد منه عادة فالى ان يلتبس الناس قد يجوز ان يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر النفس
... القتل من حيث انه خارج فالظاهر انه يأتي على نفسه قبل ان يلحقه الغوث فيباح له ان يقتله
... الا المال لا الى النفس بل هو على التقسيم الذي قلنا سواء اراد نفسا او مالا ومقصوده من ابراد
... بين اهل البغي فانه في حق التسوية سنة تخرجت على ذلك ● وقد بينا في حق اهل البغي ان العين الحكم
... واحدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المضارب والعبد في جميع ما ذكرنا كالحر وعلى هذا لو ان
... فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم اهل العدل اخذوهم بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل
... لم يستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي
... ما كان عدلا لانه لو نقضها احتاج الى اعادة مثلها والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض
... رآه بعض الفقهاء لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ فلا ينقضه قاضي اهل العدل ثم

ثم نقض

من يقتلون من اهل البغي وان كان مخالفا لرأيه ● واذا اجتمع عسكر اهل العدل والبغي على قتال اهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها
لانهم مسلمون اشتركوا في القتال لاعزاز الدين وفي احراز المال بدار الاسلام وهو معنى قول علي رضي الله عنه لن نمنعكم الفيء ما دامت
ايديكم مع ايدينا ويأخذ خمسها اهل العدل ليصرفوا ذلك الى المصارف فان اهل البغي لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون اموالنا فالظاهر
انهم لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان اهل العدل يؤمرون بان يتكلفوا لتكون الراية لهم وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين اخذوا
الخمس ● وكذلك ان غنم احد الفريقين دون الآخر اشتركوا فيها لان بعضهم ردء للبعض وقد اشتركوا في الاحراز ● وكذلك اذا
غزا الامام بجند المسلمين ثم مات في ارض الحرب فاختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا غنيمة وغنمت طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم
مع هذا الاختلاف مجتمعون على قتال اهل الحرب لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشا لهم منعة
لو دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام خمس ما اصابوا وقسم بينهم على سهام الغنيمة فكذلك حال الذين كانوا بعد ما مات الامام قبل ان يستخلفوا
غيره ● واذا استعان قوم من اهل البغي بقوم من اهل الحرب على قتال اهل العدل ونفلوهم فظهر عليهم اهل العدل فلا بأس بسبي اهل الحرب وليست
استعانة اهل البغي بهم امانا لهم لان المستأمن من يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين فمن اهل العدل
عرفنا انهم غير مستأمنين لان المستأمنين لو تجمعوا وقصدوا قتال المسلمين ونابذوهم كان ذلك نقضا منهم للامان فلا يكون هذا المعنى
مانعا ثبوت الامان اولى ● وكذلك اهل البغي اذا وادعوا قوما من اهل الحرب ثم غزا اولئك القوم من اهل الحرب على اهل العدل فقاتلوهم وظهر
عليهم اهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا ان موادعة اهل البغي وان كانت عاملة في حق اهل العدل فهم بالقصد الى قتال اهل العدل صار ذلك
نقضا منهم لتلك الموادعة والتحقوا بمن لا موادعة لهم من اهل الحرب في حكم السبي ومن لحق بعسكر اهل البغي محاربا معهم لم يجعل فيه حكم المرتد
حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته ● لان عليا رضي الله عنه لم يفعل ذلك في حق احد ممن التحق من اهل
عسكره بمن خالف ولما قال للذي اتاه بعد ذلك يخاصم في زوجته ... قال ... فقال لا وحق له
بزوجته ولان الموت الحكمي انما يثبت بتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجد هنا فمنعة اهل البغي واهل العدل كلاهما من
دار الاسلام ولهذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب

قال ابو حنيفة رحمه الله المتطوع في الحرب وصاحب الديوان في الغنيمة سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم
ولهؤلاء اربعة اسهم فقال السائل فهل احد احق بشيء منه من غيره فقال لا حتى اذا رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن احق به من
صاحبك ولكن السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمتطوع في ذلك كصاحب الديوان ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في
عسكر المسلمين فلا حق له في الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل التاجر معهم فيشاركهم حينئذ لان التاجر ما كان قصده الانفصال
الى دار الحرب والقتال لاعزاز الدين وانما كان قصده التجارة فلا يكون هو من الغزاة وان كان فيهم الا ان يقاتل فحينئذ يتبين بفعله ان
مقصوده القتال ومعنى التجارة تبع فلا يحرمه ذلك سهمه وقيل نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم في التجارة في طريق
الحج فكذلك في طريق العدو ● وقال ابو يوسف رحمه الله سألت ابا حنيفة رحمه الله عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير والذي لا يطيقون
القتال فنهى عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة قال ها ما كانت هذه تقاتل فهذا تنصيص
على انه لا يقتل الشيخ الكبير ومن به زمانة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يقاتل برأيه فان كان في قتله كسر شوكتهم فلا بأس بذلك فانه قد قتل دريد بن الصمة
يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمي ولكن كان ذا رأي في الحرب قال وسألته عن اصحاب الصوامع والرهبان فرأى قتلهم حسنا
وفي السير الكبير روي عن ابي حنيفة انهم لا يقتلون وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ● وقيل لا خلاف في الحقيقة فانهم وان كانوا يخالطون
الناس يقتلون عندهم جميعا لان المقاتلة يصدرون عن رأيهم وهم الذين يحثونهم على قتال المسلمين وان كانوا اغلقوا على انفسهم
الباب ولا يخالطون الناس اصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه ● وقيل بل في المسألة اختلاف فهما استدلا
بوصية ابي بكر رضي الله عنه ليزيد بن ابي سفيان حيث قال وستلقى اقواما من اصحاب الصوامع والرهبان زعموا انهم فرغوا انفسهم للعبادة
فدعهم وما فرغوا انفسهم له والمعنى فيه انهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا في ذلك كالنساء والصبيان وابو حنيفة رحمه الله
يقول هؤلاء من ائمة الكفر وقال تعالى فقاتلوا ائمة الكفر فمعنى هذا الكلام انهم فرغوا انفسهم للمعارضة للكفر والاشتغال بما يمنع عنه
في الاسلام والظاهر ان الناس يقاتلون فهم يحثون الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولانهم بما صنعوا
لم يخرجوا من ان يكونوا صالحين للمحاربة ولو كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمشغولين بالتجارة ونحوها منهم بخلاف النساء والصبيان
قال وسألته عن الرجل يأسر الرجل من العدو فهل يقتله او يأتي به الامام قال اي ذلك فعل فحسن لان بالاسر ما يسقط الاباحة من دمه
حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن اسره كما قبل اخذه ولما قتل امية بن خلف بعد ما اسر يوم بدر لم ينكر ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم على من فعل ● وان اتى به الامام فهو اقرب الى تعظيم حرمة الامام والاول اقرب الى اظهار الشدة على المشركين
وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلمه الانفع والافضل للمسلمين ● قال وسألته عن الرجل من اهل الحرب ... المسلم وهل
يبيعون خفية من اهل الحرب قال لا بأس بذلك في دار الحرب في غير عسكر المسلمين ● وقال ابو يوسف اكره ذلك واني عندهم وهو
خلاف في عقود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بينا واشار الى المعنى ههنا فقال اموال اهل الحرب تحل للمسلمين

بالغصب فيه بلغنه لتقسيم اولى معنا وان فيه غير عسكر المسلمين امان لهم في المال الذي جاؤوا به فللمسلمين ان يأخذوه باي طريق تمكنوا من ذلك وان لم
يتهيأ لهم اخذه الا باسباب بيع الميتة والدم بطريق الغنيمة ولهذا يقسم ويخمس ما بقي بينهم على طريق الغنيمة وسألته عن المسلمين يستعينون باهل الشرك
على اهل الحرب قال لا بأس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب لان قتالهم بهذه الصفة لاعزاز الدين والاستعانة عليهم باهل
الشرك كالاستعانة بالكلاب ولكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم لان السهم للغزاة والمشرك ليس بغاز فان الغزو عبادة والمشرك ليس من اهل
وانما الرضخ لتحريضهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للعبيد والنساء ● قال وسألته عن الاسير يقتل او يفادى بمال او
ولكنه يقتل او يجعل فيئا اي ذلك كان خيرا للمسلمين فعله الامام والكلام ههنا في فصول احدها مفاداة الاسير بمال يؤخذ من اهل الحرب فان ذلك
لا يجوز عندنا الا اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء والمراد به الاسارى بدليل اول الآية ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصحابة في الاسارى يوم بدر اشار ابو بكر بالمفاداة ومال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما رأى من حاجة اصحابه الى المال في ذلك الوقت
والمعنى فيه ان استرقاق الاسير جائز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال [illegible] فيجوز ذلك
ولانه يتوصل به الى ابطال حق الغانمين [illegible] اولى [illegible] المشركين
حيث وجدتموهم فهذا يتبين ان قتل المشرك عند التمكن فرض محكم وفي المفاداة ترك ما امرنا به [illegible] وسورة براءة من آخر ما نزلت وكانت
هذه الآية قاضية على قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء [illegible] وقد قال الله تعالى لولا كتاب من الله
سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منه الا عمر فانه كان اشار بقتلهم واستقصى في ذلك قال
[illegible]
[illegible] المشرك [illegible] المال لا يجوز [illegible]
ذلك من الحاجة الى المال [illegible] المفاداة [illegible]
[illegible] المشركين باعادة المقاتل اليهم [illegible]
وغيره من الاموال فاما مفاداة الاسير بالاسير [illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
لان في هذا تخليص المسلم من عذاب المشركين [illegible] وذلك جائز [illegible] المفاداة في اسارى المسلمين [illegible]
او غير ذلك ● وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان قتل المشرك فرض محكم [illegible] بالمفاداة وهذا لانه ابتلي الاسير المسلم بعذاب
او فتنة [illegible] واذا جعلنا سبيل المشرك ليعود حربا لنا [illegible]
هذا الجانب اولى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

على الشفيع

على الشفيع حصته من الثمن فكذلك اذا فعله غيره وسلم المشتري بدله وهذا لان ما يطلبه الشفيع بدل وما صار مقصودا من الاوصاف يكون حصته
من البدل كما لو فقأ البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند المشتري ثم اعتق المشتري الام او الولد فهذا الشفيع منهما بجميع الثمن
وكذلك لو قتل الولد فاختار الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لان جزء من الاصل بخلاف الولد كالاف جزء منها واذا انفصل الولد فبقي الجزء في
حكم الفداء كبقية الاصل ولم يذكر الخلاف ههنا فيما اذا اعتق الام وبقي الولد وفي ذلك خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد قررنا
ذلك في العتاق من شرح الجامع ● ولو ان رجلا باع امة من رجل ثم لم يقبضها المشتري ولم ينقد الثمن حتى اسرها اهل الحرب فاشتراها منهم
رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع لان قبل الاسر كان البائع احق بها يحبسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو احق بان يأخذها
بالثمن ليعيد حقه في الحبس ● واذا اخذها بالثمن كان للمشتري ان يأخذها بالثمنين جميعا الثمن الاول الذي اشتراها به والفداء الذي اخذها به
لانه قصد بما ادى من الفداء احياء حقه فكان لا يتوصل الى احياء حقه الا بذلك ثم لم يكن متبرعا فيما ادى وكل حر اسره اهل الحرب ثم اسلموا
عليه او هو حر لم يملكوه بالاسر [illegible] بعد الاسلام [illegible] ● فكذلك ام الولد والمدبر والمكاتب لان اهل
الحرب لم يملكوهم لما ثبت فيهم من حق الحرية او اليد المحترمة للمكاتب في نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع فكذلك بالاسر ولو ان تاجرا اتاهم
في دارهم فاشتراه منهم كان للمشتري ان يرجع عليه بالثمن لانه امره ان يعطي مال نفسه في عين ما شراه له فيرجع عليه بذلك كما لو امره ان ينفق عليه
او على عياله والمكاتب كذلك لانه احق بكسبه وامره بالفداء يصح في كسبه كالحر واما المدبر وام الولد فلا يرجع عليهما بالثمن اذا عتقا لان
كسبهما ملك مولاهما وامرهما غير معتبر في حق المولى ولكنه معتبر في حقهما فيكون هذا بمنزلة كفالتهما او اقرارهما بمال فيؤاخذان به بعد العتق وان
وان اشتراهم بغير امرهم لم يرجع عليهم لان البائع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشتري لا يملكهم ويبطل ماله الا انه متبرع فيما اداه غير مجبر على ذلك شرعا
ولا مأمور به من جهته فحصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشيء كما لو انفق على عياله بغير امره ● ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري حرا من اهل الحرب
بعينه بمال سماه فاشتراه المأمور [illegible] اشتراه من ذلك شيء لانه لم يأمره بما فعل فكان للمأمور ان يرجع على الذي امره ان كان ضمن له الثمن
وان لم يشتره له لانه استعمله وضمن له ما يؤدي من مال نفسه وان كان قال اشتره لنفسك واحتسب لم يرجع عليه بشيء لانه اشار عليه بما هو
تبرع واحتسب ولم يستعمل ولا ضمن له شيئا والرجوع عليه بهذا الطريق يكون ● واذا اشترى من المشركين عبدا كانوا اسروه من المسلمين فرهنه
المشتري ثم جاء مولاه الاول لم يكن عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان الراهن بعقد الرهن اوجب الحق للمرتهن في ماليته وصح ذلك منه لمصادفته
نفوذ منه ولا يتمكن المولى من اخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولا من الراهن قبل الفكاك لقصور يده عنه لحق المرتهن وهو مستحق الرد على
الراهن لانه تبرع بقضاء الدين عن العبد ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع ● فان قيل المشتري هو بمنزلة المالك فاما ما فادى
حقا بوضحه ان هناك لا طريق له في التوصل الى احياء حقه الا اداء من الفداء فلا يجعل متبرعا فيه وههنا للمولى القديم طريق الى ذلك
دون قضاء الدين وهو ان يصبر حتى يفتك الراهن فيأخذه حينئذ ● قال ولا يجبر الراهن على افتكاكه لان الاجبار حق ثابت في الغير للحال
والحق للمولى القديم في الاخذ فلم يسقط حق المرتهن فلهذا لا يجبر على افتكاكه ولو كان آجره المشتري اجارة كان لمولاه ان يأخذه بالثمن
ويبطل الاجارة فيما بقي لان الاجارة عقد ضعيف ينقض بالعذر ● الا ترى انها تنقض بالعيب والرد بالعيب بخلاف الرهن
فكذلك ينقض لرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن ● واذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم آخرين من اهل الحرب فاعزوهم عبيدا
لهم ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا وصاروا ذمة فاولئك المغلوبون عبيد لهم يصنعون بهم ما شاؤوا [illegible] فالمقهورون منهم
صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهره بالذين هم جنده يطيعونه [illegible] ● واما الجند الذين غلب بهم
فهم احرار لانه كان قاهرا بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تتأكد حريتهم ولا يبطل وان احتضر الملك الموت
فورث ماله بعض بنيه دون بعض او جعل لكل واحد من بنيه موضعا معلوما فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم ويصير ذمة
ثم اسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي ملكه ابوه صار قاهرا له لكنا لا نعطيه ولو فعل ذلك بعد موت ابيه بقوته في كفه
او اتباعه كان هو مالكه ● فكذلك اذا فعل بقوة ابيه ومنعته وما كان هو الحكم قبل الاسلام فبالاسلام يتأكد ملكه فيه ولو كان ذلك
فعله وهو موادع المسلمين جاز ايضا لانه بالموادعة لا تخرج اموالهم من ان يكون محلا للتملك بالقهر وانما يحرم علينا اخذه لمعنى الغدر وهذا لانه
بالموادعة لا يتغير بحكم ماله فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعل بعد الموادعة من تخصيص بعض الاولاد بتمليك المال كالمفعول قبل
الموادعة ولانه ما التزم احكام الاسلام والمنع من ايثار بعض الاولاد على البعض من احكام الاسلام وان كان جعل لابنه فخط عليه
اوله فقتل او نفاه وغلب على ما في يده ثم اسلم كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لانه انما يعتبر بالقهر حتى تملك عليه ذلك المال
لبنائه على الاباحة بعد الموادعة في حق ما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعدما اسلم الابن المقهور وصار ذمة رد عليه جميع ذلك
ورجع منه اخاه فان صنعه وهو محارب فجميع ما غلب عليه له ان اسلم او صار ذمة لانه تم احرازه لماله فيملكه [illegible] بالاسلام
وان صنعه وهو مسلم او ذمي رد جميع ذلك عليه لانهم جميعا من اهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال البعض بالقهر وان صنع هو محاربا
ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجده الابن الاول قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ● وان اشتراه مسلم
منهم وسعه ذلك وكان للاول ان يأخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم في اهل الحرب اذا احرزوا مال المسلمين وان كان الابن القاهر صنع
ذلك وهما مسلمان او ذميان فلا ينبغي لمسلم ان يشتري منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور بالرد فلا يسع
احدا ان يشتري منه شيئا من ذلك فان اشتراه اخذه منه الاول بغير الثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا

بل يؤمر برده على المالك مجانا فان ارتد هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار واجرى حكم الشرك في داره فقد تم احرازه وصارت
داره دار حرب عندهما باجراء احكام الشرك في داره فقد تم احرازه وصارت داره دار حرب عندهما باجراء احكام الشرك فيها
وعند ابي حنيفة رحمه الله بشرائط ثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ذلك اخذ الابن المقهور ما وجد من ماله قبل القسمة
بغير شيء وما وجده بعد القسمة لانه مال مسلم احرزه اهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله اعلم
انتهى شرح السير الصغير المشتمل على كل معنى اثير باملاء المتكلم بالحق المنير المحصور لاجله بشبه الاسير المنتظر للفرج من العالم القدير
السميع البصير المصلي على البشير النذير الشفيع للامة النذير وعلى كل صاحب له ووزير بحمده وحسن توفيقه

كتاب الاستحسان

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة رضي الله عنه كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو ارفق للناس
وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ
بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو اصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد
بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم خير دينكم اليسر وقال لعلي ومعاذ رضي الله عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا
وقال عليه السلام ان هذا الدين متين فاوغل فيه برفق ولا تبغض عبادة الله الى عباد الله فان المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا
ابقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف اثره فسمي قياسا والآخر خفي قوي اثره فسمي استحسانا
اي قياسا مستحسنا والترجيح بالاثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع العقبى فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت
العقبى بالصفاء والخلود وقد يقوى اثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه يحتج والاستدلال
بالمؤثر اقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه والقرآن كله حسن ثم امر باتباع الاحسن وبيانه
في الاحرار من قرنها الى قدمها عورة وهو القياس الظاهر واليه اشار عليه السلام فقال المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض
المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس كما قلنا والكرخي في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه
كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل ويحرم ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستقيما لانه بين فيه غض البصر وما يحل
ويحرم من المس والنظر وهذا هو الزهد والورع ثم بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة
الى المرأة ونظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل اما بيان القسم الاول فانه يجوز للرجل ان ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين
سرته حتى يجاوز ركبتيه لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبتيه وفي رواية ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله ابو عصمة سعد بن معاذ
انه احد حدي العورة فيكون من العورة كالركبة بل هو اولى لانه في معنى الاشتهاء فوق الركبة وحجتنا في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وقال ابو هريرة رضي الله عنه للحسن ارني الموضع الذي كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم فابدى عن سرته
فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اتزروا في الحمامات ابدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على انه ليس
بعورة فاما دون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذي روينا وكان محمد بن الفضل يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة
لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزع عن العادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف
النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه فاما الفخذ عورة عندنا واصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السوأة فاما الفخذ ليس
بعورة لقوله تعالى بدت لهما سوآتهما والمراد منه العورة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في حائط رجل من الانصار قد دلى ركبته في ركية
وهو مكشوف الفخذ اذ دخل ابو بكر رضي الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عمر رضي الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عثمان رضي الله عنه فتزحزح وغطى فخذه فقيل له
في ذلك فقال الا استحيي ممن تستحيي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم مر برجل [illegible] فقال له [illegible] الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب [illegible]
فاما الحديث الذي [illegible] انه كان مكشوف الركبة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولان الركبة ملتقى عظم الساق وعظم الفخذ فعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ [illegible] مكشوف الركبة ينكر عليه برفق [illegible]

وان رآه مكشوف السوأة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج وما يباح النظر اليه من الرجل فكذلك يباح المس لان ما ليس بعورة منه
لا يجوز النظر اليه فاما نظر المرأة الى المرأة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها كما يغسل الرجل
الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات الا مريضة او نفساء ولتدخل مستترة ولكنا نقول المراد منع النساء من الخروج والقرار
في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل صحة ما قلنا وحاجة النساء
الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج ويتمكن من الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة
لا تتمكن من ذلك فاما نظر المرأة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بينا ان السرة وما فوقها وما تحت الركبة ليس بعورة من الرجل وما لا يكون
عورة فالنظر اليه مباح مطلقا للرجال والنساء كالثياب ونحوها وذكر في كتاب الخنثى ان نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات
محارمه حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال في الخنثى لا ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك ان حكم النظر عند اختلاف
الجنس اغلظ الا ترى انه لا يباح للمرأة ان تغسل الرجل بعد موته ولو كانت هي في النظر كالرجل لجاز لها ان تغسله بعد موته وانما يباح النظر
الى هذه المواضع اذا علم انه لا يشتهي ان نظر ولا يشك في ذلك فاما اذا كان يعلم انه يشتهي او كان على ذلك اكثر رأيه فلا يحل له النظر لان
النظر عن شهوة نوع زنا قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والفرج يصدق ذلك كله
او يكذبه والزنا حرام بجميع انواعه وقال عليه السلام النظر عن شهوة سهم من سهام الشيطان فاما نظر الرجل الى المرأة فهو ينقسم على اربعة
اقسام نظره الى زوجته ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الاجنبية فاما نظره الى زوجته
وامته فهو حلال من قدمها الى قرنها عن شهوة وغير شهوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه قال غض بصرك الا عن زوجتك وما ملكت
يمينك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وكنت اقول له بق لي وهو يقول بق لي ولو
لم يكن النظر مباحا ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان حلال بينهما قال الله سبحانه وتعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الآية ان مع هذا الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما رأيت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رأى مني مع طول الصحبة اياه وقال عليه السلام اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق رضي الله عنه ما نظر الى عورته
قط ولا مسها بيمينه فاذا كان هذا في عورة نفسه فما ظنك في عورة الغير وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى
اللذة فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له ان ينظر منها الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانه يباح في الاسواق براه الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق
والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقص والعنق موضع القلادة
والصدر كذلك والقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع
الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على ام كلثوم وهي
تمتشط فلم تستتر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والمرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون
مستترة فلو امرنا بالستر من ذوي محارمها ادى الى الحرج وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس لما روي ان النبي عليه السلام
كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من غزو بدا بها فعانقها وقبل رأسها وقبل ابو بكر رأس عائشة رضي الله عنها
وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة وقال محمد بن المنكدر بت اغمز رجل امي وبات اخي ابو بكر يصلي وما احب ان تكون ليلتي
بليلته ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها فاما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه وعليها فلا يحل له
ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ وكما لا يحل له ان يعرض نفسه للحرام لا يحل له
ان يعرضها للحرام اذا كان يخاف عليها فليجتنب من ذلك ولا يحل له ان ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين ذلك منها قال الشافعي يحل النظر
لا بأس بذلك رجل جاء ابي على الجنس في النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر
امي وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا لما كان هذا التشبيه منكرا واذا ثبت هذا في الظهر
ثبت في البطن لانه اقرب الى المأتي والى ان يكون منها والجنبان كذلك وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات
وبنات الاخ وبنات الاخت وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأبيد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمة بالرضاع لقوله عليه السلام
يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب وبحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان افلح اخا ابي القعيس يدخل علي وانا في ثياب فضل
فقال عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت ام سلمة وكانت تمتشط فتأخذ
بقرون رأسها وتقول اقبل علي وكانت اخته من الرضاعة ولان الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك
الحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهرا الا ان مشايخنا يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا
قال بعضهم لا يثبت به حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ولانه قد جرى منه مرة فظهرت خيانته فلا
يؤمن ثانيا والاصح انه لا بأس بذلك لانها محرمة عليه على التأبيد فلا بأس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح

ولا يجوز ان يقال بثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك لانا انما نثبت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم يثبت
تلك الحرمة واثبات الحرمة ابتداء بالرأي لا يجوز ثم يحل له ان يخلو بهؤلاء لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان
ثالثهما الشيطان ومعناه ليست بمحرم له فذلك دليل ان يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط ان يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر انه
خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال خلوت بابنتي فخشيت على نفسي الفتنة فخرجت * وكذلك المسافرة لقوله عليه السلام لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فدل انه لا بأس بان تسافر مع المحرم فان احتاجت الى ان يحملها
في الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي ان محمد بن ابي بكر ادخل يده في هودج عائشة رضي الله عنها
فوقعت يده على صدرها فقالت من هذا الذي وضع يده على موضع لم يضعه احد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا اخوك وروي
ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي سيئة الخلق فغضب وقال كانت سيئة الخلق حين حملتك كانت سيئة
الخلق حين ارضعتك حولين الحديث الى ان قال الرجل رأيت لو حملتها على عاتقي وحججت بها البيت اكنت قاضيا حقها فقال
لا ولا بعضه ورأى ابن عمر في موضع الطواف رجلا قد حمل امه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضي الله عنه ارتجز فقال

انها لي بعيرة الذلول * اذا الركاب ذعرت لم اذعر * حملتها ما حملتني اكثر * فهل ترى جازيتها يا ابن عمر *

فقال لا ولا طلقة يا لكع ولان بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالمحرمية ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الاركاب والانزال
كما في حق الجنس * فاما النظر الى الاماء والمدبرات وامهات الاولاد والمكاتبات فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى يدنين عليهن
من جلابيبهن ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين وكانت الحرائر والاماء يخرجن على عادة العرب بادية فكان الحرائر يتخذن الجلباب ليعرفن
به من الاماء فدل ان الاماء لا تتخذ الجلباب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار وقال
عمر رضي الله عنه ان الامة القت فروتها من وراء الجدار اي لا تتقنع * وقال انس رضي الله عنه كن جواري عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات
الرؤوس مضطربات الثدي ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها وانما تخرج في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى بالنظر
والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا يحل له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل يقول لا ينظر
الى ما بين سرتها الى ركبتها * ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في حديث طويل قال من اراد ان يشتري جارية
فلينظر اليها الا الى موضع المئزر ولكن تأويل هذا الحديث ان المرأة قد تتزر على الصدر فهو مراد ابن عباس رضي الله عنه وكل ما يباح النظر اليه
منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لما روي عن ابن عمر انه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعيها ثم
قال اشتروها فانها رخيصة فهذا ونحوه لا بأس به لمن يريد الشراء او لا يريد وهذا لانه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج
الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها ويجعل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم الا ان عند بعض مشايخنا
ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان انعدم بالستر فمعنى الشهوة باق فانها ممن يحل له والاصح انه لا بأس بذلك
اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجته من بلدة الى بلدة ولا يجد محرما ليسافر معها وهي تحتاج الى من يركبها
وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس ان يخلو بها كالمحارم * الا ان الامة المرأة قد تتغير رجلها ووجهها وتخلو به ولا يمنع احد من ذلك
وام الولد والمكاتبة في هذا كالامة لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند ابي حنيفة لانها بمنزلة المكاتبة قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا بلغت الامة لم ينبغ ان تعرض في ازار واحد * قال محمد رحمه الله وكذلك ان بلغت ان تجامع وتشتهي لان الظهر والبطن منها
عورة بمعنى الاشتهاء واذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في ازار واحد * واما النظر الى الاجنبيات فنقول يباح النظر الى موضع
الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل
والخاتم وقالت عائشة رضي الله عنها احدى عينيها * وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفها وملاءتها واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء
حبائل الشيطان بهن يصيد الرجال * وقال ما تركت بعدي فتنة اضر على الرجال من النساء وجرى في مجلسه عليه السلام يوما ما خير
للرجال من النساء وما خير ما للنساء من الرجال فلما رجع علي الى بيته اخبر فاطمة بذلك فقالت خير للرجال من النساء ان لا يرونهن
وخير للنساء من الرجال ان لا يرونهم فلما اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي بضعة مني فدل انه لا يباح النظر لشيء منهن
ولان حرمة النظر لخوف الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها اكثر منه الى سائر الاعضاء وبنحو
سئل عائشة رضي الله عنها * ولكنا نقول هي لا تجد بدا من ان تمشي في الطريق فلا بد من ان تفتح عينيها لتبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف احدى
عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولكنا نأخذ بقول علي وابن عباس فقد جاءت الاخبار في الرخصة
الى وجهها وكفيها من ذلك ما روي ان امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته
الا لا تغالوا في صدقات النساء فقالت امرأة سفعاء الخدين انت تقوله برأيك ام سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله
بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا فبكى عمر رضي الله عنه وقال كل الناس افقه من عمر حتى النساء
[illegible] الا وهي انها كانت سفعاء الخدين * وفي هذا بيان انها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب
فقال اكف رجل هذا ولما ناولت فاطمة احد ولديها بلالا او انسا قال انس رأيت كفها كانها فلقة قمر فدل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف
فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها ايضا قال القائل

وما غرني الا خضاب بكفها * وكحل بعينيها واثوابها الصفر * ثم لا شك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك
الى وجهها وكفيها وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها ايضا وذكر الطحاوي لانها كما تبتلى بابداء وجهها في المعاملة
مع الرجال وبابداء كفها في الاخذ والاعطاء تبتلى بابداء قدميها اذا مشت حافية او منتعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وذكر
في جامع البرامكة عن ابي يوسف يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز وغسل الثياب تبتلى بابداء ذراعيها ايضا وكذلك يباح
النظر الى ثناياها ايضا لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال * وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة وان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل له
النظر الى شيء منها لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة وقال لعلي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك
والاخرى عليك يعني بالاولى ان يقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نظرت الى امرأة فاشتهيتها فاتبعتها
بصري فاصاب رأسي جدار فقال عليه السلام اذا اراد الله بعبد خيرا عجل عقوبته في الدنيا * وكذلك ان كان اكبر رأيه انه ان نظر اشتهى لان اكبر
الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وكذلك فيما يبنى على الاحتياط * وكذلك لا يباح لها ان تنظر اليه اذا كانت تشتهي او كان على ذلك اكبر
رأيها لما روي عن ابن ام مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة وحفصة فقال لهما احتجبا فقالتا انه اعمى يا رسول الله
فقال عمياوان انتما ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على
كفه جمرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق ولان حكم المس اغلظ من حكم النظر حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت
والصوم يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر والرخصة في النظر لا يكون دليل الرخصة في المس والبلوى التي تتحقق
في النظر لا يتحقق في المس ايضا وعلى هذا نقول للمرأة الحرة ان تنظر الى ما سوى العورة من الرجل ولا يحل لها ان تمس ذلك منه لان حكم المس
اغلظ وهذا اذا كانت تشتهي * فاذا كانت عجوزة لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصافح
العجائز في البيعة ولا يصافح الشواب ولكن كان يضع يده في قصعة ماء ثم تضع المرأة يدها فيها وذلك بيعتها الا ان عائشة انكرت هذا الحديث
وقالت من زعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مس امرأة اجنبية فقد اعظم الفرية عليه * وروي ان ابا بكر كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل التي
كان مسترضعا فيهم فكان يصافح العجائز ولما مرض الزبير بمكة استأجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجله وتفلي رأسه ولان الحرمة لخوف الفتنة واذا
كانت ممن لا تشتهي فخوف الفتنة معدوم * وكذلك ان كان هو شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بان يصافحها فان كان لا يأمن عليها
ان تشتهي لم يحل له ان يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك اذا خاف على نفسه * فاما النظر اليها عن شهوة لا يحل بحال الا عند الضرورة وهو
اذا دعي الى شهادة عليها او كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرار او شهادة الشهود على معرفتها لانه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع
والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة او الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فعلا
كان عليه ان يتحرز فكذلك عليه ان يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما اذا تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان
كان يعلم انه يصيب المسلم * واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة وهو يعلم انه اذا نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز له ذلك ايضا بشرط ان يقصد
تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة * الا ترى ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة والاصح انه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة
عند التحمل فقد يوجد من لا يشتهي اذا نظر فيتحمل الشهادة بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها * وكذلك اذا اراد
ان يتزوجها فلا بأس بان ينظر اليها وان كان يعلم انه يشتهيها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة لما اراد ان يتزوج امرأة ابصرها
فانه احرى ان يؤدم بينكما وكان محمد بن مسلمة يطارد بصره تحت جدارها فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت
رسول الله عليه السلام يقول اذا القى الله تعالى خطبة امرأة في قلب رجل حل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة وانما
يعتبر ما هو المقصود ولا يكون جسها وان كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت
فلا بأس بالنظر الى جدرانه والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى امرأة عليها سادة حسنة فدخل بيته ثم خرج وعليه اثر الغسل
فقال اذا رأى احدكم الشهوة فليضعها فيما احل الله تعالى له وهذا اذا لم تكن ثيابها بحيث تلصق بجسدها وتصفها حتى تستبين جسدها فان كان
كذلك فينبغي له ان يغض بصره عنها لما روي عن عمر انه قال لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف * وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله الكاسيات العاريات اي الكاسيات الثياب الرقاق اللاتي كانهن عاريات * وقال صنفان من امتي في النار رجال بايديهم
السياط كانها اذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات مائلات مميلات كاسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يستر
فهي كعارية عليها وذلك لا يحل النظر اليها وهذا اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومسها لانه ليس
لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الحسن والحسين في صغرهما
وربما كان يأخذ ذلك من احدهما فيجره والصبي يضحك ولان العادة الظاهرة ترك التكلف بستر عورتها قبل ان يبلغ حد الشهوة واما النظر
الى العورة حرام لما روي عن سلمان الفارسي قال لان اخر من السماء فانقطع بنصفين احب الي من ان انظر الى عورة احد او ينظر احد الى عورتي ولما ذكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد في كشف العورة قيل يا رسول الله فان كان احدنا خاليا قال الله احق ان يستحيى منه ورجع رسول الله عليه السلام
الى العقبة فرأى راعيا يتجرد في الشمس فعزله وقال لا يعمل لنا من لا حياء له ولكن مع هذا اذا جاء العذر فلا بأس بالنظر الى العورة لاجل الضرورة
فمن ذلك ان الختان ينظر عند ذلك الفعل والخافضة كذلك تنظر لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها وهو مكرمة
في حق النساء ايضا ومن ذلك عند الولادة المرأة تنظر الى موضع الفرج وغيره من المرأة لانه لا بد من قابلة تقبل الولد وبدونها يخاف الهلاك

على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة فذلك دليل على انه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل من الرجل الى موضع
الاحتقان عند الحاجة اليه اما عند المرض فلان الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة قال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله
لم يخلق داء الا خلق له دواء الا الهرم وقد روي عن ابي يوسف انه اذا كان به هزال فاحش وقيل ان الحقنة تزيل ما به من الهزال فلا بأس بان
يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وحكي عن الشافعي رحمه الله اذا قيل له ان الحقنة
تقويك على المجامعة فلا بأس بذلك ايضا ولكن هذا ضعيف لان الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز
واذا اصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه ولكن تعلم امرأة دواءها لتداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل
المرأة بعد موتها دون الرجل وكذلك في امرأة العنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما وان قلن هي ثيب فالقول
قول الزوج مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر عند العذر فاما وراء ذلك من الفرق بين الاخبار ببكارتها وثيابتها
ليس من مسائل هذا الكتاب وحاصله ان شهادتهن متى تأيدت بمؤيد كانت حجة والبكارة في النساء اصل فان قلن انها بكر تأيدت
شهادتهن بما هو الاصل وان قلن ثيب تجردت شهادتهن عن مؤيد فلا بد من ان يستحلف الزوج حتى ينضم نكوله الى شهادتهن وكذلك
لو اشترى جارية على انها بكر فقبضها وقال وجدتها ثيبا فان النساء ينظرن اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فان قلن هي بكر فلا يمين
على البائع لان شهادتهن قد تأيدت باصل البكارة وبمقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن هي ثيب يستحلف البائع لتجرد شهادتهن عن
مؤيد فاذا انضم نكول البائع الى شهادتهن ردت عليه وان لم يجدوا امرأة تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امرأة تتعلم ذلك اذا علمت
وخافوا ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع فلا بأس ان يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع
الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس اغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا قدر
ما تقع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهن في هذا سواء لان النظر الى موضع العورة لا يحل بسبب المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء
قال والعبد فيما ينظر اليه من سيدته كالحر الاجنبي معناه لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل
الى ذوات محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله ونسائهن ولان هذا
مما لا يشكل ان للامة ان تنظر الى مولاتها كما للاجنبيات وانما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن ام سلمة انه كان لها مكاتب فقالت
الى آخر النجوم قالت له انقد ما علي من الاداء قال نعم فاحتجبت منه وقالت سمعت رسول الله عليه السلام يقول اذا كانت لاحداكن مكاتب
فادى آخر النجوم فلتحتجب منه والمعنى فيه ان بينهما سببا محرما للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة المحرمية بينهما واباحة النظر عند المحرمية
لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد وبين مولاته وحجتنا في ذلك
ما روي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير قالا لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله وما ملكت
ايمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجال حتى تسافر من غير محرم حتى يشكل انه هل يباح لها التكشف
بين يدي امتها ام لا فبين هذا الاشكال بقوله او ما ملكت ايمانهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه انه ليس بينهما زوجية
ولا محرمية وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبني على السبب وحرمة المناكحة التي بينهما عارض على شرف الزوال فكانت في حكم
بمنزلة منكوحة الغير او معتدته ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا وانما يعلم المحرمية
لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة فاما الملك لا يقلل الشهوة بل يحملها على رفع الحشمة ومعنى البلوى لا يتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج
البيت لا داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبدا للخدمة داخل بيته فهو كشخان وحديث ام سلمة محمول على الاحتجاب بمعنى زوال الحاجة
فان قبل ذلك يحتاج الى المعاملة معه بالاخذ والاعطاء فيبدو وجهها وكفها وقد زال ذلك بالاداء فلتحتجب منه ثم قال خصيا كان او فحلا
هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله لان الخصي في الاحكام من الشهادات والمواريث كالفحل وقطع
تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع وقد قيل هو اشد الناس جماعا فانه لا يفتر آلته بالانزال وكذلك
المجبوب لانه قد يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن
من الفتنة والاصح انه لا يحل له ذلك ومن رخص فيه استدل بقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال فبين اهل التفسير كلام
في هذا فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في المخنث عندنا انه ان كان مخنثا في الردئ من الافعال
فهو كغيره من الرجال بل من الفساق يمنع من النساء فاما اذا كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون
مخنثا في الردئ من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روي ان مخنثا كان يدخل بعض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلمة فاحشة قال لعبد الله بن ابي امية لئن فتح الله الطائف على رسوله صلى الله عليه وسلم لادلنك على
بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال عليه السلام ما كنت اعلم انه يعرف مثل هذا اخرجوه وقيل المراد بقوله او التابعين الابله
الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همته بطنه وفي هذا الكلام عندنا فقيل اذا كان شابا ينحى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخا
كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك والاصح ان يقول قوله او التابعين من المتشابه وقوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم
فناخذ بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون
صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فاما جماع الحائض في الفرج حرام بالنص

لكنه يستحق ويفسق مباشره لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وفي قوله فلا تقربوهن حتى يطهرن دليل على ان الحرمة تمتد الى الطهر وقال
عليه السلام من اتى امرأة في غير مأتاها او حائضا في حالة او اتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله على محمد ولكن لا يلزمه بالوطئ سوى
الاستغفار والتوبة ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطئ في آخر الحيض فعليه ان يتصدق بنصف دينار
وروي فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله وحجتنا في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق فقال اني رأيت في منامي كأني ابول دما
فقال اتصدقني قال نعم قال انك تأتي امرأتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال ابو بكر رضي الله عنه استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه كفارة وفي
ما سوى الجماع قال ابو حنيفة له ان يستمتع بما فوق المئزر وليس له ما تحته وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر الكرخي مع محمد وجه قوله الاستدلال بقوله تعالى قل هو اذى ففيه بيان ان
المنع لاستعمال الاذى وذلك في محل مخصوص وروي في الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة قال سألت عائشة ما يحل للرجل من امرأته
وهي حائض قالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وفي حديث آخر عن عائشة قالت للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح يعني الجماع
والمعنى فيه ان الحل كان ثابتا في زمان الحيض وحرمة الفعل لمعنى استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الاذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض
وما سوى الاستمتاع فوق المئزر وحجة ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وظاهره يقتضي تحريم الاستمتاع بكل عضو منها
الا ان ما انعقد عليه الاجماع صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروي ان وفدا سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض
وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة لقد سألتموني عن شيء سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امرأته ما فوق
المئزر وليس له ما تحته وقراءة القرآن نور فنور بيتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفي حديث ام سلمة قالت كنت في فراش
رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت فانسللت من الفراش فقال انفست قلت نعم فقال اتزري وعودي الى مضجعك ففعلت فنمت
طول الليل والمعنى فيه ان الاستمتاع في مواضع الفرج محرم عليه واذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه ان يواقع الحرام فيجتنب عن ذلك
بالاكتفاء بما فوق المئزر وكان هذا النوع احتياطا ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه
فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه ومحمد رحمه الله اخذ بالقياس فقال ليس المراد بالازار حقيقة الازار بل المراد موضع الازار وفي ذلك
الموضع وبينا انه بعين الخلاف في معنى قوله عليه السلام ما فوق المئزر فكان ابو حنيفة يقول المراد الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن
يقول المراد ان يشدوا بالازار ويقضي حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغي له ان يعتزل فراشها فان ذلك تشبه باليهود
وقد نهينا عن التشبه بهم وروي ان ابن عباس فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فانكرت عليه وقالت اترغب عن سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يضاجعها في فراش واحد في حالة الحيض واذا اراد ان يشتري جارية فلا بأس ان ينظر الى شعرها وصدرها
وساقيها وان اشتهى لان الجارية مطلوبة بالشراء ولا يعتبر مقداره معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فللحاجة جاز النظر ولا
يحل له ان يمسها وان كان اكبر رأيه انه لا يشتهي لانه لا حاجة به الى المس فمقدار المالية يصير معلوما بدونه ولان حكم المس اغلظ من النظر
كما قررنا وقد بينا في كتاب الصلاة غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد الموت وما فيه من الاختلاف وحكم غسل ام الولد لمولاها فاذا
ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم يغسلوها وان كانوا محارمها وعند الشافعي رحمه الله لابنها وابيها ان يغسلها بناء على مذهبه
ان الظهر والبطن في حق المحارم ليس بعورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن عورة في حق المحارم وبالموت لم تنكشف الحرمة
ولا ترتفع لان هذه الحرمة لحق الشرع والآدمي محترم من غاية حيا وميتا فلهذا لا يغسلها المحرم وغير المحرم ولكنها تيمم الصعيد ولانه تعذر
غسلها لانعدام من يغسلها فيصار الى التيمم كما لو تعذر غسلها لانعدام ما يغسل به فان كان ذو محرم منها يممها بغير خرقة وان كان غير محرم
يممها بخرقة يلفها على كفه لانه لم يكن له ان يمسها في حال حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا بأس ان ينظر الى وجهها ويعرض
بوجهه عن ذراعيها وكذلك يغض عن وجهها لانه التحق بالاجنبية كما قال عمر في امرأة له هلكت كنا احق بها حين كانت حية فاما اذا
ماتت فاولياؤها احق بها وان مات رجل مع نساء وليس فيهن امرأته يممنه على ما بينا الا ان من تيممه ان كانت حرة تيممه بخرقة
تلفها على كفها لانه ما كان لها ان تمسه في حياته فكذلك بعد موته وان كانت مملوكة يممته بغير خرقة لانه كان لها ان تمسه في حال حياته
فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال والله اعلم وامته وغيره في حق هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان كان معهن رجل كافر علمنه
الغسل وكذلك ان كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسله لان نظر الجنس لا يختلف بالموافقة في الدين والمخالفة الا انها لا تعرف
سنة الغسل فتعلم ذلك وكذلك ان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمنه غسل الميت ليغسله وان كان معهم صبية لم تبلغ حد الشهوة علموها غسل الميت لتغسلها ومن مشايخنا من قال
هم يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار والصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد بيان الحكم ان لو تصور فان ارتدت
امرأة عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام او جامعها ابنه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر رحمه الله لها ذلك لان حل المس
والغسل ههنا باعتبار العدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله وبما اعترض لا تنعدم العدة بخلاف ما اذا كان الحادث
قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض وحجتنا في ذلك ان ردتها وفعل ابنه بها لو صادف حال حياته كان رافعا
للنكاح فكذلك اذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حق الغسل والمس يكون رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل العدة فان العدة
من نكاح فاسد او الوطئ بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسي لو اسلم ومات ثم اسلمت امرأته فليس لها
ان تغسله عند زفر ولها ذلك في قول ابي يوسف فزفر يعتبر وقت الموت ما دام لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك

بخلاف ما لو اسلمت قبل موته او انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث انها لو عتقت بعد موته او اسلمت لم ترث منه
بخلاف ما لو اسلمت في حالة الحياة او عتقت ثم طلقها ثلاثا وابو يوسف رحمه الله يقول الحل ثابت بينهما بعد وطي الاخت ولكن عند
المانع ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته يثبت من الحل بقدر ما يقبل المحل وهو
حل الغسل والمس فاما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة اذا مات مع النساء فلا باس بان يغسلنه وكذلك الصغيرة مع الرجال لما
بينا انه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره ويباح النظر اليه فكذلك بعد الموت والمعتوه كالعاقل لانه يستوي
واذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لا يتوضأ به وهذا لان خبر الواحد حجة
في وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا يوجب علم اليقين لا يوجب العمل ايضا فان العمل بغير علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم وحجتنا في ذلك قوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه ومن ضرورة وجوب
البيان على كل واحد وجوب القبول منه وفائدة القبول العمل به وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا
قومهم واسم الطائفة يتناول الواحد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر ليدعوه الى الاسلام وعبد الله بن حذافة
الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب ولو لم يكن خبر الواحد ملزما لما اكتفى ببعث الواحد وبعث عليا ومعاذا الى اليمن والآثار في ذلك
كثيرة وذكر محمد رحمه الله بعد هذا بعضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بالخبر في المعاملات
ان يكون موجبا للعلم كما انه جاز بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الرأي وان لم يكن ذلك موجبا علم اليقين
اذا عرفنا هذا فنقول هذا المخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلا مرضيا او فاسقا او مستورا فان كان عدلا فليس له ان يتوضأ بذلك الماء
لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك لعدم ترجح الصدق في خبره فان اعتبار دينه يدل على
صدقه في خبره واعتبار تعاطيه ما يعتقده حراما فيه دليل على كذبه في خبره فيتحقق المعارضة بينهما ولهذا امر الله تعالى بالتوقف في خبر
الفاسق من قوله فتبينوا وعند المعارضة الاصل في الماء هو الطهارة فيتمسك به ويتوضأ وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها
بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة فيه فدليل يعمل
سوى الخبر وهو ان الاصل في الماء هو الطهارة فان قيل اليس ان خبر الواحد لا يقبل في رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر قلنا
الضرورة هناك لا تتحقق لان في العدول الذين يروون ذلك كثرة ثم الفرق ان الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة
وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه وكذلك ان كان مستورا فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال المستور في هذا الخبر كالعدل وهو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم
ولكن الاصح ما ذكره لانه لا بد من اعتبار شرطي الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط
قلنا ما كان شرطا لا يكتفى بوجوده ظاهرا كما لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم ادخل وقال المولى دخلت فالقول
قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته ظاهرا لازالة العتق وكذلك ان كان المخبر عبدا لان في امور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الاخبار
لانه لا يلزم بنفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير والرق يخرج من ان يكون اهلا للولاية فاما فيما هو التزام يستوي فيه الحر
لكونه مخاطبا وكذلك ان كان المخبر امرأة حرة او امة كما في رواية الاخبار وهذا لانها تلتزم كالرجل ثم تتعدى الى غيرها ورواية النساء من الصحابة
كانت مقبولة كرواية الرجال قال عليه السلام خذوا ثلثي دينكم من عائشة ثم بين الفاسق والمستور انه يحكم رأيه فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم
ولا يتوضأ به لان اكبر الرأي فيما يبنى على الاحتياط كاليقين وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم يتيمم فان
قيل كان ينبغي ان يتيمم احتياطا لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما قلتم في سؤر الحمار انه يجمع بين التوضي وبين التيمم لتعارض الادلة في سؤر الحمار
قلنا حكم التوقف في سؤر الحمار ثبت معلوم بالنص ورد الامر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص لا يثبت التوقف في خبره بقي اصل الطهارة
بالماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه واستدل بحديث عمر رضي الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من اهل الماء اخبرنا هل
السباع ترد ماءكم هذا فقال عمر رضي الله عنه لا تخبرنا عن شيء فلولا ان خبره عند جوابا نهاه عن ذلك وعمرو بن العاص انما سأل قصدا للاخذ
بالاحتياط وقد كره عمر لقيام دليل وجود الطهارة باعتبار الاصل فعرفنا انه مع بقاء هذا الدليل لا حاجة الى الاحتياط وان كان الذي اخبره بنجاسة
الماء رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله لان الكفر لا ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لانه ظهر منهم السعي في افساد دين الحق كما قال تعالى لا يالونكم خبالا
اي لا يقصرون في افساد امركم فكان متهما في هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا يقبل شهادة الوالد لولده لمعنى التهمة بقوله فان وقع في قلبه
انه صادق فاحب ان يريق الماء ثم يتيمم وان توضأ به وصلى اجزأه وفي الفاسق قال اذا وقع في قلبه يتيمم ولا يتوضأ به وهذا لان الفاسق اهل الشهادة
ولهذا ينفذ القضاء بشهادته فجاز ان يتأكد ذلك باكبر رأيه وليس الكافر اهل الشهادة في حق المسلمين ولا يتحقق الكافر يلزم المسلم ابتداء خبر
ولا يلزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلتزم وهو من اهل الولاية على المسلم قال وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان
ثم صحح بان مراده بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضيا وهذا لانه كان في الصحابة من سمع في صغره وروى بعد بلوغه كان مقبولا
وكما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح ان مراده العطف على الذمي وان خبر الصبي والمعتوه
في هذا كخبر الذمي لانهما لا يلزمان شيئا ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الالتزام فكان خبرهما في هذا
رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفت هذا اللحم ذبيحة مجوسي

وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس كما قال وهو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول
ذلك الواحد لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان
الظاهر من حال المسلمين انهم لا يأكلون الا ما يكون حلالا وان كان الذي اخبر عدلا ثقة والآخرون فسقة
متهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك لان خبره باعتبار عدالته صالح ولا معتبر بخبرهم لفسقهم في مقابلته ولان
خبر العدل بالحرمة موجب في هذا الموضع باعتبار عدالته وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ويستوي ان كان المخبر بالحرمة حرا او
مملوكا ذكرا او انثى لانه اخبر بامر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهما لان الاحكام
تثبت بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل على اكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده فان لم يكن له فيه رأي
واستوى الحالان عنده فلا باس بان يأكل ذلك ويشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك لان المصير الى غالب الرأي للمعارضة بين الخبرين
لان عند المعارضة لا بد من ترجيح احدهما وغالب الرأي يصلح ان يكون دليلا للعمل في بعض المواضع فلان يصلح للترجيح اولى
فان لم يكن له رأي تمسك بالاصل وهو الطهارة فان قيل لا معارضة بين الخبرين فان احدهما ينفي الحرمة والآخر يثبت ولا تعارض
بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما يعتمد دليلا فان قيل كذلك قلنا اذا ذكر احد المخبرين وجه الآخر كان
الترجيح اولى لان الجارح مثبت والآخر في وكل خبر في كل موضع يكون النفي معتمدا الدليل يتحقق المعارضة في ذلك
بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النفي معتمدا للدليل ترجح المثبت وهنا النفي معتمد الدليل لان ظاهر حال المسلم
حقيقة وكذلك الطعام وحرمته فهنا تحقق المعارضة والذي ذكر اثبات ولا يعتمد دليلا في حقيقة لان نفي اسباب
حقيقة فلهذا يترجح المثبت هناك في النكاح فان كان الذي اخبره بانه حلال مملوكين ثقتين والذي زعم انه حرام واحد حرا فلا باس بان ياكله
لان في خبر الدين المملوك والحر سواء ولا يتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل
بخبر الواحد وان كان الذي زعم انه حرام مملوكين ثقتين والذي زعم انه حلال حرا واحدا ثقة ينبغي له ان لا ياكل لما بينا ان خبر الواحد
لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو اخبره باحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة ثم يأكل برأيه فيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر
واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فتتحقق المعارضة بين الخبرين فلهذا الترجيح باكبر الرأي وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان
وبالآخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين في الحكم ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في
قولهما زيادة الالزام فان الالزام بقول المملوكين ينبني على الالتزام اعتقادا والالزام في قول الحرين لا ينبني على الالتزام اعتقادا حتى كان ملزما
فيما لا يكون المرء معتقدا له فعرفنا ان في خبرهما زيادة الالزام والترجيح بقوة السبب صحيح ثم الاصل ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه شهد عنده
المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة ام الام السدس فقال ائت معك بشاهد آخر فجاء محمد بن مسلمة فشهد على مثل
شهادته فاعطاها ابو بكر رضي الله عنه السدس وهذا من الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه شهد عنده ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال ائت معك بشاهد آخر فشهد ابو سعيد الخدري على مثل شهادته قال
محمد رحمه الله فهذا انما فعلا للاحتياط والواحد يجزي وكان عيسى بن ابان يقول انما طلبا شاهدا آخر على طريق الاشتراط لان طمأنينة القلب
تحصل بقول المثنى دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة فاما في زماننا فقد تحققت الضرورة
في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما اشار اليه محمد رحمه الله انهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وان لم يشهد شاهد آخر الا ترى ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب شاهدا آخر وكذا قبل قول عبد الرحمن بن عوف في الطاعون حين اراد ان يدخل الشام وبها الطاعون
فاستشارهم فاشار اليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له ابو عبيدة بن الجراح يا امير المؤمنين اتفر من قدر الله فقال عبد الرحمن اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا وقع الطاعون بارض فلا تدخلوا عليه واذا وقع وانتم بها فلا تخرجوا منها فاخذ عمر بقوله ورجع وذكر الطحاوي
في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل فابتلي وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج فنجي وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل
ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر وانه لا يصيبه الا ما كتب الله عليه فلا باس بان يدخل ويخرج واستدل محمد رحمه الله
ايضا بحديث عمر رضي الله عنه فانه كان لا يورث المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب اليه ان ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم فاخذ بقوله وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر بكتاب
يدعوه الى الاسلام فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان الخبر الواحد في امر الدين كان معمولا به في ذلك الوقت كما هو اليوم وقال علي بن
ابي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم اسمع حديثا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثني به غيره استحلفته على ذلك وحدثني ابو بكر وصدق
ابو بكر وهذا مذهب تفرد به علي فانه كان يحلف الشاهد ويحلفه لو حتى مع البينة ويحلف الراوي ولم يتابع على ذلك وكانه
كان يقول ان خبره يصير ملزما بيمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى يصير ملزما باليمين ومن لم يعلم الكذب
لا يكون خبره حجة ما لم يصر ملزما بيمينه الا ابا بكر الصديق رضي الله عنه فان صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر الصديق كاف في جعل
خبره حجة ولسنا ناخذ بهذا القول لان الله تعالى امر باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود واشتراط اليمين مع ذلك يكون
زيادة على ما في الكتاب وقد وقع الدعاوي والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه حلف احدا من الشهود ولا حلف احدا

مع البيت فلا يجوز ان يقال انهم تركوا النقل لان هذا لا يظن بهم خصوصا فيما يعم به البلوى وقد نقلوا كل ما دق وجل من افعاله واقواله ● قال
وبلغنا ان نفرا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم طلحة كانوا يشربون شرابا من الفضيخ فاتاهم آت فاخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال
ابو طلحة يا انس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت اليها فكسرتها حتى اهراق ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم ذلك لما فيه من
اضاعة المال في تأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا يصلح الانتفاع بها بوجه آخر وكان ذلك لاظهار الانقياد والتجنب
عن العادة المألوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بكسر الدنان وشق الروايا ● وذكر حديث عكرمة ان النبي عليه السلام
قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية الهلال في شهر رمضان حين قدم المدينة فاخبرهم بانه رآه فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان
يصوموا بشهادته فهذا يدل على ان شهادة الواحد في الدين جائز ولا يقبل على هلال الفطر اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين
والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم ● وذكر ابن سماعة في نوادره قال قلت لمحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان
وامرت الناس بالصوم فصاموا ثلاثين يوما ولم يروا الهلال أليس انهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لا اتهم المسلم بل
يوم مكان يوم ويمكن ان يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وان كان قد يفضي اليه بشهادته كما لو شهدت القابلة بالنسب
ثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على قول محمد فاما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يفطرون وان
صاموا ثلاثين يوما اذا لم يروا الهلال ● قال الحاكم رحمه الله وهلال الاضحى كهلال الفطر ذكره في كتاب الشهادات وفي النوادر عن ابي حنيفة
ان الشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق بها من امر ديني وهو ظهور وقت الحج وذلك حق الله تعالى فاما في
ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لان فيه منفعة للناس من حيث التوسع بلحوم الاضاحي في اليوم العاشر كما في يوم الفطر
قال ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين متهمين لا تجوز شهادتهم للتهمة لما بينا ان خبر الفاسق في امر الدين غير ملزم وذكر
الطحاوي ان شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبولة عدلا كان او غير عدل قيل المراد بقوله غير عدل ان يكون مستورا فيكون موافقا
لرواية الحسن عن ابي حنيفة في المستور وقيل بل مراده الفاسق ● ووجه هذه الرواية ان التهمة منتفية عن خبره هذا لانه يلزمه من الصوم
ما يلزم غيره فاما عبد مسلم ثقة او امة مسلمة او امرأة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لان في الخبر الديني الذكور والاناث والاحرار
والمماليك سواء ● وكذلك ان شهد واحد على شهادة الواحد وبهذا يتبين انه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ الشهادة وذكر
انه اذا كان محدودا في قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة ايضا ● وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان شهادته لا تقبل لانه
محكوم بكذبه واذا كان شهادة المتهم بالكذب لا يقبل هنا فالمحكوم بالكذب اولى ووجه ظاهر الرواية ان خبر المحدود في الدين
مقبول الا ترى ان ابا بكرة بعد ما اقيم عليه حد القذف كان يعتمد روايته وهذا لان شهادته لحق المقذوف وقد دفع العار عنه
باهدار قوله وذلك في الاحكام التي تتعلق بها حقوق العباد وينعدم هذا المعنى في امور الدين فكان المحدود فيه كغيره يقول فان
كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء من ذلك لا يقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل ● وقد بينا
في كتاب الصوم اقاويل العلماء في هذا الفصل ● وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الايمان في القسامة وفيما ذكره هناك
اشارة الى انه اذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بعد هذا ايضا او جاء من مكان آخر فاخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوي في
كتابه لانه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار ● وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع
فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف ● رجل تزوج امرأة فجاء رجل مسلم ثقة او امرأة فاخبره انهما ارتضعا من امرأة
واحدة فاحب الي ان يتنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يدخل بها ● والكلام في هذه المسألة في فصلين احدهما في الحكم
والآخر في التنزه اما في الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع عندنا ما لم يشهد رجلان او رجل وامرأتان وعند الشافعي
تثبت بشهادة اربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال ● وزعم ان الرضاع لا يحل مطالعته للاجانب من الرجال ولكنا نقول
الارتضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل مطالعته لذي الرحم المحرم ثم قد يكون بالايجار وذلك مما يطلع عليه الاجانب ومالك رحمه الله كان
يقول يكتفى بشهادة الواحد لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروي عن عثمان رضي الله عنه ● واستدل فيه بحديث ابن ابي مليكة
ان عقبة بن الحارث تزوج بنت ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء فاخبرت انها ارضعتهما جميعا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخبره فقال عليه السلام كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله واهل الحديث يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما فهو حجة مالك رحمه الله ● وحجتنا في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضي الله عنه لا يقبل على الرضاع اقل من شاهدين ولان
هذه شهادة تقوم لابطال الملك فلا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق ● واما الحديث ففيه اشارة الى التنزه
وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما اشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التي يرويها اهل الحديث لم تثبت عندنا ● والدليل على
ضعفه ما روي عن عقبة بن الحارث قال تزوجت ابنة ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء استطعمتنا فابينا ان نطعمها فجاءت بعد
تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة تكون عن ضغن فلا تتم الحجة بها فاما بيان وجه التنزه ان المخبر اذا كان ثقة فالذي يقع في
اكبر رأي السامعين انه صادق فيه فيحتاط بالتنزه عنه ومفارقتها لا من حيث لو امسكها ربما يطعن فيه احد ويتهمه وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال عليه السلام اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل
نكر يطيق ان يوسعه عذرا ولانه يدع وطئا حلالا الا خيرا من ان يقدم على وطء حرام ● ولكن ينبغي له ان يطلقها لانها منكوحته في

ما لم يطلقها لا يمكنها التزوج بغيره فيبقى معلقة ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق ان لم يكن دخل بها لانها استوجبت
في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له ان يمنعها من نظره لنفسه والمستحب لها ان لا تأخذ شيئا ان كان لم يدخل بها لجواز ان يكون المخبر صادقا
والنكاح لم يكن منعقدا بينهما ● وان كان دخل بها فلا بأس ان تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي ان لا تأخذ الزيادة على
ذلك الى تمام المسمى ولكن مع هذا ان اخذت ذلك لانه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط الا باسقاطها ولا يبعد ان يندب كل واحد من الزوجين
الى الفضل كما ان الله تعالى اثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو ● وكذلك الرجل يشتري
الجارية فيخبره عدل انها حرة الاصل او انها اخته من الرضاعة فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يفعل وسعه ذلك وفرق بين هذين
الفصلين وبين ما تقدم من الطعام والشراب فانه تثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم تثبت ههنا لان حل الطعام والشراب يثبت
بالاذن بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك
وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال طأ جاريتي هذه فقد اذنت لك فيه او قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطء فكذلك
الحرمة لا تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد ● ونقرر هذا الفرق من وجهين احدهما ان الحل والحرمة فيما سوى الوطء مقصود بنفسه
كان يثبت بدون ملك الحل فتثبت الحرمة مع قيام الملك بهذا الخبر لانه امر ديني وقول الواحد فيه ملزم فاما في الوطء فالحل والحرمة تثبت
حكما للملك وزواله لا يثبت مقصودا بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس بحجة فكذلك في الحل الذي ينبني عليه والثاني ان
في الوطء معنى الالزام على الغير لان المنكوحة يلزمها الانقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الانقياد لمولاها وخبر الواحد
لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت للشخص على شخص فاما حل الطعام والشراب فليس فيه استحقاق على احد يبطل ذلك
بثبوت الحرمة وانما ذلك امر ديني وخبر الواحد فيه حجة ● مسلم اشترى لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لا ينبغي له
ان يأكل لانه اخبر بحرمة العين وهو امر ديني وقد تم الحجة بخبر الواحد فيه وكما لا يأكل لا يطعم غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعائشة رضي الله عنها في نظيره انطعمين ما لا تأكلين ولا يرده على صاحبه لان فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تتم الحجة بخبر الواحد
في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستحق منع البائع ثمنه لانه قد استوجبه بالعقد قبله وقول الواحد ليس بحجة في اسقاط حق مستحق
للعباد ولان العين يبقى مملوكا له كما كان لان نفي الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه اداء ثمنه ● فان قيل الحل ههنا انما ثبت حكما
للملك فينبغي ان لا يثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كما في مسألة الوطء ● قلنا لا كذلك بل ثبوت حل التناول بالاذن لان الموجب للبيع
اذن المشتري في التناول فسلطه على ذلك وهو كاف لثبوت الحل في هذا العين فاذا دعليه خبر معتبر في حكم الحل وجه ذلك في البيع
في منفعته لتفرق المشتري خبرا فاسدا فقال لان البائع سلطه على ذلك والدليل على هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام
بدرهم لي عليك فاكل كان هذا بيعا وكان قد اكل حلالا بخلاف الوطء فان الحرة لو قالت طأني بكذا لا يحل له ان يفعل ولا ينعقد النكاح
بينهما لو فعل ● يوضحه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال واذا كان حل الطعام في الجملة يثبت بغير ملك ● فلذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك
ولو لم يبعه هذا الرجل ولكن اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك اذا باعه منه ان قبل البيع انما
لا يحل له تناوله لان حرمة العين يثبت في حقه بخبر الواحد والبيع ليس له تأثير في ازالة حرمة ثابتة للعين فاذا ثبت انه لو اشتراه
بعد الاذن او ملكه بسبب آخر لم يحل له تناوله ● وكذلك اذا اشتراه قبل الاذن فاخبره عدل بانه محرم العين ● ولو اشترى طعاما
او جارية او ملك ذلك بميراث او هبة او صدقة او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع
او الواهب او الميت فاحب الي ان يتنزه عن اكله وشربه والوضوء منه لان خبر الواحد يمكن ريبة في قلبه والتنزه عن مواضع الريبة
اولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر ههنا لم يخبر بحرمة العين وانما اخبر انه مملوك من جهة من لم يكن مالكا
وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده وايضا لو نازعه غيره كان القول قوله وعلى هذا لو اذن له
ذو اليد في تناول طعامه وشرابه فاخبره ثقة ان هذا الطعام والشراب في يده غصبه من فلان وذو اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان
تنزه عن تناوله كان اولى وان لم يتنزه كان في سعة ● وفي الماء اذا لم يجد وضوءا غيره توضأ به ولم يتيمم لان الشرع جعل القول قول ذي
اليد فيما في يده وهذا بخلاف ما سبق لان ههنا المخبر انما اخبر بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة وهناك اخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق
الشرع وخبر الواحد فيه حجة ● فان قيل الحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر عن المخاطب وهو التناول وقد اخبر
بحرمة التناول في الفصلين جميعا ● قلنا هذا شيء يتوهمه بعض اصحابنا وهو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم يوصف
العين به مجازا كان مشروعا في المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الحرمة صفة للعين
حقيقة باعتبار انه خرج شرعا من ان يكون محلا للفعل الحلال وذلك حقيقة موجبة للنفي والنسخ ثم ينعدم الفعل باعتبار انعدام
المحل لان الفعل لا يتصور الا في المحل كالقتل لا يتصور في الميت وكان هذا اقامة العين مقام الفعل في ان صفة الحرمة تثبت له حقيقة
ويتضح ذلك بالتأمل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الاكل فانه قال ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتأكلوا فريقا من اموال
الناس بالاثم فعرفنا ان المحرم هو الاكل وفي الميتة قال حرمت عليكم الميتة فعرفنا ان الحرمة صفة للعين ● وكذلك قال تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحصل الفقه وكذلك من حيث الاحكام من قال لامرأته انت علي كالميتة كان بمنزلة قوله انت علي
حرام بخلاف ما لو قال انت علي كمتاع فلان فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فيثبت بخبر الواحد ولهذا

لا يسقط الا باذن الشرع وهو عند التناول في طعام الغير ثابت بحق الغير ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا يثبت
الحرمة ايضا ولو ان رجلا مسلما شهد عنده رجل ان هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق امة لفلان غصبها والذي
هي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون ثقة فاحب الي ان لا يشتريها • وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان المخبر كذب
فيما اخبر به شرعا والقول قول ذي اليد انها مملوكة له فان اعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وان احتاط فلم يشترها كان اولى لانه يمتنع
من تحصيل مقصوده بخبره • وابن مسعود كان يقول في مثله نوع سعة اجتنب الحلال مخافة الحرام فلو اخبره انها حرة الاصل او انها
كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء لما بينا ان المخبر كذب شرعا وان نفاذ ما يثبت انها مملوكة لذي اليد
بحجة شرعية في اثبات الملك له فللمشتري ان يعتمد الحجة الشرعية والتنزه افضل له • فان قيل في هذا الموضع اخبر بحرمة المحل حين زعم انها
معتقة او حرة فلم جعلت هذا نظير ما سبق قلنا لا كذلك فحرمة المحل ههنا بعدم الملك والملك ثابت شرعا بدليل ومع ثبوت الملك لا حرمة
في المحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي شهد فيه بالرضاع وهو اشارة الى ما قلنا ان حل الوطء لا يكون الا بملك والملك
المحكوم فيه شرعا لا يبطل بخبر الواحد • وكذلك ما بني عليه من الحل واذا كانت الجارية لرجل فاخبر رجل آخر واراد بيعها لم يسع
غيرها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت من ملكه وانتقلت الى ملك ذي اليد بسبب صحيح او يعلم انه وكله ببيعها لان دليل
الملك للاول ظاهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل الا باذن المالك ولو لم
القاضي ما علم كان يجب عليه تقريره على ملك الاول حتى يثبت للثاني سبب الملك لنفسه • وكذلك اذا علم هذا الذي يريد شراءه فان
سأل ذا اليد فقال اني قد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان يصدقه على ذلك
ويشتريها منه ويطأها لانه اخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الاول
ولم يوجد ولو كلفناه الرجوع الى الاول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غائبا او مختفيا لمحنة وان كان غير ثقة الا ان
اكبر رأيه فيه انه صادق فكذلك ايضا لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمكان الحرج والضرورة لان الخبر فيما هو
اباحة شرعا مع ان اكبر الرأي اذا انضم الى خبر الفاسق يتأيد به وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فههنا اولى وان كان اكبر رأيه
انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ولو تبين كذبه لم يحل له ان يعتمد
خبره فكذلك اذا كان اكبر رأيه في ذلك والاصل فيه قوله عليه السلام لوابصة بن معبد رضي الله عنه ضع يدك على صدرك واستفت قلبك
فما حاك في صدرك وان افتاك الناس به وقال الاثم حزاز القلوب اي على المرء ان يترك ما حز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك لو لم يعلم
ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يده حتى اخبره الذي هو في يده انه لغيره وان وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه لان اقراره بالملك
للغير حجة في حق المقر شرعا فهذا في حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير ان تابعه في يده فان كان المخبر ثقة صدقه فيما اخبر من
سبب الولاية له في بيعه • وكذلك ان كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء
منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وقبول هبته وان كان غير ثقة لان دليل الملك شرعا
له وهو اليد والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه في يده ان يشهد له بالملك وتعتبر
اكبر الرأي عند انعدام دليل ظاهر فاما لا يعارض الدليل الشرعي عند وجود التصرف • قال الا ان يكون مثله لا يملك مثل تلك العين فاحب
الي ان يتنزه عنه ولا يتعرض له بشراء او غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا او رأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آبائه
من هو اهل لذلك فالذي يسبق الى قلب كل احد انه سارق لتلك العين فكان التنزه عن شرائه منه افضل وان اشتراها وقبل هبتها مع
انه غيره رجوت ان يكون في سعة من ذلك لانه زعم انه مالك والقول قوله شرعا فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا وذلك واسع
الا انه مع هذا لم يثبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما يسبق الى وهم كل احد ان مثله لا يكون مالكا لهذا العين فان
كان الذي اتاه به عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتري ولا يقبل حتى يسأله عن ذلك لان المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه فلم يعتبر
مطلقا للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه لانه عالم انه لغيره واليد في حق المملوك ليست بمطلق للتصرف فان اليد
من التصرف ما لم يوجد الاذن فان سأله فاخبره ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله لانه اخبر بخبر
صالح مستقيم وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره اذا كان ثقة • وان كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فان كان اكبر رأيه انه صادق
فيما قال صدقه بقوله وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وكذلك ان كان لا رأي له فيما قال الا انه حجر عن التصرف
ظاهر فلا يكون له ان يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل لم يوجد ذلك • وكذلك الغلام الذي لم يبلغ اذا اتى
او حلوى فيما يخبر انه اذن له في بيعه او ان فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يعتمد
وهو المعتادة الظاهرة في بعث الهدايا على يدي المماليك والصبيان وفي الرجوع عنه من حرج ما لا يخفى وان كان اكبر رأيه انه كاذب
لم ينبغ له ان يقبل منه شيئا لان اكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين • قال وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصبي
اذا اتى بقالا بفلوس ليشتري منه شيئا واخبره ان امه قد امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه وان طلب الزبيب
ونحوه مما يأكله الصبيان عادة فينبغي ان لا يبيعه لان الظاهر انه كاذب فيما يقول وقد خرج لطلب ما قد يريد ان يشتري به
حاجة نفسه وان قال الصبي هذا لي وقد اذن لي ابي فيه فهذا ابي لك او تصدق به عليك لم ينبغ له ان يقبل منه لانه ليس

ولاية الاذن لهذا التصرف لو لاه بخلاف ما لو قال ابي بعثه اليك على يدي من صدقة او هبة لان للاب هذه الولاية في مال
نفسه فكان ما اخبره مستقيما وكذلك الفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه • ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم رآها
في يد رجل آخر يبيعها ويزعم انها كانت في يدي فلان وذلك الرجل يدعي انها له وكانت مقرة له بالملك فيزعم انها كانت لي
وانما امرته بذلك لامر خفته وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لانه اخبر بخبر مستقيم محتمل ولو كان
ما اخبر به معلوما للسامع كان له ان يشتريها فكذلك اذا اخبره بذلك ولا منازع له فيه وان كان في رأيه انه كاذب لم ينبغ له
ان يشتريها ولا يقبلها لانه ثبت عنده انها مملوكة للاول فان اقرار ذي اليد بان الاول كان يدعي انها مملوكة حين كانت في يده
يثبت الملك له • وكذلك صاحب هذا الرجل منه انها له دليل في حق اثبات الملك له وانما اخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حتى كان
في اكبر رأيه انه كاذب في ذلك ولو لم يقبض ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشرائها ولا قبولها ان كان
المخبر ثقة او غير ثقة والفرق من وجهين احدهما انه اخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل احد عنه عقله ودينه
فلم يثبت بخبره غصب ذلك الرجل بقي قوله اخذتها منه وهذا اخذ بطريق العدوان • الا ترى ان القاضي لو عاين ذلك منه امره
برده عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقي دعواه الملك فيما ليس في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفي الاول
اخبر بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله لا يمنعه من التخلية عند الخوف والثاني ان خبر الواحد عند المسالمة حجة وعند المنازعة
لا يكون حجة لانه يحتاج فيه الى الالزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفي الفصل الثاني اخبر عن حال منازعة بينهما في غصبه اياها منه واسترداده
هذا فلا يكون خبره حجة وفي الاول اخبر عن حال مسالمة ومواضعة كانت بينهما فيعتمد خبره اذا كان ثقة • وان قال انه كان ظلمني وغصبني
ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة فلا بأس بشرائها وقبولها منه لانه اخبر عن حال مسالمة وهو اقراره له بها
ودفعها اليه ولان القاضي لو عاين ما اخبر به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقة وفي الاول لو عاين انه
اخذها منه قهرا امره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبني • وكذلك ان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله
عن اليمين لانه اخبر بخبر مستقيم وهو اثبات ملكه لنفسه بالحجة ثم الاخذ بقضاء القاضي وذلك اقوى من الاخذ بتسليم من كان في يده
اليه بعد اقراره انها له وان كان غير ثقة واكبر رأيه انه كاذب لم يشترها منه في جميع هذه الوجوه لان اكبر الرأي في هذا كاليقين
وان قال قضى لي بها القاضي فلم يأخذها منه فدفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله باذنه او بغير اذنه • فهذا وما سبق
سواء لانه اخبر ان اخذه كان بقضاء القاضي او ان القاضي دفعها اليه وهذا خبر مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالمة معنى لان كل
ذي دين مستسلم لقضاء القاضي وان قال قضى لي بها فجحدني قضاءه فاخذتها منه لم ينبغ له ان يشتريها منه لانه لما جحد القضاء فقد جاءت
المنازعة وخبر الواحد في هذا لا يكون حجة لما فيه من الالزام ولان القضاء سبب مطلق للاخذ له كالشراء • ولو قال اشتريتها ونقدته
الثمن ثم جحدني الشراء فاخذتها منه لم يحل له ان يعتمد خبره فكذلك اذا قال جحدني القضاء وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد
فيكون سبب الملك في حقه عند جحود الآخر كالمعدوم ما لم يثبته بالبينة فبقي قوله اخذتها منه • ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها
بامره ونقدته الثمن كان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا قد جحد هذا الشراء وزعم انه لم يبع منه شيئا والذي قال
ذلك ايضا ثقة مأمون لم ينبغ له ان يعرض لشيء من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو اخبره انه جحد الشراء لم يكن له ان يشتريها فكذلك اذا اخبره غيره
وهذا لان المعارضة قد تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر وفي الجحود والاقرار • والاصل فيه الجحود وان كان الذي اخبره الثاني غير ثقة
الا ان اكبر رأيه انه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد باكبر رأي السامع وان كان اكبر رأيه انه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها
منه لان خبره غير معتبر اذا كان اكبر رأي السامع بخلافه فكان المعنى فيه ان خبر العدل انما كان مقبولا لترجح جانب الصدق فيه باكبر الرأي
الا على اليقين فان العدل غير معصوم عن الكذب فاذا وجد مثله في خبر الفاسق كان خبره كخبر العدل وان كانا جميعا غير ثقة واكبر رأيه
ان الثاني صادق فلم يتعرض لشيء من ذلك بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة • وفي الكتاب قال انما هذا من امر الدين وعليه امر الناس وهو اشارة
الى ان كل ذي دين معتقد لما هو من امر الدين فيتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع باعتقاده والتعامل الظاهر بين الناس في هذه
الاخبار ولو لم يعمل فيه بمثل هذه الاشياء لضاق الامر على الناس ولوقع الحرج فيعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج • قال الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار وطعام وثياب فقال انا مضارب فلان
او انا معه وفيه وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا بتجارة ويدعي ان مولاه اذن له في التجارة فان الناس يعتمدون
خبره ويعاملونه ولو لم يطلق ذلك كان فيه من الحرج ما لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه عن ابي حنيفة رحمه الله عن الهيثم ان عاملا لعلي
ابن ابي طالب اهدى اليه جارية فسألها افارغة انت فاخبرته ان لها زوجا فكتب الى العامل انك بعثت بها الي مشغولة قال
القوم انه كان مع الرسول شاهدان ان عاملك اهدى هذه اليك وقد سألها ثم ايضا فلما اخبرته ان لها زوجا صدقها وكف عنها ولم يسألها
عن ذلك الا ترى انها لو اخبرته انها فارغة لم ير بأسا بوطئها • قال واكبر الرأي والظن يجوز العمل فيما هو اكثر من هذا كالفروج وسفك الدماء
ان من تزوج امرأة ولم يرها فادخلها عليه انسان واخبره انها امرأته وسعه ان يعتمد خبره اذا كان عنده ثقة او كان في اكبر رأيه انه صادق
فيطأها وكذلك اذا دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه او ماد رمحه يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل انه لص او هارب من اللصوص فحكم
فيه اكبر رأيه فان كان اكبر رأيه انه لص قصده ليأخذ ماله وليقتله منعه وخاف ان زجره او صاح به ان يبادره بالضرب فلا بأس بان يشد

عليه صاحب البيت بالسيف ليقتله وإن كان أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يعجل عليه ولا يقتله وإنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم
أن أهم الأمور الدماء والفروج فإن الغلط إذا وقع فيها لا يمكن التدارك ثم جاز العمل فيها بأكبر الرأي عند الحاجة ففيما دون ذلك أولى وإنما
يتوصل إلى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يكلمه ويثبته أو كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل به على أنه هارب من اللصوص
وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل به على أنه سارق وإذا قال الرجل لغيره إن فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزلها ودفعها إلى المشتري فلا بأس
بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بأمر البائع أو بغير أمره إذا أدى ثمنها إذا كان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق لأن الجارية
لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتباره بل بإخباره أنه وكيل بالبيع فإن هذا خبر مستقيم صالح موجود وإن لم تكن في يده وجد مجرد الشراء
أن يقبضها إذا أو ظالما من غير أن يحتاج إلى إذن أحد في ذلك وإن وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض له
حتى يستأمر مولاها في أمرها لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه فإن ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وإن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من
القبض بحكم الشراء لأن ما يمنع العقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضا كالتخمر في العصير وكذا لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال
وكان عليه أكبر ظنه فإنه يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطئ ولو ظهر له هذا قبل الوطأة الأولى لم يكن له أن يطأها
فكذلك بعدها وكذا إن التمس علم من الذي كان يملك الجارية فإذا جاء وذلك لم يقربها وردها عليه لأن الملك له فيها ثابت
بتصادقهم ولو كذبه لم يثبت بقول البائع فعليه أن يردها ويرجع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عند جحود الوكيل وينبغي للمشتري أن يرد
العقر إلى مولى الجارية لأنه وطئها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر فإن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل
أن مولاها قد أمره ببيعها ثم حضر مولاها فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من إمساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه إلى القاضي لأن شهادة
الشاهدين حجة حكمية لو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي إلى جحود المالك وقضى بالوكالة لصحة البيع فكذلك إذا شهدا عنده فإذا خاصمه
إلى القاضي فقضى له بها لم يسعه أن يمسكها بشهادة الشاهدين لأن قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها وهذا لأن الشهادة لم تكن
ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضي ملزم بنفسه والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره
مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها لأنه أخبره بأمر
ديني وهو حل نكاح الأربع له وهذا أمر بينه وبين ربه وكذلك إن كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق لأن خبر الفاسق يتأيد بأكبر الرأي في
هذا والمخبر غير ملزم إياه شيئا والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وإنما اعتبر العدالة في خبر ملزم فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لأن
خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الرأي بخلافه ولو كان المخبر أخبر امرأة أن زوجها ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر في رواية هذا الكتاب
أيضا وفي السير الكبير يقول ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لأن ردة الرجل غلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل
بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصح لأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات موجب الردة ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين
والقتل لا يثبت وكذلك إن كانت صغيرة فأخبره أنها قد ارتضعت من أمه أو أخته ولو أخبره أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة أو أخته
من الرضاعة والمخبر ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد عنده شاهدا عدل لأنه أخبر بفساد عقد قد حكمنا بصحته فلا يبطل ذلك الحكم بخبر
الواحد وفي الأول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بأمر محتمل وتحقيقه أن إخباره بأن أصل النكاح كان فاسدا مستنكر لأن المسلم
لا يباشر العقد الفاسد عادة فأما إخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر فإن شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج
لأنهما إن شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان النكاح فكذلك إذا شهدا عند الزوج وشاهداه وإن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها ثقة أن
زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن
تعتد وتتزوج ولو أنه أخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا وأن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان
ثقة لأن في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد لزمها الحكم بخلافه وفي الأول أخبرها بخبر محتمل هو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج
وهو نظير امرأة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا
إذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها الأول إذا كانت عنده
ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها حللت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم
يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن
نفسها في يدي رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد
فإن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد أنها مملوكته فإخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة وهو خبر مستنكر وإن
قالت كنت أمة لفلان فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا بأن يتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل
لم يعلم هو خلافه فيجوز أن يعتمد خبرها وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها
كان على غير الإسلام لم ينبغ له أن يصدقها ولا يتزوجها لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك ولو قالت إنه طلقني بعد النكاح
أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد خبرها لأنه خلاف المعلوم وإذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك ويثبت ذلك عنده
فإن كانت ثقة مأمونة أو غير مأمونة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه شبهة تامة الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بمجرد
وقيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال لأنه عرف ثبوته فالأصل بقاؤه

وخبر الوا

وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فأما النكاح في الابتداء دليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بحديث
بريرة أنها أتت عائشة رضي الله عنها بهدية أهديت لها فأخبرتها أنها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة رضي الله عنها أكلها حتى تسأل رسول الله عليه السلام
فقال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية فقد صدقت بريرة بقولها وقد علم أن اليمين كان ملكا لغيرها وصدق عائشة بقولها أيضا في تناول صدقة منهم

باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره

وإذا رأى الرجل يقتل أباه ومعناه قد علم القاتل أن يكون قتل أو قال لابنه فيما بينه وبين الله إن قتلته لأنه قتل والدي ظلما عمدا أو لأنه ارتد
عن الإسلام ولم يعلم الابن شيئا من حال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القصاص وإن لم يعلم بالسبب الموجب لحق حد القاتل وكان له
أن يقتص منه معتمدا على قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وعلى قوله عليه السلام العمد قود وحاصل المسألة على أربعة أوجه أحدها أن عاينه
قتله وكذلك إذا أقر عنده أنه قتل أباه فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن إقراره
فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث أن تقوم البينة عليه بأنه قتل أباه فيقضي له بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضي
قد ثبت له السبب المطلق لاستيفاء القود والرابع أن يشهد عنده شاهدا عدل أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بهما
لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم يتصل
به القضاء والذي يتبين في الابن كذلك في غيره إذا عاين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضي به كان في سعة من
أن يعين الابن على قتله لأنه يعينه على استيفاء حقه وذكر في باب الحدود والشهود ولو شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه أن يعينه
على قتله بشهادتهما حتى يقضي القاضي له بذلك وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أب هذا الرجل عمدا فقتله لم
ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان حقه فكذلك إذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي
لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان بما قلنا أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن
تداركه فليتثبت فيه حتى يكون إقدامه عليه عن بصيرة وإن شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل
معهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي لم يمنعه من قتله بل يعينه على ذلك فكذلك إذا شهدا عنده
وإن تثبت فيه فهو خير له لأنه أقرب إلى الاحتياط لأن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه غلط وفرق بين القصاص وحد القذف فقال
القاذف إذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف والقاتل إذا أقام فاسقين على العفو
وإن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه والفرق أن هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فإن نفس القذف ليس بموجب للحد لأنه خبر
متمثل بين الصدق والكذب وإنما يصير موجبا بعجزه عن إقامة أربعة شهداء ولم يظهر ذلك العجز لأن للفساق شهادة وإن لم تكن
مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك ثم العفو بعده مسقط وهذا المسقط لا يظهر إلا بقبول شهادة وليس للفاسق
شهادة مقبولة وبيان هذا أن الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فالعجز
عن الشهود شرط وفي باب القتل وجب القود بنفس القتل بقوله كتب عليكم القصاص في القتلى ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فعرفنا
أن العفو مسقط بعد الوجوب لا أن يكون عدم العفو مقررا لسبب الوجوب وإن شهد عنده بذلك شاهد عدل ممن تجوز شهادته فقال القاتل
عندي شاهد آخر مثله فهو في سعة من أن يقتله لأن المانع لا يظهر بشهادة الواحد وفي الاستحسان لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بآخر أم لا لأنه
لو أقام شاهدا عدلا عند القاضي وادعى شاهدا آخر حاضرا أمهله القاضي إلى آخر مجلسه فكذلك الولي يمهله حتى يأتي بشاهد آخر وإن قتله كان
في سعة لأن السبب المثبت لحقه متقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في يدي رجل شهد عدلان عند رجل أن هذا المال كان لأبيك غصبه
هذا الرجل منه ولا وارث للأب غيره فله أن يدعي بشهادتهما وليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم يقم البينة عند القاضي ويقضي له بذلك لأن
الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء وفي الأخذ قصر يد الغير وليس في الدعوى إلا أخذ شيء فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن
من الأخذ حتى يقضي القاضي بذلك لأن ذا اليد خصم له بيده ولا تزول يد خصمه إلا بقضاء القاضي وكذلك لا يسع غير الوارث أن يعين الوارث
على أخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل به القضاء وإن كان الوارث عاين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك إن أقر الآخذ عنده
لأن إقراره ملزم فهو كمعاينة السبب أو قضاء القاضي له ويسعه أن يقاتل عليه وكذلك يسع من عاين ذلك إعانته عليه وإن لم يجد ذلك
في نفسه إذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه لأنه يعلم أنه ملكه وله أن يقاتل دفعا عن ملكه إذا قصد القتل
أخذه منه وله أن يقاتل في استرداده والأصل فيه قوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد وإذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها
طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم مات أو غاب قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم معه وكان ذلك بمنزلة سماعها
أو معاينتها طلاقها ثلاثا لأنهما لو شهدا عند القاضي بذلك حكم بحرمتها عليه فكذلك إذا شهدا عندها وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال
قد يكون بحق وقد يكون بغير حق فأما الطلقات الثلاث لا تكون موجبة إلا للحرمة فإن قال قائل قد يطلق الرجل غير امرأته فلا يكون
ذلك طلاقا قلنا هذا على أحد وجهين إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تمكنه من نفسها
وجه الفرق أن هناك الشبهة من وجهين أحدهما احتمال الكذب في شهادتهما والآخر كون القتل بحق فيعتبر ذلك مانعا من الإقدام
على ما لا يمكنه تداركه وههنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فأما إذا كانا صادقين فلا وجه للطلاق ويظهر
حرمتها عندنا ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي فإن قيل كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب ففي إقرار الزوج ذلك

ونحن نعلم انه يسعه ان يقتله اذا سمع اقراره قلنا هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالانسان لا يقر على نفسه بسبب موجب لسفك دمه كاذبا اذا كان عاقلا فان لم يكن عاقلا فلا اعتبار باقراره ❁ وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسعهما النكاح لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما وكذا اذا شهدوا عنده انه مات ثلث مرات وجحد الزوج وحلف ينبغي لها ان تفتدي بمالها او تهرب منه ولا تمكنه من نفسها بوجه من الوجوه لانه يكنها من الزنا وكان شمس الائمة الزاهد رحمه الله يقول يسعها ان تقتله بيسير سهوة فان لم تقدر على ذلك قتلته اذا قصدها لانه لو قصد اخذ مالها كان لها ان تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها اولى ان يكون لها ان تقتله دفعا عن نفسها ولو هربت منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج لانها في حكم زوجها الاول ولو تزوجت عنده كانت ممكنة من الحرام فعليها ان تكف عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فاما فيما بينها وبين ربها فلها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشبه ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا الفصل انه لو قال لامرأته اختاري فاختارت نفسها وهو يرى ان تلك تطليقة بائنة والمرأة لا ترى ذلك فاختصما في النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بانه املك برجعتها جاز قضاؤه ووسع الرجل ان يراجعها فيمسكها ❁ وكذلك ان كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بائنة فراجعها الزوج وحكم القاضي بذلك وسعها المقام معه ولم يسعها الانفراد منه لان قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا شرعيا وفي الاول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة وكان بناء على ما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهد ان المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا لا راي له فعليه ان يتبع فتوى الفقيه سواء قضى له بالحل او بالحرمة وان كان عالما مجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه ان يأخذ بقضاء القاضي ويدع راي نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورايه لا يعدوه وان قضى بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول ابي يوسف عليه ان يتبع راي نفسه وفي قول محمد رحمه الله يأخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يعارض القضاء الا ترى ان القاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوي وابو يوسف رحمه الله يقول الاجتهاد ملزم في حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد ومن حيث ولاية القضاء هو اقوى ❁ ومن حيث حقيقة الاجتهاد يترجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فيتحقق المعارضة بينهما فيغلب الموجب للحرمة فانه اذا اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحلال الحرام ❁ ولو تحقق عنده ان قضاء القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده عن القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام الآية ففي هذا بيان ان قضاء القاضي لا يحل له ما يعتقد فيه الحرمة ❁ وعلى هذا الاصول اذا قضى القاضي بالميراث للجد دون الاخ والاخ يعتقد قول زيد فعليه ان يتبع رأي القاضي وان قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد والاخ يعتقد مذهب الصديق ففي قول ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يأخذ المال وعلى قول محمد له ان يأخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف فاذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضى القاضي بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج عاميا وكان يعتقد ان الطلاق واقع فعليه ان يتبع راي القاضي لو قضى بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامي فقيها اعتقد قوله ثم قضى القاضي بعد ذلك بخلافه فحكم المجتهد في جميع ما بينا ❁ وكذلك لو حكم بينهما محكما كفتواه لانه ليس له ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما اياه والفتوى لا تعارض قضاء القاضي فاذا قضى القاضي بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع راي القاضي الا ترى ان القاضي ان يقضي بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له ان يقضي بخلاف ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به ثم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقهما كفتواه ❁ وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاها اعتقها واخبر بعتقها لم يسعها ان تدعه يجامعها الا ان يقضي القاضي به او لم يعرض ان تحته جوزتها علمت عنده فهو والطلاق سواء ولا يسعها ان تتزوج اذا كان المولى يجحد العتق ❁ وكذلك اذا شهد بعتق العبد والمولى يجحد لم يسع العبد ان يتزوج بشهادتهما حتى يقضي القاضي بالعتق لانهما لو كان له في الحكم فلو تزوجا بغير اذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله اعلم

كتاب التحري

اعلم ان التحري هو الطلب والابتغاء كقول القائل لغيره اتحرى مسرتك اي اطلب مرضاتك وقال الله تعالى فاولئك تحروا رشدا وهو والتوخي سواء الا ان لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال عليه السلام للرجلين اللذين اختصما اليه اذهبا فتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه وقال في العبادات اذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب وفي الشريعة عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد سمى بعض الناس العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يغني من الحق شيئا ولا يبقى الشك به من كل وجه ومع الشك لا يجوز العمل ونحن نقول التحري غير الظن فالشك ما يستوي طرفا العلم بالشيء والجهل به والظن ان يترجح احدهما بغير دليل والتحري ان يترجح احدهما بغالب الرأي وهو دليل يتوصل به الى العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب حقيقة العلم ولاجله سمي تحريا ولهذا سمي تحريا ومعنى طرف المغاور والدليل على ما قلناه الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد اطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن ينظر بنور الله تعالى وقال عليه السلام فراسة المؤمن لا تخطئ ❁ وقال عليه السلام لوابصة ضع يدك على صدرك فما حك في قلبك وان افتاك الناس ومن حيث المعقول يدل عليه ان الاجتهاد في الاحكام الشرعية جائز العمل به وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدركا من مدارك احكام الشرع وان كان الحكم لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل الى اداء العبادة وان كانت العبادة لا تثبت به ابتداء والدليل عليه امر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك فان يجوز ذلك في حقوق العباد وذلك للضرورة اهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ❁ ونحن انما ذكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى قلنا في هذا الفصل من حق العبد وهو التوصل الى اداه وكذلك في امر القبلة فان التحري فيها بالمعرفة حدود الاقاليم وذكر من حق العبد وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغناء

ان يكون غالب الرأي طريقا للوصول اليه اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الاولى ان يبدأ بمسائل الصلاة لانها مبدأة في القرآن وكأنه انما فعل ذلك لان معنى حق العبد في الصدقة اكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج او لانه وجد في باب الصدقة نصا وهو حديث معن بن يزيد السلمي على ما نبينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه ❁ ومسائل الزكاة على اربعة اوجه احدها ان يعطي زكاة ماله رجلا من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزيه ما لم يتبين انه غني لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا وعلى ما يتم فيه تحصيل مقصوده وعلى انه هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه ولان الفقر في القابض اصل لان الآدمي يولد ولا شيء له فيتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه فان ظهر ان المعطى كان غنيا فعليه الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر فلا معتبر بالظاهر اذا تبين الامر بخلافه ❁ وان شك في امره بان كان على هيئة الاغنياء ووقع في اكبر رأيه انه غني ومع ذلك دفع اليه فانه لا يجزيه ما لم يعلم انه فقير لان بعد الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري بعد ما لزمه لم يقع المؤدي موقعه الا اذا علم انه فقير فحينئذ يجوز لان التحري كان للمقصود وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط عنه وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب للمقصود وهو اداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بان حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي والثالث ان يتحرى بعد الشك ويقع في اكبر رأيه انه غني فيدفع اليه مع ذلك فهذا لا يشكل انه لا يجزيه ما لم يظهر فقره فان علم بفقره فهو جائز هو الصحيح ❁ وقد زعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجزيه على قياس ما نبينه في الصلاة ❁ والاصح هو الفرق فان الصلاة بغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده ان فعله معصية لم يكن اسقاط الواجب عنه فاما التصدق على الغني صحيح ليس فيه من معنى المعصية شيء فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض ❁ والفصل الرابع ان يتحرى ويقع في اكبر رأيه انه فقير فيدفع اليه فان ظهر انه فقير او لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر انه كان غنيا فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر يلزمه الاعادة وهو قول الشافعي ❁ وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم او كان عليه زي الفقراء او سأله فاعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول ابي يوسف انه تبين له الخطأ في اجتهاده بيقين فيسقط اعتبار اجتهاده كما لو توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا او صلى في ثوب ثم علم انه كان نجسا او القاضي قضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ❁ وبيانه ان صفة الفقر والغناء يوقف عليهما حقيقة فان الشرع علق بهما احكاما من النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبتنا الوصف فتأثيره ان المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود ايصال الحق الى المستحق فاذا تبين انه لم يوصل الى المستحق صار اجتهاده وجوده وعدمه بمنزلة لان غالب الرأي معتبر شرعا في حقه ولكن لا يسقط الحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمحاويج دون الاغنياء فلا يسقط ذلك بعذر في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على اصل ابي يوسف لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو معذور عند الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ما هو المستحق عليه في الشرع وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه مؤد ما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال المعروف ❁ وبيانه انه مأمور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والغناء فكيف يعرفه من غيره ❁ والتكليف يثبت بحسب الوسع والذي في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال او هيئة عليه او جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد اتى بذلك وانما يكتفى بهذا القدر لمعنى الضرورة فلا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له ان يسترد المقبوض من القابض ولا ان يضمنه بالاتفاق ولو لم يجز عنه ضاع ماله فلبقاء الضرورة قلنا يجعل المؤدي مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد ولا ينقض اجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالغناء لا يدل على انه يعرف صفة الغناء حقيقة لان الاحكام يبنى على ما يظهر لنا كما يبنى الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مخطئا بالوصول اليه وان كان قد عذر اذا كان يحققه الحجج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهوره حكم الاجتهاد في الطهارة ❁ ولا نقول في الزكاة حق الفقراء بل هي حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكعبة لاداء الصلاة جهة يستقبل عند ادائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا اتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك فكذا هنا ولو تبين ان المدفوع اليه كان ابا المزكي او ابنه فهو على الاختلاف ايضا ❁ وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجزيه هنا كما هو قول ابي يوسف ❁ اما طريق ابي يوسف ان من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم به لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه وجه رواية ابن شجاع ان النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لابيك يلزمه الحد والحد يدرأ بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ❁ ووجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روى عن اسرائيل عن ابي الجويرية عن معن بن يزيد السلمي قال خاصمت ابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه وذلك ان ابي اعطى صدقته رجلا في المسجد وامره ان يتصدق بها فاتيته فاعطانيها ثم اتيت ابي فعلم بها فقال والله يا بني ما اياك اردت بها فاختصمنا الى رسول الله عليه السلام فقال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت ولا معنى لحمله على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب فعل هو قربة في محل مخصوص النخع والغنية وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولا دم ان الاشتباه والحاجة اتمام النخع هذه الاوصاف مقام الكل

في حكم الجواز والى جهة ماتت لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسئلة الاولى ايضا فان التصدق على الغني
فيه معنى القربة كالتصدق على الولد ولهذا لا رجوع فيه فيتم الكلام او معاف مقام الحل في حق الجواز ثم طريق معرفة النبوة الاجتهاد
الا ترى انه لما نزل قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم قال عبد الله بن سلام والله اني بنبوته اعرف مني بولدي لاني
اعرفه نبيا حقا ولا ادري ماذا احدث النساء بعدي واذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه
اجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب
مع ان التصدق عليه قربة فهو وفضل الاب سواء وفي جامع البرامكة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يلزمه الاعادة لان كونه بني
هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمي لست بهاشمي
يحد او يعزر على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين ان المدفوع اليه ذمي فهو على هذا الخلاف ايضا وفي الامالي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
انه لا يجزيه لان الكفر مما يوقف عليه ولهذا لو ظهر ان الشهود كفار يبطل قضاء القاضي وفي ظاهر الرواية قال ما يكون في الاعتقاد
فطريق معرفته الاجتهاد والتصدق على اهل الذمة قربة فهو وما سبق سواء وفي الكتاب قال فاذا اعطى ذميا اخبره انه مسلم او كان عليه
سيما المسلمين وهذا دليل انه يجوز الحكم بالسيما في هذا الباب قال الله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وفيه دليل
ان الذمي اذا قال انا مسلم لا يصير مسلما لانه قال اخبره انه مسلم ثم علم انه ذمي وهذا لان قوله انا مسلم اي منقاد للحق مستسلم وكل احد
يدعي ذلك فيما يعتقده وقد قال بعض المتأخرين المجوسي اذا قال انا مسلم يحكم باسلامه لانهم يستنكفون بهذا اللفظ ويتبرؤن
منه بخلاف اهل الكتاب وان تبين المدفوع اليه مستأمن حربي فهو جائز على ما ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله الفرق بين الذمي والحربي المستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله
في ذلك قربة وبدون فعل القربة لا يتأدى الواجب ولم ننه عن البر مع من لا يقاتلنا قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
فيكون فعله في حق الذمي قربة يتأدى به الواجب عند الاشتباه ولو تبين ان المدفوع اليه عبده او مكاتبه لا يجزيه لقصور فعله فان
الواجب عليه تمليك الابناء وذلك لا يكون الا باخراجه عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا وكسب العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك فيمنع
حقه يمنع جعله لله تعالى خالصا وهو بخلاف ما لو تبين ان المدفوع اليه عبد لغني او مكاتب له فانه يجزيه وفي ... مع العلم ايضا لا
ينظر الى حال المولى لان اخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا فاما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم اخراجه عن ملكه ...
يمنع انه يصير لله تعالى خالصا فلهذا لا يسقط به الواجب الاصل في فرضية التوجه الى الكعبة للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة يصلي الى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر الى المدينة اضطر الى استدبار الكعبة
والتوجه الى بيت المقدس فكان يحب ان يكون الكعبة قبلته كما كانت قبلة ابراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل ان يسأل الله تعالى ذلك
وجعل يديم النظر الى السماء رجاء ان يأتيه جبريل بذلك فانزل الله تعالى قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الآية ثم
لا خلاف في حق من هو بمكة ان قبلته التوجه الى عين الكعبة فاما من كان خارجا عن مكة فقد كان ابو عبد الله الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه
الى عين الكعبة ايضا بظاهر الآية ولان وجوب ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالقرب منه والبعد وغيره من مشايخنا يقولون
الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه الى الجهة لان ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ومعرفة الجهة اما بدليل يدل عليها او بالتحري
عند انقطاع الادلة فمن الدليل المحاريب المنصوبة في كل موضع لان ذلك كان باتفاق من الصحابة ومن بعدهم فان الصحابة رضي الله عنهم
فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجعلوا قبلة اهلها ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف فكانوا يصلون
اليها ولما تواجلت قبورهم اليها ايضا من غير نكير من احد منهم وكفى باجماعهم حجة وقد كان عنايتهم في امر الدين اظهر من عناية من كان بعدهم
فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل موضع ممن هو من اهل ذلك الموضع لان اهل كل موضع اعرف بقبلتهم من غيرهم قال الله تعالى
فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ومن الدليل النجوم ايضا على ما حكي عن عبد الله بن المبارك انه قال اهل الكوفة يجعلون الجدي خلف القفا في
استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الاذن اليمنى وكان الشيخ ابو منصور الماتريدي يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الى مغرب الصيف
من اطول ايام السنة فيعلمه ثم ينظر الى مغرب الشمس في اقصر ايام السنة فيعلمه ثم يدع الثلثين عن يمينه والثلث عن يساره فيكون مستقبلا
للجهة اذا وجه ذلك الموضع ولا يضر الانحراف الى جانب الشمال بعد هذا لانه اذا مال يكون توجهه الى حد غروب الشمس في اقصر ايام السنة او دون
ذلك فلا يكون مستقبلا القبلة ولا يضر ايضا على ما حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان الحرم من جانب الشمال ستة اميال ومن الجانب الآخر
اثنا عشر ميلا ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر اربعة وعشرون ميلا وقيل قبلة اهل الشام الركن الشامي وقبلة اهل
المدينة موضع الحطيم والميزاب من جدار البيت وقبلة اهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليماني الى الحجر قبلة اهل الهند وما يتصل به وقبلة اهل
خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم فاذا انحرف بعد هذا وان قل انحرافه يصير غير مستقبل القبلة وعند انقطاع الادلة فرضه التحري وعند
بعض مشايخنا ان الجهة التي يؤدي اليها تحريه تكون قبلة حقيقة لانه اتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا على طريق من يقول كل
مجتهد مصيب ولكنه مؤد لما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة فالمقصود ليس عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى قال الله تعالى
فاينما تولوا فثم وجه الله ولا وجه لوجه الله تعالى الا انا لو قلنا يتوجه الى اي جانب شاء انعدم الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان منه
فانما فرض عليه التحري لرجاء الاصابة ليتحقق الابتلاء واذا فعل كان مؤديا لما عليه وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل عليه الصحيح

ما بينا في كتاب الصلاة ان المصلين بالتحري اذا ائتموا باحدهم فصلاة من يعلم منهم انه مخالف للامام في الجهة فاسدة ولو انقلب
ما بين الامام قبلة حقيقية لصح اقتداء هذا الرجل به وان خالف في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا فنقول من اشتبه
عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واذا احتاج الى اداء الصلاة فعليه التحري ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان يصلي الى جهة من غير شك
ولا تحري او يشك ثم يصلي الى جهة من غير التحري او يتحرى فيصلي الى جهة بالتحري او يعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده فيصلي الى جهة
اخرى فاما بيان الفصل الاول انه اذا صلى من غير شك ولا تحري فان تبين انه اصاب او اكبر رأيه انه اصاب او لم يتبين من حاله
شيء بان ذهب من ذلك الموضع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما امكن فكان في قيامه لاداء الصلاة يجعل مستقبلا للقبلة في
ادائها باعتبار الظاهر وحمل امره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين انه اخطأ القبلة فعليه اعادة الصلاة لان الظاهر
يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة هنا لانعدام الدليل المفسد لا بعلم الدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد
وجبت الاعادة وكذلك ان كان اكبر رأيه انه اخطأ فعليه الاعادة لان اكبر الرأي كاليقين خصوصا فيما بني على الاحتياط واما
اذا شك ولم يتحر ولكن صلى الى جهة بان تبين انه اخطأ القبلة واكبر رأيه انه اخطأ او لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة لانه
لما شك لاجل جواز الصلاة وصار التحري فرضا من فرائض صلاته فاذا ترك هذا الفرض لا تجزيه صلاته بخلاف الاول لان التحري انما
فرض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فاما اذا تبين انه اصاب القبلة جازت صلاته لان فرضية التحري لمقصود
وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط فرضية التحري عنه وان كان اكبر رأيه انه اصاب فكان الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد
بن حامد يفتي بالجواز هنا ايضا لان اكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح انه لا تجزيه لانه فرض التحري لم
يتيقن فلا يسقط اعتباره الا بيقين ولان غالب الرأي يجعل كاليقين احتياطا ولا احتياط هنا في الاعادة فاما اذا شك
وتحرى وصلى الى الجهة التي ادى اليها اجتهاده فان تبين انه اصاب او اكبر رأيه انه اصاب او لم يتبين من حاله شيء فصلاته
جائزة بالاتفاق وكذلك اذا تبين انه اخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي ان تبين انه تيامن او تياسر فكذلك وان
تبين انه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في احد القولين لانه تبين الخطأ في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده
كالقاضي فيما يقضي باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه والمتوضي بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن او تياسر لان هناك ما يتيقن
بالخطأ فان وجه المرء مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانب وجهه الى القبلة واما عند الاستدبار لا يكون شيء من
وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ فيه وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان احدهما ما روي
عن عبد الرحمن بن عامر قال كنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى كل واحد منا
وصلى وخط بين يديه خطا فلما اصبحنا اذا الخطوط الى غير القبلة فرجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألناه عن ذلك فنزلت الآية
فقال رسول الله عليه السلام اجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر قال كنا في سفر في جنابة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى فصلى كل
واحد منا الى جهة فلما انكشف السحاب فمنا من اصاب ومنا من اخطأ فسألنا رسول الله عليه السلام فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم باعادة الصلاة وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده معناه نحو صلاته اذا توجه الى جهة قصده والمعنى فيه
انه مؤد لما كلف فيسقط عنه الفرض مطلقا كما لو تيامن او تياسر وبيان الوصف ما قررنا فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة
ليس عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود هو الابتلاء فقد تم بتحريه
فيسقط عنه ما لزمه من الفرائض الا ترى انه في التيامن والتياسر على وجه لا يجوز مع العلم يحكم بجواز صلاته عند التحري للمعنى الذي قلنا
فكذلك في الاستدبار والبقاع ما تمنا فيما نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة
الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهو بخلاف ما اذا ظهرت النجاسة في الثوب او في الماء
لانا نقول ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقته ولان التوضي بالماء النجس ليس بقربة فلا يكون اداء الواجب به بحال فاما الصلاة
الى غير الكعبة قربة الا ترى ان الراكب يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختيارا ويؤدي الفرض كذلك عند العذر ايضا ونحو هذا
في الزكاة ايضا ان التصدق على الاب وعلى الغني قربة وبهذا لا يجب الاعادة كما قررنا فاما اذا اعرض عن الجهة التي ادى اليها
اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة فعليه الاعادة في قول ابي حنيفة ومحمد وقد روي عن ابي حنيفة قال اخشى عليه الكفر لاعراضه
عن القبلة عنده وروي عنه انه قال اما يكفيهم ان لا يحكم بكفره وقال ابو يوسف تجوز صلاته لان لزوم التحري كان لمقصود وقد اصاب ذلك المقصود
بغيره فكان هذا وما لو اصاب بالتحري سواء وهذا اصل مستقيم لابي يوسف انه يسقط اعتبار التحري اذا تبين الامر بخلافه كما قال في الزكاة واذا سقط اعتبار
التحري فكأنه صلى الى هذه الجهة من غير تحري وقد تبين انه اصاب فتجزيه صلاته وجه قول محمد انه اعتقد فساد صلاته لان عنده انه يصلي الى غير
القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاد الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يعلم انه الى غير جهته لم تجز صلاته لاعتقاده ان امامه على الخطأ
ويتحرر ان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صار بمنزلة القبلة في حقه حتى لو صلى اليها جازت صلاته وان تبين الامر بخلافه فصار هو في الاعراض
عنها بمنزلة ما لو كان معاينا للكعبة فاعرض عنها وصلى الى جهة اخرى فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا يحكم بكفره لان تلك الجهة ما انقلبت
قبلة حقيقة في حق العلم وان انقلبت قبلة في حق العمل حتى لو تبين الحال له في خلال الصلاة فقد ذكر في هذا الفصل عليه استقبال القبلة لانه قوي
حاله قبل الفراغ لزمه الاعادة فاذا تبين في خلال الصلاة اولى ولم يرو عن ابي يوسف خلاف هذا وينبغي ان يكون هذا مذهبه ايضا لانه قد قوي

حاله بالتيقن بالاصابة في خلال الصلاة ولا يبنى القوي على الضعيف كالمريض اذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة فاما اذا
كان مصليا الى الجهة التي ادى اليها اجتهاده فتبين له انه اخطأ فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة ويبني على صلاته لانه لو تبين له
بعد الفراغ لم تلزمه الاعادة فكذلك اذا تبين له في خلال الصلاة وهذا لان افتتاحه كان الى جهة تلك الجهة قبلة في حقه على فرض
حاله كاهل قباء حين كانوا يصلون الى بيت المقدس فاتاهم آت فاخبرهم ان القبلة حولت الى الكعبة فاستداروا كهيئتهم وهم
ركوع ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة الى جهة بالتحري ثم تحول اجتهاده الى جهة اخرى
يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لان الاجتهاد لا ينقض بمثله ولكن في المستقبل يبني على ما ادى اليه اجتهاده حتى روي عن محمد رح
انه قال لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات بهذه الصفة يجوز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الاولى فمنهم من يقول
يستقبل تلك الجهة ايضا فيتم صلاته جريا على طريقة القياس ومنهم من يستقبح هذا فيقول اذا آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة
لانه كان اعرض عن هذه الجهة في هذه الصلاة فليس له ان يستقبلها في هذه الصلاة ايضا فاما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير
تحري ثم تبين له في خلال الصلاة انه اصاب القبلة او اكبر رأيه انه اصاب فعليه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفا حتى
لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم في خلال الصلاة فقد قوي حاله وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال
بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ لانه لا يحتاج الى البناء ونظيره في المومي والمتيمم وصاحب الجرح السائل اذا زال ما بهم من العذر وان كان
بعد الفراغ لا يلزمهم الاعادة وان كان في خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فاما اذا كان افتتحها من غير شك ولا تحر فان تبين له في
خلال الصلاة انه اخطأ فعليه الاستقبال وان تبين انه اصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رح
يقول يلزمه الاستقبال ايضا لان افتتاحه كان ضعيفا الا ترى انه اذا تبين الخطأ يلزمه الاعادة واذا تبين الصواب في خلال الصلاة
فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد رح يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان الاستقبال في صلاته هنا كان
صحيحا لانعدام الدليل المفسد فليس له يزداد القوة حتى لا يلزمه الاستقبال بخلاف ما بعد الشك لان صلاته هناك لم يحكم بصحتها
الا بالتيقن بالاصابة فاذا تبين انه اصاب فقد تقوى حاله فلهذا لزمه الاستقبال رجل دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته
مشكلة وفيه قوم من اهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطأ القبلة فعليه ان يعيد الصلاة لان التحري قد حصل في غير اوانه فان
اوان التحري بعد انقطاع الادلة وقد بقي هنا دليل له وهو السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كانه صلى بالشك من غير تحر
فلا يجزيه صلاته الا اذا تبين انه اصاب فكذا هنا عليه الاعادة لما تبين انه اخطأ وان تبين انه اصاب فصلاته جائزة
والمستشهد لهذا من اتى ماء من المياه او حيا من الاحياء فلم يطلب الماء فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجده فان كان في الماء قوم
من اهله لم يسألهم حتى تيمم وصلى ثم سألهم فاخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه او لم يكن بحضرته من يسأله اجزأته صلاته وكذلك
لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رآه انسان فينبغي ان يعتبره خبر الماء ثم صلاته ثم يسأله فان اخبره ان الماء قريب منه يعيد الصلاة وان لم
يعلم من خبر الماء شيئا فليس عليه اعادة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينها وبين ما لو سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى
بالتيمم ثم اخبره فليس عليه اعادة للصلاة فامر القبلة كذلك ولم يذكر في الكتاب انه في الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله
فصلى بالتحري ثم تبين انه اخطأ هل يلزمه الاعادة وقد ذكر ابن رستم عن محمد انه لا اعادة عليه وهذا هو الاقيس لانه لما كان محبوسا في بيت
وقد انقطعت عنه الادلة ففرضه التحري وحكم بجواز صلاته بالتحري فلا يلزمه الاعادة كما لو كان خارج مكة وكان ابو بكر الرازي يقول
يلزمه الاعادة لانه تبين بالخطأ اذا كان بمكة وكذلك اذا كان بالمدينة لان القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا ان الحكم للغالب لان المغلوب يصير مستهلكا
في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم المعدوم الا ترى ان الاسم للغالب وان الحنطة لا تخلو عن حبات شعير ثم يطلق على الكل اسم
الحنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة اهلها المجوس لا يحل لاحد ان يشتري لحما ما لم يعلم انه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة اهلها
المسلمون يحل ذلك بناء للحكم على الغالب ويباح لكل احد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد ما لم يعلم انه مسلم او ذمي ولا يحل
في ذلك في دار الاسلام ما لم يعلم انه حربي ولو ان اهل الحرب دخلوا قرية من قرى اهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه انه حربي
لان الغالب في هذا الموضع اهل الذمة ولو دخل قوم من اهل الذمة قرية من قرى اهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق اهل تلك القرية الا من يعلم انه
ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فمن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة المسالخ وهي على
ثلاثة اقسام اما ان يكون الغلبة للحلال او للحرام او كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة
الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلان يجوز له التحري عند الضرورة
واصابة الحلال بتحريه كان اولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بان كانت المسالخ ثلاثة احدها ميتة جاز له التحري
ايضا لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له التناول منها الا ما يعلم انها ميتة فالسبيل ان يوقع تحريه على
انها ميتة فيجتنبها ويتناول ما سوى ذلك بالتحري بل بغلبة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالبا فليس له ان يتحرى عندنا و
ذكر عن الشافعي انه يتحرى لانه يتيقن بوجود الحلال فيه ويرجو اصابته بالتحري فله ان يتحرى كما في الفصل الاول وهذا لان حرمة الميتة محض
حق الشرع والعمل بغالب الرأي جائز في مثله كما في استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب على جهة الصواب ولم يمنعه ذلك

بالتحري فهذا مثله وحجتنا في ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام فكان الكل حرام في وجوب الاجتناب عنها في حالة
الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئا منها انما يتناول بغالب الرأي وجواز التناول بغالب الرأي للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار
بخلاف ما اذا كانت الغلبة للحلال فان حل التناول هناك ليس بغالب الرأي كما قررنا وهو بخلاف امر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت
عند انقطاع الادلة عند قوله في حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال فلهذا لا يجوز له
العمل بغالب الرأي هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام شرعا قال صلى الله عليه وسلم
ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير في تناول الحلال ان شاء اصاب منه وان
شاء اصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه
او بعلامة يستدل بها عليه ومن العلامة ان الميتة اذا القيت في الماء تطفو على الماء لبقاء الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف الناس
ذلك بكثرة التشمر وسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوسي او ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا ومن المختلط
الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الدهن اذا اختلط ودك الميتة او شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة اقسام فان كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع
بشيء منها بالاكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار الغالب هو محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة
واستدل عليه بحديث جابر قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لنا سفينة في البحر وقد احتاجت الى الدهن ووجدنا ناقة
كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب
الحرام فكان هذا كالاول فاما اذا كان الغالب الزيت فليس له ان يتناول شيئا منها في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان
مغلوبا مستهلكا حكما فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحرام من الحلال ولا يمكنه ان يتناول جزءا من الحلال الا ان يتناول جزءا
من الحرام وهو ممنوع شرعا من تناول الحرام ويجوز له ان ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها فان الغالب هو الحلال والانتفاع
انما يلاقي الحلال مقصودا وقد روينا في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال
وان كان مايعا فانتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي لانه نجس العين كالخمر ولكنا
نقول النجس منه مجاور لعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا يجوز الصلاة فيه وهذا لان للعبد احداث المجاورة بين
الاشياء لا تقليب الاعيان واذا كان التنجيس يحصل بفعل العبد وعرفنا ان عين الطاهر لا يصير نجسا وقد قررنا هذا الفصل في كتاب
الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار اذا علم به لتمكن الخلل في مقصوده حتى ظهر انه محرم الاكل ان دبغ به الجلد فعليه
ان يغسله ليزول بالغسل ما على الجلد من اثر النجاسة وما يتشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الموتى اذا اختلط
موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة اقسام ايضا فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين
لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا انه ينبغي لمن يصلي عليهم ان ينوي بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلا كان
عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يخص المسلمين بالنية لان ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره
ما لو تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى
على احد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة هنا للكفار وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر
لا تجوز قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كاهل البغي وقطاع الطريق فعند المساواة يغلب
ما هو الاوجب وهو الامتناع من الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير الى التحري هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الرأي في موضع الضرورة
ولا يتحقق الضرورة هنا وذكر في ظاهر الرواية انهم يدفنون في مقابر المشركين لان في حكم ترك الصلاة عليهم جعلوا كانهم كفار كلهم
فكذلك في حكم الدفن وقيل هذا قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يدفنوا في مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم فيهم فان
الاسلام يعلو ولا يعلى ودفن المسلم في مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين
يدفنون فيها واصل هذا الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في نظير هذه المسألة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فماتت وهي حبلى فانه
لا يصلى عليها لكفرها ثم تدفن في مقابر المشركين عند عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ومنهم من يقول تدفن في مقابر المسلمين لان الولد الذي في بطنها
مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة وهذا اشكل وهذا كله اذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة فان امكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة
الختان والخضاب ولبس السواد اما الختان فلانه من الفطرة كما قال عليه السلام عشر من الفطرة وذكر من جملتها الختان الا ان من اهل الكتاب
من يختتن فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لا يختتنون واما الخضاب فهو من علامات
المسلمين قال عليه السلام غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود وكان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يختضب بالحناء والكتم حتى قال الراوي
رايت ابن ابي قحافة وهو على منبر رسول الله عليه السلام ولحيته كانها ضرام عرفج واختلفت الرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك
في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا بأس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين قرنه واما من اختضب لاجل
التزين للنساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والاصح انه لا بأس به وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال كما يعجبني ان تتزين لي
يعجبها ان اتزين لها واما السواد فمن علامات المسلمين جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه عمامة
سوداء وقال عليه السلام اذا لبست امتي السواد فابغوا الاسلام ومنهم من روى فابغوا والاول اوجه فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم بشر العباس

بانتقال الخلافة الى اولاده بعده وقال من علامتهم لبس السواد وقال الكفار يلبسون السواد فان امكن التمييز بشيء من هذه العلامة وجب
المصير اليها كما امكن جهة معرفة القبلة بشيء من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن الخلط الذى هو متصل الاجزاء
مسئلة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها ولا ما يعرف الطاهر من النجس فانه
يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة او كانا متساويين بخلاف مسئلة المساليخ
وعند الشافعي لا فرق لان هاهنا يجوز له التحري عند الضرورة ايضا والضرورة هنا تحققت لانه لا يجد بدا من ستر العورة في الصلاة
ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فجوزنا له التحري للضرورة ثم الفرق ان عين الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه
لغير الصلاة ان كان نجسا فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو
من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحري لاستقبال القبلة سواء بخلاف المساليخ فان الميتة محرمة
فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا اشار في الكتاب وقال لان الثياب
لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد الصلاة ومعناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة
فلان يكون له ان يتحرى واصابة الطاهر بتحريه مأمول اولى وفي المساليخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة
للحرام كان عليه الاجتناب ايضا ● واذا وقع تحريه في الثوبين على احدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رأيه على ان الآخر هو
الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه فان الطاهر ذلك الثوب ● ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر
اكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه وهذا بخلاف امر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة اخرى فصلى العصر اجزأه لان هناك
من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان تلك الجهة هي جهة الكعبة ● الا ترى انه وان تبين الخطأ جازت صلاته وكان يجوز عند العصر الى
جهة اخرى معارضا فافهمه وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر فان الطاهر ذلك الثوب ● الا ترى انه لو تبين النجاسة فيه يلزمه الاعادة
يوضحه ان الصلاة الى غير جهة الكعبة تجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة
كثيرة لا تجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعيين صفة الطهارة في ذلك الثوب ● والنجاسة في الثوب الآخر
والاخذ بالدليل الحكمي واجب ما لم يعلم خلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لانه تبين له الخطأ
بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة ● وكذلك لو لم يحضره تحري ولكنه اخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعل بالتحري سواء لان
فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ● ويحكم بجواز صلاته الا ان يتبين خلافه وذلك لو لم يعلم ان
في احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في احدهما قذر
ولا يدري انه ايهما الاول والآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته
باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب ونجاسة الثوب الآخر فكل صلاة اداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة اداها
في الثوب الثاني فعليه اعادتها ولا يلزمه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم ان
عليه اعادة العصر والترتيب بهذا العذر يسقط ومن الخلط الذي هو منفصل الاجزاء مسئلة الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي
بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للاواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب
وباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر واصابته بتحريه مأمول وان كانت الغلبة للاواني النجسة او كانا سواء فليس له ان
يتحرى عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يتحرى ويتوضأ بما يقع في تحريه انها طاهرة هنا وفي مسئلة المساليخ سواء والفرق بين مسئلة الثياب
وبين مسئلة الاواني لنا ان الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التراب طهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري
للوضوء عند غلبة النجاسة لامكانه اقامة الفرض بالبدل ● وفي مسئلة الثياب الضرورة متحققة لانه ليس للستر بدل يتوصل به الى اقامة
الفرض حتى ان في مسئلة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له ان يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب الماء
النجس عند الضرورة فلان يجوز التحري واصابة الطاهر مأمول بتحريه اولى ● يوضحه ان في مسئلة الاواني لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي
ولو فعل لا يجوز صلاته فاذا كانت الغلبة له فكذلك ايضا وفي مسئلة الثياب وان كانت كلها نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها ويجزيه ذلك
وكذلك اذا كانت الغلبة للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب
ولكنه ان اراق فهو احوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين وان لم يرق اجزأه ايضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم
والطحاوي رحمه الله يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهو احوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا [illegible]
بسقي دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو اولى وبعض المتأخرين من ائمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطا لانه يتيقن زوال
الحدث لانه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء اخف من حكم الحدث ● فاذا كان قادرا على ازالة اغلظ الحدثين لزمه ذلك وهو
بمن كان معه سؤر الحمار يؤمر بالتوضؤ به مع التيمم احتياطا ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بما يتيقن نجاسته فيتنجس اعضاؤه
ايضا خصوصا رأسه فانه بالمسح بالماء النجس وان مسح بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للامر به بخلاف سؤر الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس
فيه جازت صلاته فيستقيم الامر به وبين التيمم احتياطا ثم الاصل بعد هذا ان التحري في الفروج لا يجوز بحال لان التحري انما يجوز بحكم
وله عند الضرورة على ما قررنا ان استعمال التحري نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة ● الا ترى ان المكره على الزنا لا يحل له الاقدام عليه
ولو خاف

ولو خاف الهلاك من فرط الجوع [illegible] لا يحل له الاقدام على الوطئ في غير الملك فهذا لا يحل له التحري جميع ما تقدم من الفصول اذا وقع [illegible]
اذا قال رجل له اربع جوار فاعتق واحدة منهن ثم نسيها لم يسعه ان يتحرى للوطئ لان المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له ان
يقرب واحدة حتى يعرف المحرمة بعينها وهذا لان قيام الملك شرط الحل [illegible] بخلاف
ما اذا اعتق احداهن بغير عينها فان العتق في المنكر لا يزيل الملك عن العين [illegible] فكان له ان يطأ [illegible] منهن باعتبار الملك المتيقن
به في الحال ولكن لا يتحرى للوطء هنا لانه لا يتحرى للبيع لان جواز البيع [illegible]
البيع شرعا ولا يطلق الحاكم بينه وبينهن حتى يتبين المعتقة من غيرها فانه لا يسعه الا ذلك لانه علم ان احداهن محرمة عليه وليس له ان
يخلي بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها فيحول بينه وبينهن حتى يتبين المعتقة ● وكذلك اذا طلق احدى نسائه بعينها ثلاثا ثم
نسيها وهذا ابلغ من الاول لان المطلقة ثلاثا محرمة العين لا يحل له نكاحها ولا وطؤها ما لم تتزوج بزوج آخر ● وكذلك اذا مات من الاربع [illegible]
لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة بخلاف ما اذا اوقع الطلاق على احداهن بغير عينها [illegible]
في الاربعة [illegible]
يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة [illegible]
[illegible] ● وكذلك ان كانت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ينقض انه كاذب في بعض هذه الايمان ● وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال اذا حلف لثلاث منهن يتعين الطلاق في الرابعة
ضرورة فتفرق بينه وبينها كما لو اخبر انها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم فيما اذا اوقع على المعينة في الابتداء لانه ليس اليه
البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير المعينة في الابتداء فانه يجعل في المسئلة الاولى
فلو ان الجواري يحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه ما باع بشراء او هبة او ميراث لم ينبغ له ان
يطأ الا ان القاضي قد قضى في ذلك بغير علم ولا معتبر بالقضاء عن جهل وان لم يتبين انه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز البيع في محل لا يعرف فيه الملك بيقين
فيكون باطلا وادنى الدرجات فيما ان يكون حكمه بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز بيع المكاتب
بغير رضاه ولا ينبغي للمولى ان يطأ شيئا منهن بملك الا ان يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها
صحيح وان كانت امة فهي حلال له بالملك فهي اما زوجته او امته ● ولو ان قوما لكل واحد منهم جارية فاعتق احدهم جاريته
ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم ان يطأ جاريته حتى يعلم المعتقة بعينها لانا نعلم قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل وطئها
له ولم يتيقن باكتساب الحرمة بكل واحد منهم فكان لكل واحد منهم ان يتمسك بما يتيقن به لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف ما تقدم
لانا قد تيقنا هناك باكتساب سبب الحرمة من المولى في بعضهن فليس له الاقدام على الوطئ ما لم يعلم ان الموطوءة خارجة عن تلك الحرمة
وهذا لان القضاء بالحرمة يتوجه على المعلوم دون المجهول ففي المسئلة الاولى المقضي عليه المولى وهو معلوم والجهالة في جانب الجواري
ثم القضاء بالحرمة هي حق الشرع وهنا المقضي عليه بالحرمة من الجواري مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فلكل واحد منهم ان يتمسك في جاريته
بالحل الذي يتيقن به حتى يعلم خلافه فان كان اكبر رأي احدهم انه هو الذي اعتق فاحب الي ان لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراما حتى
يستيقن لان اكبر الرأي يوجب الاحتياط ولا يزيل الملك وحرمة هذا المحل باعتبار زوال الملك وذلك لا يثبت باكبر الرأي ولو اشترى
جميعا رجل واحد فقد علم ذلك لم يحل له ان يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل لان فيه
جمعا بين الحرة والاماء وبيع الكل بثمن واحد ● وان اشتراهن في عقود متفرقة فنقول لما اجتمعن عنده وهو يستيقن بان احداهن محرمة
عليه كان هذا وما لو كان المولى في الابتداء واحدا سواء لان المقضي عليه معلوم هنا ● ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطؤهن لانه لا يتيقن
بالحرمة فيما اشتراهن لتعلق المعتقة بتلك الواحدة التي لم يشترها فلا يصير المقضي عليه بالحرمة معلوما بهذا فان وطئهن ثم اشترى الباقية
لم يحل له وطئ شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احداهن محرمة وليس لما سبق من الوطئ تأثير في تمييز المعتقة من غير
المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطئ ليس من التذكر في شيء ● وكذلك ان كان اشتراها اصحاب الجواري الاتي قد اجتمعن عنده
فصار المقضي عليه بالحرمة معلوما ثم اعاد المسئلة الاولى لايضاح ما بينا ان التحري لا يجوز في الفروج فقال لو مات المولى بعدما اعتق
واحدة منهن بعينها فنسيها فليس للقاضي ان يتحرى ولا يأمر الورثة بذلك ايضا في تعيين المعتقة حتى لا يقول لهم اعتقوا التي اكبر رأيكم
انها حرة او اعتقوا ايتهن شئتم ولكن محمد رحمه الله يقول لهم ذلك والعتق لو وقع من شخص بعينه لا يتصور انتقاله الى شخص آخر بحال ولكن يستعلم
من ذلك فان زعموا ان الميت اعتق فلانة بعينها اعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات لانهم خلفاء المورث فيخبرهم كخبر المورث
ان المعتقة هذه الا ان اليمين في حقهم على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وان لم يعرفوا شيئا من ذلك اعتقهن جميعا واجعل من
قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالحصص تسعين فيما بقي لانه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فخرجن الى الحرية بالسعاية كام ولد
النصراني اذا اسلمت يخرج الى الحرية بالسعاية الا انه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه وهو قيمة واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ

وفي بعض النسخ ذكرنا في كتاب الاجارات وكانه ذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فانتهت الكتابة اليه ... فقال رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة
للخدمة فخدمه ستة اشهر ثم اعتقه المولى فالعتق نافذ لقيام الملك في رقبته وحق المستاجر انما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولانا قد بينا ...
من العبد الآبق عجز المولى عن تسليمه والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن ثم يخير العبد في فسخ
الاجارة لان في احد الطرفين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولو اجره ابتداء بعد العتق لا يلزمه
العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العتق الا برضاه • وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر وهذا
قد تحقق هنا لان لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يجعل ... يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة ارايت لو نقضه ولو العقد
اكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد تقرره ان في اجارة النفس للخدمة كد وتعب فلا يلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة للمولى ومنافع
بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار لظهور هذا النوع من الملك كالمنكوحة اذا اعتقت يثبت لها الخيار لملكها امر نفسها او زيادة ملك الزوج
عليها ثم ان فسخ العقد فالاجر لما مضى للمولى لان ما يجب انما يستوفى على ملكه بعقده وان مضى على الاجارة فللعبد اجر ما بقي من المدة لانه بدل ما هو مملوك
للعبد فان المنافع بعد العقد تحدث على ملكه والبدل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المنكوحة فانها اذا لم تختر نفسها بعد العتق فالصداق للمولى لانه
بدل ما ملكه الزوج بالعقد لان الصداق وجب بالعقد جملة واستحقه المولى عوضا عن منافع ملكه وهنا الاجر يجب شيئا فشيئا بحسب ما يستوفى من المنفعة ويجدد
انعقاد العقد على احد الطريقين هنا فهو بمنزلة ما لو اجره بعد العتق ... فيكون الاجر للعبد الا ان المولى هو الذي يتولى قبضه لان الوجوب
بعقده وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وليس للعبد ان يقبضها الا بوكالة المولى وليس له ان ينقض العقد بعد اختيار المضي عليها لانه اسقط خياره
كالمعتقة اذا اختارت زوجها فان كان المستاجر عجل الاجر للمولى قبل ان يعتق العبد شيئا في اول الاجارة فالاجر كله للمولى لانه ملك الاجر
بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لانه ما ملك الاجر بنفس العقد هناك وانما يملكه شيئا فشيئا بحسب ما يستوفى
من المنفعة • وان فسخ العبد الاجارة في بقية المدة فعلى المولى رد حصة ذلك من الاجر على المستاجر كما لو تفاسخا العقد ... لان المولى اكتسب
الخيار من العبد وفسخ العقد من العبد هنا بمعنى من المولى فلهذا يلزمه رد حصة ما بقي من المدة • وان اختار المضي فقد بقي العقد بينه وبين
المولى والملك في جميع الاجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شيء منه الى العبد شيئا وان كان الاجر شيئا بعينه في جميع هذه الوجوه فالجواب
فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا اظهر لان الاجرة اذا كانت بعينها لا يملك قبل التعجيل ولا يجب وجوبا مؤجلا ولا حالا ... الا
اذا كان بغير عينه انه هل يجب بنفس العقد وجوبا مؤجلا ام لا فاذا كان هناك في حصة ما بقي من المدة للعبد فهنا اولى • قال وكذلك الجواب
في العبد اذا اولى الاجارة نفسه باذن المولى الا ان العبد هو الذي يلي القبض هنا اذا اختار المضي في الاجارة لانه المباشر للاجارة وحقوق
العقد تتعلق بالعاقد وهو الذي يطالب به وما يجب رده من المقبوض عند الفسخ فانه هو الذي قبضه بحكم العقد ثم يرجع به على المولى عينا كان
ذلك في يد المولى او مستهلكا لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وهو من اهل ان يستوجب على مولاه دينا في هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو فيه
مباشرة عاملا للغير فيثبت له حق الرجوع عليه • ثم ذكر في الكتاب سؤالا فقال كيف يكون للعبد ان يفسخ الاجارة وهو الذي وليها ثم اجاب
فقال لانها تمت في حالة رقه باذن المولى فكان المولى هو الذي باشرها الا ترى ان امة لو زوجت نفسها باذن مولاها ثم عتقت كان لها الخيار لان
المولى هو الذي زوجها • وكذلك اليتيم اذا آجره الوصي في عمل من الاعمال فلم يعمل حتى بلغ اليتيم مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة
وفسخها وكذلك الاب اذا آجر ابنه ثم ادرك الابن لما بينا ان في اجارة النفس كد وتعب فلا يلزم من الاب والوصي في حق اليتيم بعد بلوغه ما
يلحقه من المشقة فيصير عذرا له في الفسخ بخلاف ما لو آجر داره او عبده سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن له ان يبطل الاجارة والشافعي رحمه الله
يسوي بينهما فيقول العقد نفذ بولاية تامة فلا يثبت له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجهين احدهما انه
ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والعار في حق اليتيم اذا ادرك فلا يثبت له حق الفسخ بخلاف اجارة النفس والثاني ان اجارة الدار والعبد
تملك بالولاية • الا ترى ان من لا ولاية له من القرابات ومن يعول اليتيم ليس له ولاية اجارة داره وعبده فاذا انعقد باعتبار رقيهم ولانهما يحتمل ... كان ما
باشره بعد البلوغ فاما في اجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم ما يحتاج اليه • الا ترى ان من
يعول اليتيم يملك ذلك منه بلوغه وزال هذا المعنى لانه من اهل النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلهذا يثبت له الخيار • واذا آجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة
بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا يجب الاجر على المستاجر لان المستاجر كان ضامنا له حين استعمله بغير اذن مولاه والاجر
والضمان لا يجتمعان وفي الاستحسان اذا سلم العبد ان يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة كالاحتطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك كان
الضمان قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتبين انه استعمل عبد نفسه فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا آجر
نفسه ومات في حال العمل فانه يجب الاجر بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى وان هلك الصبي
من استعماله غرم ديته • واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه الى مولاه لانه وجب بعقده ولكن تجارته
منافع هي مملوكة للمولى فيلزم دفعه الى المولى ويجوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجازة
المولى فكانه باشره بعد العتق • الا ترى ان امة لو زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ما اذا كان
عقد باذن المولى او اجارة المولى قبل العتق فكذلك في الاجارة • وكذلك الجواب ان كان قبض الاجر في حال رقه لان للعبد منها حصة
ما بقي وللمولى حصة ما مضى بخلاف ما تقدم لان العقد هناك كان ... فالاجر كله بالقبض صار ملكا للمولى وهنا العقد لم يكن نافذا ... مباشرة
المحجور عليه وانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لانه حينئذ يتمحض منفعة فحصة ما استوفى من المنفعة صار ملكا كما حدث الاجر فيكون للمولى

وحصة

وحصة ما لم يستوف من المنفعة ... للعبد وان كان مقبوضا وانما يملك ... باعتبار ... المنفعة وانما هو ... المنافع
التي هي مملوكة له فلهذا كان الاجر بحساب ما بقي من المدة للعبد والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ... رحمه الله ... اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى
المقتول والمجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا ...

[illegible]

البينة لانه يدعي لنفسه دينا في ذمته وهو ليس ابين في ذلك وانما يكون امينا فيما يبقى به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه اثبات ما يدعيه
بالبينة • وشهادة اللقيط بعد ما ادرك جائزة اذا كان عدلا لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الامور كلها اذا ظهرت عدالته
وان مالك رحمه الله يقول لا يقبل شهادته في الزنا لانه متهم في الناس بانه ولد الزنا فعند ذلك ربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره
ليسويه بنفسه • ولكن هذا ضعيف فانه لو تاب بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا وان زنى فكذلك ثم تهمة الكذب كما ينبغي عنده في
سائر الشهادات يترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنايته عليه في حدوده كغيره من الاحرار المسلمين لانه
محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا • رجل التقط لقيطا فادعى رجل انه ابنه صدقه استحسانا واثبت نسبه منه الا ترى ان الذي التقط
وادعاه يثبت نسبه والقياس والاستحسان في الفصلين ... الملتقط اذا ادعاه في القياس لا يصدق لانه متناقض في كلامه فقد زعم انه لقيط
غيره وابنه لا يكون لقيطا في يده ولان فيه النسبة اليه ... وليس له عليه ولاية الالزام وفي الاستحسان يقول ما يحتاج اليه اللقيط

فانه محتاج الى النسب ليشرف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وما التناقض فيثبت له عليه هذا المقدار يوضحه انه يلزم
حفظه ونفقته بهذا الاقرار وبهذا الالتزام تندفع عنه مؤنة نفسه وله هذه الولاية ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن
اذا اكذب نفسه وهذا لان سببه خفي فربما يشتبه عليه الامر في الابتداء فيظن انه لقيط ثم يتبين له انه ولده ● وان ادعاه غير الملتقط
في القياس لا يثبت نسبه منه وهذا في حق الاول لانه يقصد بهذه الدعوى ان يأخذه من الملتقط وحق الحفظ قد ثبت
للملتقط على وجه ليس لغيره ان يأخذه منه ولا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له ● وجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى
النسب فهو في دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلزم حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط نسبه ثم يترجح هو على الملتقط في الحفظ
حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز ان يثبت حكما وان لم يتمكن من اثباته قصدا كما ان النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على
الولادة حكما وان كان لا يثبت المال بشهادتها قصدا ● يوضحه انه اذا قصد اخذ اللقيط من يده فانما ينازعه في عين ما باشره
الاول فيترجح الاول بالسبق واما اذا ادعى نسبه فما نازعه ليس في شيء باشره الملتقط فتصح دعوته لهذا ثم يحقها ولا حق
له في ذلك ثم في ضرورة ثبوت النسب له يكون هو احق بحفظ ولده من الاجنبي ● واذا اراد الملتقط ان ينفق على اللقيط وسال القاضي
ان يقبل منه فالقاضي لا يصدقه في ذلك ما لم تقم البينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلعله ولده او بعض من تلزمه نفقته
واحتال بهذه الحيلة ليسقط نفقته عن نفسه فلهذا لا يصدقه ما لم تقم البينة ● واذا اقام البينة انه لقيط قبل البينة منه من غير خصم
حاضر لانها تقوم لكشف الحال والبينة للكشف مسموعة من غير خصم او لانها غير ملزمة واشتراط حضور الخصم لمعنى الالزام ثم يخيره القاضي
ان شاء قبضه منه وان شاء لم يقبض ولكن يوليه ما تولى فيقول له قد التزمت حفظه فانت وما التزمته وليس لك ان تنزعه
ما التزمته والاولى ان يقبضه اذا علم عجزه عن حفظه والانفاق عليه لان في تركه في يده تعريضه للهلاك ولان اخذه الان من
باب النظر والقاضي منصوب لذلك فاذا اخذه ووضعه على يدي رجل ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه
سال القاضي ان يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده لانه اسقط ما كان له من حق الاختصاص بازالة يده فحاله
بعد ذلك كحال غيره من الناس في طلب الرد عليه ● رجل التقط لقيطا فجاء رجل فانتزعه منه فاختصما فيه فانه يدفع الى الاول
لان يده سبقت اليه فكان هو احق بحفظه ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول اخذ
ما هو مندوب الى اخذه والثاني اخذ ما هو ممنوع من اخذه لحق الاول فلا يكون يده معارضة ليد الاول ولانا ننسخ فعله ● واذا ادعى اللقيط
فادعاه رجل غير الذي في يده اللقيط لانه حر في نفسه وله قول معتبر اذا كان يعبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب منه وهذا لان الذي
يقول بالنسب من وجه ويدعي عليه وجوب النفقة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان او اقرارا واذا
واذا صدقه ثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله فاما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما
وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره
بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنايته عليهم تؤدى من بيت المال لان مال بيت المال لهم وميراثه
لبيت المال دون الذي التقطه ورباه لان استحقاق الميراث يختص بسببه بالقرابة او ما في معناه من زوجية او ولاء وليس للملتقط
شيء من ذلك ● فان قيل هو بالالتقاط والتربية قد احياه فينبغي ان يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو
احياء حكما قلنا هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك فالمعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا
حقيقة ومن اهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما ولا يثبت له عليه ولاء ما لم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ
واذا ثبت انه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فيرثه جماعة المسلمين يوضع ماله في بيت
مالهم وان والى رجلا بعدما ادرك جاز كما لو والى الملتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد فله ان يوالي من شاء بخلاف ما اذا
جنى جناية وعقل بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنايته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاة مع احد كالذي
اسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شاء الا ان جنى جناية وعقل بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان او انثى عقد نكاح ولا بيع
ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال عليه السلام لا نكاح الا بولي ولا ولاية للملتقط على اللقيط انما له حق الحفظ
والتربية ليكون منفعة محضة في حقه وبهذا السبب لا يثبت الولاية ● وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق الا ان يعرف انه عبده
لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا يمكن ان يجعل يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا
بخلاف ما اذا ادعى انه ابنه لان ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالمملوكية ● ولو ان
رجلا وجد لقيطا معه مال فرفعه الى القاضي فجبره وقال له انفق عليه منه فهو جائز لان ذلك المال للقيط لانه موجود معه فكانت يده
اسبق اليه من يد غيره وانما ينفق عليه من ماله ولان الظاهر ان واضعه وضع ذلك المال معه لينفق عليه منه والبناء على الظاهر واجب
ما لم يظهر خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لانه امين فيما هو محتمل ينكر وجوب الضمان فيقبل قوله في ذلك كما في الوصي لا وامره
بان ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة مثلهم وما اشتراه من طعام او كسوة فهو جائز عليه لان القاضي لما امره بالانفاق فقد
امره ان يشتري به ما يحتاج اليه من الطعام والكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية فكذلك ما يملكه الملتقط بامر القاضي ● واذا مات
اللقيط وترك ميراثا او لم يترك فادعى رجل انه ابنه لم يصدق لان نسبه لا يثبت بعد الموت فان حكم النسب وجوب لا ننتفع

والمقصود به

والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولان صحة الدعوة باعتبار انه اقرار له بما يحتاج اليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب
فيبقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق الا بحجة ● واذا ادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين حبس واجبر على الاسلام
استحسانا لانه لما وجد في مصر من امصار المسلمين فقد حكم له بالاسلام باعتبار المكان فانه مكان المسلمين ومن حكم له بالاسلام تبعا لغيره اذا ادرك
كافرا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا كالمولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي القياس يقتل لانه تبين انه كان محكوما باسلامه فيقتل
على الردة كما لو وصف الاسلام بنفسه بعد البلوغ ثم ارتد ولكن في الاستحسان لا يقتل لان حقيقة الاسلام يكون بالاعتقاد بالقلب
والاقرار باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في اسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبات في الدنيا الا ان ثبوت حكم الاسلام
بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفير المنفعة عليه وهو نظير ما يقول في الصبي العاقل اذا اسلم فحكم باسلامه
ثم اذا بلغ مرتدا يحبس ويجبر على الاسلام ولا يقتل ● وان مات هذا اللقيط قبل ان يعقل صلي عليه سواء كان وجده مسلم او ذمي لانه حكم
باسلامه تبعا للمكان فيصلى عليه اذا مات كالصبي اذا سبي واخرج الى دار الاسلام وليس معه واحد من ابويه يصلى عليه اذا مات ● قال ولو كان
وجد في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافرا وان مات قبل ان يعقل لم يصل عليه لان الظاهر
انه من اولاد اهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على اربعة اوجه في الحاصل ● احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه
فيكون محكوما له بالاسلام ● والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر لا يصلى عليه اذا مات
والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين ● والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الروايات ففي كتاب
اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله قال العبرة للواجد في الفصلين جميعا وهكذا ذكر
في بعض النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي بعض النسخ قال يحكم زيه وعلامته وجه
رواية هذا الكتاب ان المكان اليه اسبق من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق والظاهر يدل عليه فان المسلمين لا يضعون اولادهم في
البيع وكذلك اهل الذمة لا يضعون اولادهم في مساجد المسلمين عادة فيبقى على الظاهر ما لم يعلم خلافه ووجه رواية ابن سماعة ان يد
الواجد اقوى لانه احرازه والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ● الا ترى ان من سبي ومعه احد ابويه
لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك هنا مع يد الواجد لا معتبر بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ● ووجه الرواية الاخرى ان
اعتبار احدهما يوجب الاسلام واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين كافر ومسلم ● ووجه الرواية التي يعتبر
الزي فقال عند الاشتباه اعتبار الزي والعلامة اصل كما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزي والعلامة للفصل
وكذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينية فوجدوا شيخا عليه سيماء المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن وزعم انه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله
ولا يجوز استرقاقه لاعتبار الزي والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط اذا كان عليه زي المسلمين يحكم باسلامه ايضا
واذا كان عليه زي الكفار بان كان في عنقه صليب او عليه ثوب ديباج او هو مجزوز وسط الرأس فالذي يسبق الى الوهم انه من اولاد
الكفار فيحكم بكفره وان وجده مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار صلي عليه اذا مات استحسانا وهذا على رواية هذا الكتاب فاما على الرواية
التي يعتبر فيها الواجد يصلى عليه فيهما استحسانا وعلى هذه الرواية يعتبر المكان وجه القياس انه لما تعارض الدليلان فيه ولنا وما
لا يصلى عليه كموتى الكفار والمسلمين اذا اختلطوا واستووا لم يصل عليهم على ما بيناه في التحري ● ووجه الاستحسان ان الادلة لما تعارضت في
حق المكان يترجح الاسلام باعتبار الواجد لانه مسلم او باعتبار ان الحال حال الاسلام فلهذا يصلى عليه اذا مات ● واذا وجد اللقيط على دابة
فالدابة له لسبق يده اليه فان المركوب تبع للراكب وهو كالمال الذي يوجد معه وقد بينا ان ذلك باعتبار الظاهر انه من وضع معه المال
لينفق عليه منه فكذلك من حمله على الدابة فانما حمله عليها لينفق عليه بثمن تلك الدابة ● واذا وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من
اهل الذمة انه ابنه فانه لا يصدق في القياس لانه حكم بالحرية والاسلام فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين وذلك ممتنع
بعدما حكم باسلامه ولان تنفيذ قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ● ولكنا نستحسن ان يكون ابنه ويكون مسلما
لانه محتاج الى النسب بعد ما حكم باسلامه فمن ادعى نسبه وان كان ذميا فهو مقر له بما ينفعه فيكون اقراره صحيحا وموجب كلامه شيئان احدهما
ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والاخر كفره وذلك يضره وليس من ضرورة امتناع قبول قوله في احد الحكمين امتناعه في الآخر فان النسب
ينفصل عن الدين ● الا ترى ان ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلما فهذا مثله ● فان ادعى مسلم ان اللقيط
عبده واقام البينة قضي له به لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر لا يعارض البينة ● فان قيل كيف تقبل هذه البينة
ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما يضره قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يمنعه منه ويزعم
انه احق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه وان اقام المدعي البينة
من اهل الذمة انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده انه اقام البينة من اهل الذمة في معارضة بينة المسلم التي اقامها على رقه
وانما حصل المعارضة بهذا لان شهادة اهل الذمة لا يكون حجة على المسلم والاصح ان مراده اذا ادعى الذمي ابتداء انه ابنه واقام البينة من اهل الذمة
فان النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه البينة ولا يحكم بكفره لان هذه الشهادة في حكم الدين تقوم
على المسلم وشهادة اهل الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لانه اثبت نسبه منه بما هو حجة على المسلم
فيصير تبعا له في الدين ولا يأخذ الملتقط بما انفق عليه لانه كان متطوعا فيما فعل واذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه

عبد واحد منهما فقضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم احق بحفظه ولان المسلم يعلمه احكام الاسلام والكافر يعلمه احكام الكفر اذا كان
عبده وكونه عبدا لمسلم انفع له حتى يتخلق باخلاق المسلمين واللقيط يعرف ما هو انفع له ● واذا ادعت امراة اللقيط انه ابنها
لم تصدق الا بشهود بخلاف ما اذا ادعاه رجل لان النسب يثبت باعتبار الفراش وانما يثبت من صاحب الفراش اولا وهو
الرجل فالمراة بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منها وقولها ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب
لنفسه ابتداء ويقر به على نفسه ● توضيح الفرق ان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد قوله
وسبب ثبوت النسب من المراة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة فاذا اقامت رجلا
وامراتين على الولادة ثبت النسب منها لان النسب مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وان ادعته
امراتان واقامت كل واحدة بينة انه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول ابي حنيفة رحمه الله ● وهذا في رواية ابي حفص واما في رواية ابي
سليمان فلا يكون ابن واحدة منهما ووجه رواية ابي حفص ان شهادة المراة الواحدة حجة تامة في باب الولادة لانه لا يطلع
عليها الرجال فكان اقامة كل واحدة منهما امراة واحدة بمنزلة اقامتها رجلين او رجلا وامراتين ● ووجه رواية ابي سليمان
ان شهادة المراة الواحدة حجة ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحمة الا ترى انه لو اقامت احداهما
رجلين والاخرى امراة واحدة لم تكن شهادة المراة الواحدة حجة في معارضة شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة منهما
الا ان تقيم كل واحدة منهما رجلين او رجلا وامراتين فحينئذ يثبت النسب منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد
لا يثبت من واحدة منهما ● وقد بينا هذه المسالة فيما امليناه من شرح كتاب الدعوى مع اختها وهو ان يدعي رجلان او اكثر من
ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات ● فان اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين جعلته ابنا للتي شهد لها رجلان لان شهادة
الرجلين حجة قوية وشهادة المراتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي ● واذا وجد العبد او المكاتب
او الذمي او الحربي لقيطا في مصر من امصار المسلمين فهو حر لانه لما علم انه لقيط فقد حكم بحريته باعتبار الدار والاصل فلا يتغير ذلك
الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك ● واذا وجد اللقيط قتيلا في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على اهل ذلك المكان
وتلك المحلة لبيت المال لانه حر محترم فانه لما حكم باسلامه وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم ما لسائر نفوس الاحرار
ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الاهدار كما قال عليه السلام لا يترك في الاسلام دم مفرج اي مهدر الدم ثم بدل نفسه
ميراث عنه وقد بينا ان ميراثه لبيت المال ● واذا وجد العبد لقيطا لم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول
قول المولى ان كان العبد محجورا لانه ليست له يد معتبرة فيما هو نائب فيه بل يده يد مولاه وكانه في يد مولاه وان كان ماذونا له في التجارة
فالقول قول العبد لان له يدا معتبرة في كسبه فان الاذن فك الحجر واطلاق لليد في الكسب ومن له يد معتبرة في شيء فقوله مقبول فيه
يوضح الفرق ان العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لانه حر والمحجور لا قول له فيما في يده في اسقاط حق المولى عنه
الا ترى انه لو اقر على نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه عن شيء في يده بخلاف الماذون فقوله فيما في يده معتبر في اسقاط حق المولى
عما اخذه كما لو اقر بدين على نفسه ● واذا وجد الرجل لقيطا فاقر بذلك ثم قتله هو او غيره خطا فالدية على عاقلته لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله واللقيط حر مؤمن فيجب على عاقلة القاتل الدية وعلى عاقلته ان كان خطا الملتقط وغيره
في ذلك سواء وان قتله عمدا فان شاء الامام قتله به وان شاء صالحه على الدية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
عليه الدية في ماله ولا اقتله به ● والحربي اذا اسلم وخرج الى دارنا ثم قتله انسان عمدا فهو على هذا القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي رواية اخرى عن ابي يوسف وجه قول ابي يوسف انا نعلم ان للقيط وليا في دار الاسلام من عصبته او غير ذلك وان بعدوا الا انا لا نعرفه
بعينه وحق استيفاء القصاص يكون الى الولي كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فيصير ذلك شبهة مانعة للامام من استيفاء
القصاص ● واذا تعذر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية في مال القاتل لانها وجبت بعمد محض
وعلى هذا الطريق نقول في الذي اسلم من اهل الحرب يجب القصاص لانا نعلم انه لا ولي له في دار الاسلام والطريق الاخر ان القصاص
عقوبة مشروعة لتشفي الغيظ ودرك الثار وهذا المقصود يحصل للاولياء ولا يحصل للمسلمين والامام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق
لهم وحقهم فيما ينتفعون به وهو الدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلهذا اوجبنا الدية دون القصاص ● وعلى هذا الطريق الذي اسلم من اهل الحرب
واللقيط سواء ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله العمومات الموجبة للقود كقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولانه من لا
يعرف له ولي فالامام وليه كما قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا ثبت ان السلطان هو الولي تمكن من الاستيفاء لقوله تعالى فقد
جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود الا ترى انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل والقود حق
وهذا ينبني في الذي اسلم ● وكذلك في اللقيط لان ما لا يوقف عليه في حكم المعدوم ولان وليه لما كان عاجزا عن الاستيفاء ناب الامام منابه في ذلك
وليس ههنا شبهة عفو لان ذلك الولي غير معلوم حتى يتوهم العفو عنه ● وحديث الهرمزان حجة لهما ايضا فان عبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان بتهمة دم ابيه
واستقر الامر على عثمان طلب منه علي رضي الله عنه ان يقتص منه فقال عثمان رضي الله عنه هذا رجل قتل ابوه بالامس فانا استحيي ان اقتل ابنه اليوم
وان الهرمزان رجل من اهل الارض وانا وليه اعفو عنه واؤدي الدية فقد اتفقا على وجوب القصاص ثم القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى
ولكم في القصاص حياة الاية وذلك بطريق الزجر حتى اذا تفكر في نفسه انه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لهما جميعا

قبل القتل

قبل القتل ابقى للقتل وهذا المعنى متحقق في اللقيط والذي اسلم كتحققه في غيرهما فكان للامام ان يستوفي القصاص ان شاء وان شاء صالح
على الدية لانه مجتهد وله ان يميل باجتهاده الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فربما يكون استيفاء الدية انفع للمسلمين وليس له ان يعفو
بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا للابطال ● ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذف امه لانه لا يحصن فانه ضعيف من [illegible]
والمعتبر بالنسب في احصان القذف فيحد قاذفه في نفسه فاما امه فليست بمحصنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولدا لا يعرف له اب
فلهذا لا يحد قاذفه في امه وفي حد القذف والقصاص واللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه حد الكامل اذا ارتكب السبب الموجب له
وان اقر بعدما ادرك انه عبد لفلان فادعاه فلان كان عبدا له لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ● وليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت
لا حد فيه وليس له نسب معروف فكان ما اقر به من الرق محتملا ولكن هذا اذا لم تتاكد حريته بقضاء القاضي عليه بما لا يقضى به الا على الحر
كحد الكامل والقصاص في الطرف فاما اذا اتصل حريته بقضاء القاضي بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله
ليس بحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا الاقرار شرعا ● ولو كذبه المقر له كان حرا لما ذكرنا في الشرح اوليه ومتى ثبت الرق باقراره فما كان من
ذلك في الجنايات والحدود فاحكام العبد لانه صار مملوكا عليه بالرق فان كان اللقيط امراة فاقرت بالرق لرجل ادعى ذلك الزوج وكانت
ادانه لنفسها وتزوجها على ما هو محتمل ولا حق لغيرها في ذلك الا انها ان كانت تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك حق الزوج وليس
من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا اقرت بانها ابنة ابي زوجها وصدقها الاب
في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقق المنافي فان الاختية منافية للنكاح ابتداء وبقاء ● ولو اعتقها المقر له لم يكن لها خيار العتق
لان اقرارها بالرق في حق الزوج لم يكن صحيحا ولانه يتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له فان يقول بالرق ثم يعتقها فتختار نفسها
لتتخلص من الزوج فلهذا لا تصدق في حقه ● والاصل ان في كل حكم يلحق الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في ذلك الحكم
وفي كل ما يمكنه دفع الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة فاقرت بالرق صار طلاقها ثنتين لا يملك عليها ثالثة لانه يتمكن من
دفع الضرر عن نفسه بمراجعتها وامساكها بحكم التطليقة الثانية ● ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فانه يملك رجعتها لانا لو جعلنا
طلاقها ثنتين باقرارها الحق الزوج ضررا لا يمكنه دفعه فلا تصدق في ذلك وكذا حكم العدة اذا اقرت بالرق بعد مضي حيضتين فله ان يراجعها
في الحيضة الثالثة وان اقرت بالرق بعد مضي حيضة فعدتها حيضتان لما قلنا ● ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق
ثبت في حقها باقرارها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبدا او امة ثم اقرت بالرق لم تصدق
على ابطاله لان المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق بالتدبير بان اعتقته لم تصدق على ابطال ذلك لكونها متهمة
في حقه ● فكذلك في التدبير فاذا ماتت عتق من ثلثها وسعى في ثلثي قيمته لمولاها لان السعاية حقها وقد زعمت ان كسبها لمولاها واقرارها في حق
نفسها صحيح وان مولاها اعتقها كان التدبير على حاله غير ان خدمته لمولى وسعايته بعد موتها لانها اقرت بذلك واقرارها بذلك صحيح لانه
خالص حقها ثم باعتاق المولى اياها لا يسقط حقها عن كسبها الذي كان قبل العتق فلهذا كان خدمة مدبرها وسعايته بعد موتها لمولاها
واذا ادرك اللقيط فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان وللامراة عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على ابطاله لان ذلك دين ظهر
وجوبه عليه بمباشرة سببه فكان هو متهما في اقراره فيما يرجع الى ابطاله ● وكذلك ان استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب
هبة او تصدق بصدقة وسلمها او كاتب عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك لانه متهم في ذلك
ولان ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على احد منهم فيما يرجع الى ابطال حقهم فوجود اقراره في ذلك وعدمه سواء والله اعلم بالصواب

باب اللقطة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اختلف الناس فيمن وجد لقطة فالمتقشفة يقولون لا يحل له ان يرفعها
لان اخذ المال بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا فكما لا يحل له ان يتناول مال الغير بغير اذن صاحبه لا يحل له اثبات اليد عليه وبعض المتقدمين من
ائمة التابعين كان يقول يحل له ان يرفعها والترك افضل له لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في
ذلك الموضع ولانه لا يامن على نفسه ان يطمع فيها بعدما يرفعها فكان في رفعها معرضا نفسه للفتنة والمذهب عند علمائنا وعامة العلماء ان رفعها
افضل من تركها لانه لو تركها لم يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها ● واذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها ولانه يلتزم
الامانة في رفعها لانه يحفظها ويعرفها والتزام اداء الامانة تعرض لمنزلة الثواب لانه يثاب على اداء ما يلزمه من الامانة فانه يمتثل فيه الامر
قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وامتثال الامر سبب لنيل الثواب ● ثم ما يجده نوعان احدهما ما يعلم ان مالكه
لا يطلبه كقشور الرمان والنوى والثاني ما يعلم ان مالكه يطلبه ● فالنوع الاول له ان ياخذه وينتفع به الا ان صاحبه اذا وجده في يده
بعد ما جمعه كان له ان ياخذه منه لان القاء ذلك من صاحبه كان اباحة الانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا من غيره فان التمليك من المجهول
لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح فاذا وجده في يده فقد وجد عين ملكه وقال عليه السلام
من وجد عين ماله فهو احق به وان وجد ذلك مجتمعا لم يحل له الانتفاع به لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعدما جمعه ولكنه سقط منه فكان
من النوع الثاني ● وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان من القى شاة ميتة فجاء اخر وجز صوفها كان له ان ينتفع به ولو وجده صاحب
الشاة في يده كان له ان ياخذه منه ولو سلخها ودبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل
بالالقاء والصوف مال متقوم من غير اتصال شيء اخر به فاما الجلد لا يصير مالا متقوما الا بالدباغ فاذا اراد اخذه كان عليه ان يعطيه ما زاد

الرابع فيه. فأما النوع الثاني وهو ما يعلم أن صاحبه يطلبه فمن رفعه فعليه أن يحفظه ويعرفه ليوصله إلى صاحبه. وبدأ الكتاب وروى عن
إبراهيم قال في اللقطة يعرفها حولا فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أنفذ الصدقة وإن شاء ضمنه
وما ذكر هذا على سبيل الاحتجاج بقول إبراهيم لأن أبا حنيفة كان لا يرى تقليد التابعين وكان يقول هم رجال ونحن رجال لكنه ظهر عنده أن
إبراهيم فيما كان يفتي يعتمد قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما فإن فقه أهل الكوفة دار عليهما وكان إبراهيم أعرف الناس بقولهما فالتحق عنده
فهو كالمنقول عنهما فلهذا افتتح الكتاب بأقاويل إبراهيم. وفي هذا الحديث بيان أن الملتقط ينبغي له أن يعرف اللقطة والتقدير بالحول ليس
بلازم في كل شيء وإنما يعرفها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها
حولا لأن هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويملك به ما له خطر والتعريف لإبلاء العذر والحول الكامل لذلك حسن. قال القائل:

إلى الحول ثم اسم السلام عليكما ... ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

وفيما دون العشرة إلى ثلاثة يعرفها شهرا وفيما دون ذلك إلى الدرهم يعرفها جمعة وفي دون الدرهم يعرفه يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمنة ويسرة
ثم يضعه في كف فقير وشيء من هذا ليس بتقدير لازم لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكنا نعلم أن التعريف بناء على طلب صاحب اللقطة
ولا طريق له إلى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبني على غالب رأيه ويعرف القليل إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فإذا لم يجئ صاحبها
بعد التعريف تصدق بها لأنه التزم حفظها على صاحبها وذلك بإيصال عينها إليه إن وجده وإلا فبإيصال ثوابها إليه وطريق ذلك التصدق
بها فإذا جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء ضمنه لأنه تصدق بماله بغير إذنه وذلك سبب موجب للضمان عليه وإن شاء أنفذ الصدقة فيكون
ثوابها له وإجازته في الانتهاء بمنزلة إذنه في الابتداء. فإن قيل كيف يضمنه وقد تصدق بها بإذن الشرع قلنا الشرع أباح له التصدق بها
وما ألزمه ذلك ومثل هذا الإذن مسقط للإثم عنه غير مسقط لحق المحترم لغيره كالإذن في الرمي إلى الصيد والإذن في المشي في الطريق فإنه يتقيد
بشرط السلامة وحق صاحب المال في هذا المال مرعي محترم فلا يسقط حقه عن هذا العين بهذا الإذن فله أن يضمنه إن شاء. والإذن بهذا
دون الإذن لمن أصابته المخمصة في تناول مال الغير وذلك غير مسقط لضمان الواجب لحق صاحب المال. وذكر عن ابن مسعود أنه اشترى جارية
بسبعمائة درهم أو بثمانمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود بالثمن في صرة فجعل يتصدق ويقول لصاحبها فإن أبى
فلنا وعلينا الثمن ثم قال هكذا يصنع باللقطة. وفي هذا اللفظ بيان أن للملتقط أن يتصدق بها بعد التعريف على أن يكون
ثوابها لصاحبها إن أجاز وإن أبى فله الضمان على المتصدق وليس مراد ابن مسعود رضي الله عنه من هذا أن حكم الثمن الواجب عليه حكم اللقطة
من كل وجه وكيف يكون كذلك والثمن دين في ذمته وما تصدق به من الدراهم خالص ملكه فأما عين اللقطة مملوك لصاحبها والملتقط
أمين فيها فعرفنا أن هذا ليس في معنى اللقطة ولا يقال لعله كان اشتراها بمال معين لأنه صح من مذهبه أن النقود لا تتعين في العقود وإن
تعينت فهي مضمونة على المشتري فعرفنا أنه ليس كاللقطة من كل وجه وأنه بالتصدق ما قصد إسقاط ضمان الثمن عن نفسه بل قصد إظهار
الجهد في المعاملة وإيصال ثوابها إلى صاحبها إن رضي بصنيعه وإلا فالثمن دين عليه كما كان. وعن أبي سعيد مولى أسيد قال وجدت
خمسمائة درهم بالحرة وأنا مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعمل بها وعرفها فعملت بها حتى أديت مكاتبتي ثم أتيته فأخبرته
بذلك فقال ادفعها إلى خزان بيت المال. وفي هذا دليل أن للإمام ولاية الإقراض في اللقطة والدفع مضاربة لأن قول عمر رضي الله عنه اعمل بها
وعرفها إما أن يكون بطريق المضاربة أو الإقراض وقد بينا أنه لم يرد المضاربة فإنه لم يبين نصيبه من الربح فكان مراده الإقراض منه وفي هذا منفعة
للرجل ولصاحب المال لأنه يعرض الهلاك فيهلك من صاحبه قبل الإقراض وبعد الإقراض يصير دينا في ذمة المستقرض يؤمن فيه التوى والهلاك
وذلك بالجحود لأنه مشاهد بعلم القاضي ولهذا كان للقاضي ولاية الدفع إليه مضاربة أو إلى غيره فكذلك للإمام لأنه نصب ناظرا وفيه دليل أن
الملتقط إذا كان محتاجا فله أن ينتفع باللقطة بعد التعريف لأن هذا المكاتب كان محتاجا إلى العمل فيها ليؤدي مكاتبته من ربحها
فأذن له عمر في ذلك. وفيه دليل أن للإمام أن يقبض اللقطة من الملتقط إن رأى المصلحة في ذلك لأنه أمر بدفعها إلى خزان بيت المال وكان إنما
أمره بذلك لأنه كان سبيلها التصدق بها بعد التعريف فأمره بدفعها إلى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضعها موضع الصدقة. وذكر
في الأصل عن سويد بن غفلة قال خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدنا سوطا
فأخذته فقال القوم وكرهوا أن يأخذوه وكنت أحوجهم إليه فأخذته فسألت عن ذلك أبي بن كعب فحدثني بالمائة دينار التي وجد على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وجدت مائة دينار فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال عرفها سنة فعرفتها فلم يعرفها أحد فأتيته
فقال عرفها سنة أخرى ثم قال بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاءها واخلطها بمالك فإن جاء طالبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها
فإنها رزق ساقه الله إليك. أما قوله وجدنا سوطا فيحتمل أن يكون ذلك مما يكره التبسط ويعلم أن صاحبه ألقاه فتركه القوم لأنهم ما كانوا يحتاجون
إليه وأخذه سويد لينتفع به لأنه محتاج إليه فذلك يدل على أن ما ألقاه صاحبه يباح أخذه للانتفاع به لمن شاء. ويحتمل أن هذا كان سوطا
هو مال متقوم يعلم أن صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة اللقطة. وفي قوله فأخذه القوم حجة لمن يقول ترك اللقطة أولى من رفعها ولكنا نقول كان
في ذلك الوقت لأن الغلبة كانت لأهل الخير فإذا تركه واحد يرفعه الآخر أيضا ليأخذه فيؤديه إلى الأمانة فأما في زماننا فقد غلب أهل الشر فإذا تركه لا يبعد أن
يأخذه الخائن فيكتمه من صاحبه والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس. ألا ترى أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصديق ثم منعن من ذلك في زمن عمر رضي الله عنه وكان صوابا. وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب دليل أن التقدير بالحول في التعريف
ليس بلازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها. ألا ترى أن المائة دينار لما كان مالا عظيما كيف أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثم أخبرته فقال عرفها سنة أخرى [؟]

بأن يعرفها ثلاث سنين. ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي رحمه الله في أن للملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف وإن كان غنيا فإن رسول الله
صلى الله عليه وسلم جوز ذلك لأبي وهو كان غنيا وقد دل على غناه قوله اخلطها بمالك. ولكنا نقول يحتمل أنه علم فقره وحاجته لديون عليه
فأذن له في الانتفاع بها وخلطها بماله ويحتمل أنه علم أن ذلك مال الحربي فلا أمان له فسبقت يده إليه فجعله أحق به ولهذا أشار
عليه السلام فإنه قال رزق ساقه الله إليك ولكن مع هذا أمره بأن يعرف عددها ووكاءها احتياطا حتى إذا جاء طالب لها محترم يمكن
من الخروج مما عليه برفع مثلها إليه. وذكر عن الحسن بن صالح قال وجد رجل لقطة أيام الحاج فسأل عنها عبد الله بن عمر فقال عرفها في الموسم
فإن جاء صاحبها وإلا فتصدق بها فإن جاء صاحبها فخيره بين الأجر وبين الثمن يعني القيمة فإن اختار الثمن فادفع إليه وإن اختار
الأجر فله الأجر. وفي هذا دليل على أنه ينبغي للملتقط أن يعرفها في الموضع الذي أصابها وأن يعرفها في مجمع الناس ولهذا أمره بالتعريف في الموسم
وهذا لأن المقصود إيصالها إلى صاحبها وذلك بالتعريف في مجمع الناس في الموضع الذي أصابها حتى يتحدث الناس بذلك بينهم فيصل الخبر إلى
صاحبها. وذكر عن أبي يحيى عن رجل قال وجدت لقطة حين انصرفنا من منى فأتيت بها طالب الناس إلى صفين فعرفتها تعريفا ضعيفا حتى قدمت
على علي بن أبي طالب فأخبرته بذلك فضرب بيده على صدري فإن وجدت صاحبها فادفعها إليه وإلا فتصدق بها فإن جاء صاحبها فخيره
فإن شاء اختار الأجر وإن شاء ضمنك. ومعنى قوله فعرفتها تعريفا ضعيفا أي عرفتها سرا وما أظهرت تعريفها في مجمع الناس فكأنه طمع في أن يبقى له
وعرف ذلك منه علي رضي الله عنه حين ضرب بيده على صدره وقال ما قال إلا أنك سليم القلب تطمع في مال الغير وهذا من دعابة علي رضي الله عنه وقد كان
ذا دعابة كما قال عمر حين ذكره للخلافة إنه إن ولي حمل الناس على المحجة البيضاء لولا دعابة فيه. وفيه دليل أن التعريف سرا لا يكفي بل ينبغي
للملتقط أن يظهر التعريف كما أمره علي رضي الله عنه الرجل به وأنه ينبغي أن يعرفها في الموضع الذي وجدها لأن صاحبها يطلبها في ذلك الموضع. وحكي أن بعض
الفقهاء وجد لقطة وكان محتاجا إليها فقال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى إلى رأس بئر فدلى رأسه
في البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وكان بجنب البئر رجل يرقع شملة وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذه منه ليعلم
أن المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي أن يترك ما أمر به الشرع من إظهار التعريف وبعد إظهار التعريف إن جاء صاحبها دفعها إليه لحصول المقصود
بالتعريف وإن لم يجئ فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وإن شاء تصدق بها لأن الحفظ هو العزيمة والتصدق بها بعد التعريف
تولد رخصة فيتخير بين التمسك بالعزيمة أو الترخص بالرخصة فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون له ثوابها وإن
شاء اختار الضمان وإذا اختار الضمان يتخير بين تضمين الملتقط وبين تضمين المسكين لأن كل واحد منهما في حقه مكتسب سبب ضمان الملتقط بتمليك
ماله من غيره بغير إذنه والمسكين بقبضه لنفسه على طريق التملك وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر بشيء أما المسكين فلأنه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه
من الضمان على غيره وأما الملتقط فلأنه بالضمان قد ملكه وظهر أنه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشيء وإن كان الملتقط
محتاجا فله أن يصرفها إلى حاجة نفسه بعد التعريف لأنه إنما يتمكن من التصدق بها على غيره لأن فيه سد خلة المحتاج وإيصال ثوابها إلى صاحبها
وهذا المقصود يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجا لهذا المعنى. فأما إذا كان غنيا فليس له أن يصرف اللقطة إلى نفسه عندنا وقال الشافعي له ذلك
على أن يكون ذلك دينا عليه إذا جاء صاحبها غرمها لحديث أبي بن كعب كما روينا ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه وجد دينارا فاشترى به
طعاما بعد التعريف فأكل من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم ولو كان سبيله التصدق لما حل للملتقط
صرفها إلى منفعة نفسه لما أكلوا ذلك لأن الصدقة ما كانت تحل لهم والمعنى فيه أن للملتقط أن يصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجا بسبب الالتقاط
وما يثبت له بسبب الالتقاط يستوي فيه أن يكون غنيا أو فقيرا كالحفظ والتعريف والتصدق به على غيره وهذا لأن الصرف إلى نفسه معنى
النظر له ولصاحبها أظهر لأنه يتوصل إلى منفعتها ببدل يكون دينا عليه لصاحبها إذا حضر فكان منفعة كل واحد في هذا أظهر. وحجتنا في ذلك
ما روينا من الآثار الموجبة للتصدق باللقطة بعد التعريف ولأن المقصود إيصال ثوابها إلى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها إلى نفسه إذا
كان غنيا بل يتبين به أنه في الأخذ كان عاملا لنفسه ولا يحل شرعا أخذ اللقطة لنفسه فكما يلزمه أن يتحرز عن هذه النية في الابتداء فكذلك
في الانتهاء يلزمه التحرز عن إظهار هذا. وقد بينا تأويل حديث أبي. فأما حديث علي رضي الله عنه فقد كان ما وجده لم يكن لقطة وإنما ألقاه
ملك ليأخذه علي رضي الله عنه فقد كانوا لم يصيبوا طعاما أياما وعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بطريق الوحي فلهذا تناولوا. على أن
الصدقة الواجبة لا تحل لهم وهذا لم يكن من ذلك الجنس فلهذا اختار علي رضي الله عنه الشراء بها لحاجته. وإذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم
أو دنانير فجاء صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاءها فأصاب ذلك كله فإن شاء الذي في يده دفعها إليه وإن شاء أبى حتى يقيم البينة
عندنا وقال مالك يجبر على دفعها إليه لأنه لما أصاب العلامات فالذي يسبق إلى وهم كل أحد أنه صاحبه والاستحقاق بالظاهر يثبت
خصوصا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر. والملتقط غير منازع له لأنه لا يدعيها لنفسه ولأنه يتعذر
على صاحبها إقامة البينة فإنه ما أشهد أحدا عند سقوطها منه ولو تمكن من ذلك لما سقطت منه فيسقط اشتراطها فإن البينة للتعذر
وتقام العلامة مقام ذلك كما تقام شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقام شهادة الرجال. ولكنا نقول إصابة العلامة
تحتمل في نفسه فقد يكون ذلك جزافا وقد يعرف الإنسان ذلك من ملك غيره وقد يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر علامته والمحتمل لا
يكون حجة للإلزام. ثم الملتقط أمين وبعد الدفع إلى غير المالك ضامنا فيكون له أن يتحرز من اكتساب سبب الضمان بأن لا يدفع إليه
حتى يقيم البينة فيثبت استحقاقه بحجة حكمية وله أن يتوسع فيدفع إليه باعتبار الظاهر فإن دفعها إليه أخذ منه كفيلا نظرا لنفسه
لعله يأتي مستحقها فيضمنها إياه ولا يمكن من الرجوع على الآخذ لأنه يخفي شخصه فيحتاط فيها بأخذ الكفيل منه وإن صدقه ودفعها

وفي رواية قال إلى ... فذكرها له فأوجب ... [؟]

اليه فاما لو اقام البينة انها له فلان يضمن الملتقط اياه بعد التصدق بغير امر بالدفع اليه لان الاقرار حجة في حق المقر لكن الاقرار لما عارض بينة
الآخذ لان البينة حجة متعدية الى الناس كافة فيثبت الاستحقاق بها للذي اقام البينة ويتبين ان الملتقط دفع ملكه الى غيره بغير رضاه
فله الخيار ان شاء ضمن القابض بقبضه وان شاء ضمن الملتقط بدفعه فان ضمن الملتقط رجع على المدفوع عليه وان صدقه باعتبار
العلامة فقد كان ذلك منه اعتمادا على الظاهر ولا يبقى له بعد الحكم بخلافه والمقر اذا صار مكذبا في اقراره يسقط اعتبار اقراره كالمشتري
اذا اقر بالملك للبائع ثم استحقه انسان من يده رجع على البائع بالثمن والرواية محفوظة في وكيل المودع اذا جاء الى المودع وقال ادفع
في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه الا في رواية عن ابي يوسف بخلاف وكيل صاحب الدين لان المديون انما يقضي
الدين بملك نفسه واقراره في ملك نفسه ملزم فاما المودع فيقر بحق القبض في ملك الغير واقراره في ملك الغير ليس بملزم فعلى هذا
قال بعض مشايخنا في اللقطة كذلك لا يجبر على دفعها اليه وان صدقه ومنهم من فرق فقال هناك الملك لغير الذي حضر ظاهرا وفي
وهنا ليس في اللقطة ملك ظاهر لغير الذي حضر فينبغي ان يكون اقرار الملتقط الزاما اياه الدفع اليه ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد
ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه فليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وهنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك
في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره
وهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعدما يثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن لهذا ثم بوجه ان
المودع منكر الوكالة والقول قوله فيها فلا حاجة به الى البينة وانما يقضي القاضي بالضمان على المودع باعتبار الاصل
فلا يصير المودع مكذبا في زعمه حكما وهنا انما يقضي بالضمان على الملتقط بحجة البينة فيصير هو مكذبا في زعمه حكما فان كانت اللقطة مما لا
يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق بها لان المقصود من التعريف ايصالها الى صاحبها فتتقيد
مدة التعريف بالوقت الذي لا يفسد فيه لانه يتلف ولا فائدة لصاحبها في ايصالها اليه وقد بينا ان التصدق بها طريق لحفظها
على صاحبها من حيث الثواب فيصار الى ذلك اذا خاف ان تفسد * واذا وجد شاة او بعيرا او بقرة او حمارا فحبسه وعرفه وانفق عليه ثم
جاء صاحبها واقام البينة انه له لم يرجع عليه بما انفق لانه متبرع في الانفاق على ملك الغير بغير امره الا ان يكون انفق بامر القاضي لان القاضي
بمنزلة امر صاحبها لان للقاضي على صاحبها ولاية عند عجزه عن النظر بنفسه والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقاء للحيوان بغير النفقة فاذا
كان رفعها الى القاضي واقام البينة انه التقطها امره بان ينفق عليها على قدر ما يرى * وقد بينا طريق قبول هذه البينة والامر بالانفاق
بعد ما في القبض ثم انما يامر بالانفاق نظرا منه لصاحبها فلا يامر الا في مدة تحقق فيها معنى النظر من يومين او ثلاثة لانه لو امر بالانفاق
مدة طويلة ربما يأتي ذلك على قيمتها ولا يكون فيه نظر لصاحبها فاما في المدة اليسيرة تقل النفقة ومعنى النظر بحفظ عين ملكه عليه يحصل
فان لم يجئ صاحبها باع الشاة ونحوها لان في البيع حفظا لماليته عليه لمن له ولاية الحفظ عليه بحسب الامكان * فاما اذا تعذر حفظ العين
لعذر النفقة صار الى حفظ المالية عليه بالبيع واما الغلام والدابة فيؤاجره وينفق عليه من اجره لان بهذا الطريق يتوصل الى حفظ عين ملكه
عليه والمنفعة لا تبقى له بعد مضي المدة فاجارته والانفاق عليه تحقيق للنظر له فاذا باعها اعطاه القاضي من ذلك الثمن ما انفق عليها بامره
في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها وهو معلوم للقاضي فيقضي دينه بماله لان صاحب الدين
لو ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه * فكذلك القاضي يعينه على ذلك وان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام البينة انها له فقضى له بها القاضي
وقضى عليه بنفقة الملتقط فان قال الملتقط لا ادفعها اليك حتى تعطيني النفقة كان له ذلك لان ملكه في تلك الدابة حي وبقي بتلك النفقة
فكانت تلك النفقة متعلقة بمالية الدابة من هذا الوجه فيحبسها به كما يحبس البائع المبيع بالثمن ولم يذكر في الكتاب ان الملتقط اذا لم يقم البينة هل
يأمر القاضي بالانفاق قال رضي الله عنه والصحيح انه ينبغي للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فقد امرتك بالانفاق عليها لان هذا في معنى النظر لها والاضرار دونه
على صاحبها ان كان غاصبا للدابة لم يخرج من ضمانه ولا يستوجب الرجوع بالنفقة على صاحبها بالامر لما قيده بكونه صادقا فيه * واذا التقط
لقطة او وجد دابة ضالة او امة او عبدا او صبيا حرا ضالا فرده على اهله لم يكن له في شيء من ذلك جعل لانه متبرع بمنافعه في الرد ووجوب الجعل في
الآبق حكم ثبت نصا بخلاف القياس بقول الصحابة فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والضال ليس في معنى الآبق فالآبق لا يزال هاربا من مولاه
حتى يفوته والضال لا يزال يقرب من صاحبه حتى يجده فهذا اخذنا فيه بالقياس وان عوضه صاحبه شيئا فهو حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان
ورده عليه قال الله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان ولانه منعم عليه وقال عليه السلام من [illegible] نعمة فليشكرها وذلك بالتعويض [illegible]
واذا وجد الرجل بعيرا ضالا فاخذه فعرفه ولم يتركه يضيع عندنا وقال الشافعي تركه اولى للحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ضالة الغنم
فقال هي لك او لاخيك او للذئب ثم سئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء
وترعى الشجر حتى يلقاها ربها وتأويله عندنا انه كان في الابتداء فان الغلبة في ذلك الوقت كان لاهل الصلاح والخير لا تصل اليها يد خائنة اذا
تركها واجدها * فاما في زماننا فلا يأمن واجدها وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى من تضييعها
كما قررنا في سائر اللقطات * واذا باع اللقطة بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن كما لو باعه القاضي بنفسه وهذا لان البيع
ممن له الولاية شرعا فهو كبيع بنفسه باذن المالك وان كان باعها بغير امر القاضي فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على المالك بغير امر معتبر فان
حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وبين ان ابطل البيع واخذ عين ماله لان البيع كان موقوفا
على اجازته كما لو كان حاضرا حين باعه غيره بغير امره فان كان قد هلكت اللقطة في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البائع

القيمة

القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير اذنه وان شاء ضمن المشتري بقبضه ملكه لنفسه بغير رضاه فان ضمن البائع كان الثمن للبائع لانه ملكه
بالضمان فينفذ البيع من جهته ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لانه حصل له بكسب خبيث * فان قيل الضمان انما يلزمه بالتسليم والبيع
كان سابقا عليه فكيف ينفذ البيع من جهته باداء الضمان قلنا لا كذلك بل لما رفعه ليبيعه بغير امر القاضي صار ضامنا بمنزلة المودع يبيع الوديعة
ثم يضمن قيمتها فان البيع ينفذ من جهته بهذا الطريق وهو انه لما رفعها الى البيع صار ضامنا فيستند ملكه الى تلك الحالة وان ضمن المشتري
قيمتها رجع بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين فيبطل البيع به وليس له ان يجيز البيع بعد هلاك السلعة لان الاجازة
في حقه بمنزلة ابتداء التمليك فلا يصح الا في حال بقاء المعقود عليه * ولو كان المعقود عليه قائما في يده وقد قبض الملتقط الثمن وقد هلك في يده
ثم اجاز البيع نفذ لقيام المعقود عليه وكان للملتقط ان يأخذ الثمن لان اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء * واذا اخذ عبدا ابقا فجاء رجل
وادعاه فقال هو عبدي ابق فقد وجب لي الجعل عليك * وقال مولى العبد بل هو ضال وقال انا ارسلته في حاجة لي فالقول قول المولى لان
الراد يدعي لنفسه عليه الجعل والمولى ينكر ذلك ولانه يدعي ان ملكه تعيب بالاباق والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه * واذا هلكت
اللقطة عند الملتقط فهو على ثلاثة اوجه ان كان حين اخذها قال اخذتها لاردها على مالكها واشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان عليه
لانه مأذون في اخذها للرد على مالكها مندوب الى ذلك شرعا فكان هذا الاخذ نظير الاخذ باذن المالك فلا يكون سببا للضمان
وان كان اخذها لنفسه واقر بذلك فهو ضامن لها لانه ممنوع من اخذها وكان متعديا في هذا الاخذ فيكون ضامنا كالغاصب والاصل
فيه قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد والضمان ما اخذ والاخذ مطلقا يكون عاملا لنفسه وان لم يكن اشهد عند الالتقاط
ولكنه يدعي انه اخذها للرد ويدعي صاحبها انه اخذها لنفسه ففي قول ابي حنيفة ومحمد القول قول صاحبها والملتقط ضامن وعلى قول
ابي يوسف القول قول الملتقط مع يمينه لوجهين احدهما ان الظاهر ان المسلم يحمل فعله على ما يحل شرعا قال عليه السلام لا تظنن بكلمة خرجت
من في اخيك سوءا وانت تجد لها في الخير محملا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي
قائم مقام الاشهاد منه * والثاني ان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر لذلك فالقول قوله كما لو ادعى عليه
الغصب وهما يقولان كل حر عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على انه عامل لغيره * ودليل كونه عاملا لغيره الاشهاد وهنا فاذا ترك كان
آخذا لنفسه باعتبار الظاهر هذا اذا وجدها في موضع يتمكن من الاشهاد فاما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لعدم الاشهاد او لخوفه من ان يأخذ
منه ذلك ظالم فالقول قوله ولا ضمان عليه * والثاني ان اخذ مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان عليه الا عند وجود الاذن شرعا
والاذن شرعا مقيد بوجود الاشهاد والاظهار فاذا ترك ذلك كان اخذه سببا للضمان عليه شرعا فلا يصدق في دعوى المسقط بعد
ظهور سبب الضمان كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه لم يصدق في ذلك الا بحجة * وان قال قد التقطت
لقطة او ضالة او قال عندي شيء فمن سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فجاء صاحبها فقال قد هلكت فهو مصدق ولا ضمان عليه لانه اظهرها بما قال
ويتبين بهذا انه اخذها للرد فكان امينا فيها ولا يعتبره ان لا يسمي جنسها ولا صفتها في التعريف لانه انما امتنع من ذلك لتحقيق الحفظ على المالك
لئلا يسمع انسان ذلك منه فيدعيها لنفسه ويخاصمه الى قاض يرى الاستحقاق لمصيب العلامة * وقد بينا ان في هذا اختلافا ظاهرا وما هو سعي في
تحقيق الحفظ على المالك لا يكون سببا للضمان عليه وكذا لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي ولم يقل عددا
لقطتين فهلكتا عنده ثم جاء صاحبهما فلا ضمان عليه فيهما لانه اظهرهما بما ذكر من التعريف * فاللقطة اسم جنس يتناول الواحد وما زاد
عليه حتى لو قال عندي لقطة برئ من الضمان وان كان عنده عشر لان الاشهاد بهذا اللفظ تم منه في حق كل واحد منها * واذا اخذ الرجل
لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلكت قبل ان يصل اليها صاحبها او استهلكها رجل آخر
لان اخذها للتعريف لم يكن سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك ردها الى مكانها لانه نسخ لفعله فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه كرد الوديعة
الى مالكها ورد المغصوب الى صاحبه ولانه بمجرد الاخذ لا يصير ملتزما للحفظ فقد يأخذها على ظن انها له فان كان سقط عنه شيء ثم
اذا تأملها وعلم انها ليست له ردها الى مكانها وقد يأخذها ليعرف صفتها فاذا سمع انسانا يطلبها دله عليها وقد يأخذها ليحفظها على
المالك وهو يطمع في ان يتمكن من اداء الامانة فيها فاذا احس من نفسه عجزا وطمعا في ذلك ردها الى مكانها فهذا لا يضمن شيئا وانما
استهلكها وان كان الاول اخذها لنفسه ثم اعادها الى مكانها فهو ضامن لها ان هلكت * وان استهلكها غيره فلصاحبها الخيار يضمن ايهما
شاء لان اخذها لنفسه موجب للضمان عليه بعدما وجب الضمان لا يبرأ الا بالرد على المالك كالغاصب واعادتها الى مكانها ليس برد
على المالك فلا يكون مسقطا للضمان عنه وقيل على قول زفر رحمه الله يبرأ عن الضمان لانه نسخ فعله بما صنع فيسقط عنه حكم ذلك الفعل ونظائر
هذه المسئلة ذكرها في اختلاف زفر ويعقوب قال واذا كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها ففي قول زفر رحمه الله لا ضمان عليه وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله هو ضامن لها * وكذلك لو نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعدما انتبه ثم نام فعند ابي يوسف رحمه الله لا يبرأ
عن الضمان وعند زفر يبرأ عن ضمانه ولو اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ بالاتفاق فزفر سوى بينهما باعتبار انه نسخ فعله
حين اعاده على الحالة التي اخذه وابو يوسف يقول لما انتبه صاحبه وجب عليه رده في حالة الانتباه فلا يكون نومه بعد ذلك مسقطا
الضمان عنه بخلاف ما اذا رده قبل ان ينتبه وكذلك لو كان ثوبا فلبسه ثم نزعه واعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف اذا لبسه
كما يلبس ذلك الثوب عادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان عليه لان هذا حفظ وليس باستعمال
فلا يصير به ضامنا * وكذلك الخاتم ان لبسه في خنصر فهو استعمال يصير به ضامنا اليد اليمنى واليسرى في ذلك سواء لان بعض الناس

يلبسون الخاتم في خنصر اليد اليسرى للتزين والاستعمال وان لبس في اصبع اخرى لم يكن ضامنا لان المقصود بها الحفظ دون التزين وذكر
هشام عن محمد رحمه الله ان لبس خاتما على خاتم في خنصره لم يكن ضامنا لان المقصود هو الحفظ دون التزين به ● قال هشام فقلت له فرجل
ممن يختم بخاتمين للتزين فقال يكون احدهما للختم لا للتزين ثم قال محمد انا قلت في هذا والحاصل ان الرجل اذا كان معروفا بانه يلبس خاتمين
للتزين فهذا يكون استعمالا منه والا فهو حفظ ● وكذلك ان كان سيفا فتقلد به فهو استعمال وان كان متقلدا سيفا فكذلك فان كان الرجل
قد يتقلد بسيفين الان يكون متقلدا بسيفين فحينئذ بتقلده بهذه اللقطة يكون حفظا ولا يكون استعمالا الا بيمين ● قال وكذلك ان ذهب
ان رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرأ من الضمان حتى يدفعها الى صاحبها بخلاف المستعير فانه ليس بضامن لها اذا ردها الى دار صاحبها فقد رد
بما هو المعتاد في الرد فلا يكون ضامنا شيئا فاما الغاصب فعليه فسخ فعله بالرد فسقط الضمان عنه ولا يحصل ذلك ما لم يدفعها الى صاحبها
● رجل جاء الى دابة رجل مربوطة فحلها ولم يذهب بها ثم ذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها ورواه عن محمد انه ضمن لها وكذلك في الوقت باب
باب القفص فطار الطير او فتح باب الاصطبل فخرجت الدابة ● وجه قول محمد رحمه الله ان الذي حل الرباط او فتح الباب في الحقيقة مزيل
للمانع فوجد شرط الذهاب لا الاتلاف ما هو علة التلف منه وهو فعل الطير والدابة ساقط الاعتبار شرعا وفي مثله يكال بالاتلاف مذهب
الشرط فيصير ضامنا كحافر البئر في الطريق فانه اوجب شرط السقوط بازالة المسكة عن الارض فاما العلة ثقل الماشي في نفسه ومشيه في
ذلك الموضع ولكن لما تعذر اضافة الاتلاف اليه اذ لم يكن عاملا به كان مضافا الى الحافر حتى يكون ضامنا وكذلك من شق زق انسان
فسال منه ما كان فيه فهو ضامن وعلة ازالة المانع فقط فاما علة السيلان كونه مائعا ولكن لما تعذر اضافة الحكم الى ما هو العلة
كان مضافا الى الشرط وعلى هذا لو قطع حبل قنديل فسقط فعل القاطع في ازالة المانع فكان ضامنا لهذا المعنى وابو حنيفة وابو يوسف
يقولان عمله في ايجاد الشرط كما قال محمد رحمه الله وقد طرأ على ذلك الفعل فعل فاعل معتبر حين يتلف فيسقط اعتبار ذلك الشرط ويكون
التلف عن هذا الفعل المعتبر ● قوله بان فعل الدابة هدر قلنا نعم هو غير معتبر في ايجاب الضمان ولكنه معتبر في نسخ حكم الفعل الاول
الا ترى ان من ارسل دابة في الطريق فاصابت في سيرها رسالة مالا او نفسا كان المرسل ضامنا ولو تيامنت او تياسرت ثم اصابت
شيئا لم يضمن المرسل لاعتبار فعلها في نسخ حكم فعل المرسل به ● فكذلك هنا يعتبر فعلها في نسخ حكم الذي حلها او فتح باب الاصطبل وهو نظير من حفر
في الطريق بئرا ثم جاء انسان وألقى فيه غيره لم يضمن الحافر شيئا وفعل الملقي غير معتبر في ايجاب الضمان عليه ثم كان معتبرا في نسخ
حكم فعل الحافر به وهذا بخلاف مسألة الزق والحبل فانه ما طرأ على فعله ما ينسخه حتى اذا كان ما في الزق جامدا ثم ذاب بالشمس فسال لم
يضمن الشاق ● فان قيل كيف يستقيم القول في هذه الفصول باعتبار ايجاد الشرط والشرط متأخر عن العلة ولا يسبقها قلنا هذا شرط
في معنى السبب فان الحكم يوجد عند وجود الشرط وعند وجود السبب الا ان السبب يتقدم والشرط يتأخر فهذا للتقدم في معنى السبب
وكونه مزيلا للمانع هو شرط كما بينا وعلى هذا لو حل قيد عبد آبق فذهب العبد لم يضمن شيئا لما قلنا ● قال محمد رحمه الله الا ان يكون العبد مجنونا
فيضمن لان فعله في الذهاب غير معتبر شرعا فيبقى الاتلاف مضافا الى ازالة المانع بحل القيد ● وقال ايضا لو كان هذا المجنون محبوسا
في بيت مغلق فحل انسان قيده وفتح آخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح لان حل القيد لم يكن ازالة للمانع قبل فتح الباب وانما
ذلك بالفاتح للباب فهو الضامن وعلى قول الشافعي في هذه الفصول ان فتح وذهب في فوره فتح الباب او حل الرباط فهو ضامن وان لم يذهب
في فوره ذلك فلا ضمان عليه لانه لما لم يذهب في فوره فقد علمنا ان الباب لم يكن مانعا له وانما ذهب بقصد حدث له وقصد الدابة شرعا
معتبر واما اذا ذهب في فوره فقد علمنا ان الباب كان مانعا ومن ازال هذا المانع فهو متعد فيكون ضامنا ● واذا كانت اللقطة في يد مسلم
فادعاها رجل ووصفها فانه لا يجبر الذي في يده ان يدفعها اليه لما بينا وان اقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لانها تقوم على المسلم في الحكم
به عليه وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم وان كانت في يد كافر فكذلك في القياس لاني لا ادري لعلها ملك المسلم وشهادة الكافر
في استحقاق ملك المسلم ليس بحجة ولكن في الاستحسان يقضى له بشهادتهما لانها تقوم لاستحقاق اليد على الملتقط والملتقط كافر وشهادة
الكافر حجة على الكافر ثم كما يتوهم انها لمسلم يتوهم انها لكافر فيقابل الموهوم بالموهوم فيبقى المعلوم بلا معارض وان كانت في يدي مسلم
وكافر لم تجز شهادتهما في القياس على واحد منهما وفي الاستحسان يجوز على الكافر منهما فيقضى له بما في يد الكافر لما قلنا ● واذا اقر الملتقط بانه
لرجل واقام آخر البينة انها له قضيت بها للذي اقام البينة لما قلنا ان البينة حجة في حق الكل والاقرار ليس بحجة في حق الغير والضعيف
لا يعارض القوي فان اقر بها لاحدهما اولا ودفعها اليه بغير حكم فاستهلكها ثم اقام الآخر البينة فله ان يضمن ان شاء الدافع وان شاء
القابض لانه اثبت ملكه بالحجة وكل واحد منهما متعد في حقه فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض لانه مقر ان القابض اخذ ملكه
وانه ليس بضامن شيئا واقراره حجة عليه في اسقاط حقه وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع ايضا لانه في القبض كان عاملا لنفسه
وان دفع بقضاء القاضي فله ان يضمن القابض لما قلنا وان اراد ان يضمن الدافع فقد قال مرة في آخر هذا الكتاب ليس له ان
يضمن الدافع ● وقال مرة اخرى له ان يضمن الدافع وحيث قال له ان يضمن الدافع فهو قول محمد رحمه الله وما قال ليس له ان يضمن الدافع فهو قول
ابي يوسف رحمه الله واصل مسألة الوديعة اذا قال هذا العين في يدي لفلان اودعنيه فلان لرجل آخر فان دفعه الى المقر له الاول
بغير قضاء القاضي يضمن للمقر له بالوديعة بالاتفاق وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك عند محمد رحمه الله لانه باقراره سلط
القاضي على القضاء فهو كما لو دل انسانا على سرقة الوديعة وعند ابي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه لان باقراره لم يتلف شيئا على
صاحب الوديعة والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه ● فكذلك هنا الملتقط امين كالمودع فاذا دفع الاول

بقضاء القاضي فهو لم يضمن في قول ابي يوسف رحمه الله شيئا لمن يقيم البينة وهو ضامن له في قول محمد رحمه الله تعالى والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم ان الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة في الاعراق يظهر العبد من سيده
فرارا ليصير بالرد فيه ضارا فرده الى مولاه واعادته الى مثواه احسان وانما جزاء الاحسان الا الاحسان فالكتاب لبيان جزاء المستحق
للراد في الدنيا مع ماله من الاجر في العقبى باعانة اللهفان ومنع المتعدي عن العدوان والاصل فيه حديث سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني
قال كنت جالسا عند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه وجعلا ان شاء من كل رأس اربعين درهما ففي هذا الحديث بيان ان الراد مثاب لان عبد الله سمعهم ولم ينكر عليهم اطلاق
القول بانه اصاب اجرا وفيه دليل على انه يستحق الجعل على مولاه وهو استحسان اخذ به علماؤنا رحمهم الله وفي القياس لا جعل له وهو قول الشافعي
لانه متبرع بمنافعه في رده على مولاه ولو تبرع عليه بعين من اعيان ماله لم يستوجب عليه عوضا بمقابلته ● وكذلك اذا تبرع بمنافعه الا ان
رد الآبق نهي عن المنكر لان الاباق منكر والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب عليهم باقامة الفرض جعلا ولكنا تركنا هذا القياس لاتفاق الصحابة
فانهم اتفقوا على وجوب الجعل فان ابن مسعود رضي الله عنه قال في مجلسه ما قال وقد اشتهر عنه ذلك لا محالة ولم ينكر عليه احد من اقرانه وقد عرض قوله
عليهم لا محالة فالسكوت بعد ذلك عن اظهار الخلاف لا يحل لمن يعتقد خلافه فمن هذا الوجه يثبت الاجماع منهم ثم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان
اختلفوا في مقداره فقال عمر رضي الله عنه دينارا واثني عشر درهما وقال علي كرم الله وجهه دينارا او عشرة دراهم ● وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه
اذا اخذه في المصر فله عشرة دراهم او دينار وان اخذه في غير المصر فله اربعون درهما فقد اتفقوا على وجوب اصل الجعل وكفى باجماعهم
حجة ● والاصل ان الصحابة رضي الله عنهم متى اختلفوا في شيء فالحق لا يعدوهم ولا يسع احدا ان يترك جميع اقاويلهم برأيه ولكن يرجح قول البعض
على البعض فنحن اخذنا بقولهم في ايجاب اصل الجعل وعملنا بقول ابن مسعود في مقداره ● فان قيل كان ينبغي ان يؤخذ بالاقل في المقدار لانه متيقن به قلنا انما لم
نأخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من قال بالاقل على ما اذا رده فيما دون مسيرة سفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من
مسيرة سفر كما فسره عمار بن ياسر رضي الله عنه فان قوله ان اخذه في المصر كناية عما دون مسيرة سفر وان اخذه خارج المصر كناية عن مسيرة
السفر ومتى امكن التوفيق بين اقاويلهم وجب المصير اليه ثم الاخذ بالاقل انما يكون فيما يقولونه بآرائهم ونحن نعلم انهم ما قالوا هذا بالرأي لانه
خلاف القياس ولان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا الرأي او السماع ممن ينزل عليه الوحي فاذا انتفى
احدهما تعين الآخر وصار كل واحد منهم رويا ما قاله عن رسول الله عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار عند التعارض اولى فلهذا
اخذنا بالاكثر هذا هو النهاية في التمسك بالسنة والاخذ باقاويل الصحابة فقد قامت الشريعة بانهم علماء الآخرة وليس لاحد ان يظن
بهم الا احسن الوجوه ولكنه بحر عميق لا يقطعه كل سابح ولا يصيبه كل طالب وليس في هذا الباب شيء من المعنى سوى ما ذكره علماؤنا رحمهم الله قال
لي بعض الناس بعضهم على بعض معناه ان الرد يحتاج الى مؤنة ومعالجة في رده فلا يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل للراد
ترغيب له في رده واظهار الشكر في المردود عليه لاحسانه اليه الا ان ابراهيم كان يستحب ذلك ولا يوجبه على ما روي عنه انه كان
يستحب ان يرضخ للذي يجيء بالآبق ولم نأخذ بقوله في هذا وانما نأخذ بقول شريح والشعبي فقد قال الشعبي للراد دينار اذا اخذه خارجا
من المصر وقال شريح له اربعون درهما فنأخذ بذلك ونحمل نقل الشعبي على ما اذا رده فيما دون مسيرة السفر ويستقيم الاحتجاج بقول
شريح في هذا ونحوه لان الصحابة قلدوه القضاء وسوغوا له المزاحمة معهم في الفتوى ● الا ترى انه خالف عليا رضي الله عنه في رد شهادة
الحسن رضي الله عنه وان مسروقا خالف ابن عباس رضي الله عنه في موجب النذر بذبح الولد ورجع ابن عباس الى قوله فعرفنا انهم كانوا بهذه الصفة
معدودين في الصحابة ثم الشافعي استحسن برأيه في هذه المسألة من وجه فقال لو ان المولى خاطب قوما فقال من رده منكم فله كذا فرده
احدهم استوجب ذلك المسمى ● وهذا شيء يأباه القياس لان العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك ولا شك ان الاستحسان الذي اتفق
الصحابة عليه خير من الاستحسان الثابت بالرأي ولا حجة له في قوله ولمن جاء به حمل بعير لان ذلك كان خطابا لقوم معين وهؤلاء
يقولون بمنادي لو قال من رده فله كذا ولم يخاطب به قوما باعيانهم فرده احدهم لا يستحق شيئا ثم هذا تعليق استحقاق المال بالخطر وهو
قمار والقمار حرام في شريعتنا ولم يكن حراما في شريعة من قبلنا ● وانما اعتبر قول الملك لاثبات امره بالرد للذين خاطبهم ثم المأمور
بالرد رجع على الآمر بما انفق من المؤنة في ذلك فلو كان هذا معتبرا لرجع عليه بما لحقه فيه من المؤنة دون المسمى ثم الامر ههنا ثابت ايضا
دلالة فان قول الآمر ان العبد الهارب من مولاه ما دام بمرأى العين منه ينادي مولاه على اثره خذوه خذوه فعرفنا بهذا انه امر لكل من يقدر
على اخذه ورده ان يرده عليه والامر الثابت دلالة بمنزلة الامر الثابت افصاحا ● ثم ذكر عن الشعبي في رجل اخذ غلاما آبقا
فابق منه قال لا ضمان عليه وذكر بعده عن جرير بن بشير عن اشياخ من قومه قال اخذ مولى للحي آبقا فجاء حتى كتب الى مولاه بان يأخذه
فعمل منهم ففعل ذلك ثم كتب اليه فقبل ان يبعث فابق منه فاختصموا الى شريح فضمنه اياه ثم اختصموا الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه
فقال يحلف العبد الاحمر للعبد الاسود بالله ما ابق منه ولا ضمان عليه وانما نأخذ بحديث علي رضي الله عنه والشعبي فنقول لا ضمان عليه
اذا اخذه للرد على مولاه لانه اخذه باذن مولاه كما بينا وفي هذا دليل على ان الراد يستوجب الجعل وكان ذلك امرا ظاهرا حتى لم
يجب على مولاهم لما كتب الآخذ الى مولاه ان يأتي فيجعل له منهم الا انه كان من مذهب شريح تضمين الاجير المشترك فيما يمكن التحرز عنه
والمستوجب للجعل بمنزلة الاجير المشترك فلهذا ضمنه وكان من مذهب علي رضي الله عنه ان يضمن الاجير المشترك كما ذكر عنه في كتاب الاجارات

في احدى الروايتين ولكن القول قوله مع يمينه وقوله يحلف العبد لا حمر بربه الراد أجمع لغوته وقدرته على اخذ الآبق وحمى الآبق الاسود
تحت نحره وهو قول رضا على رضي الله عنه • قال واذا اخذ رجل عبدا آبقا فاخذه السلطان فحبسه فجاء رجل واقام البينة انه عبده فانه يحلفه
بالله ما باعه ولا وهبه ثم يدفع اليه او القول ينبغي الآن ان يأتي به الى السلطان بخلاف ما سبق في اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه
ولا يقدر على حفظ الآبق بنفسه عادة فيرفعه الى السلطان ليعزره ويأخذه السلطان منه فيحبسه وذلك نوع تعزير ثم من يجيء
لا يستحق بدون البينة فاذا اقام البينة فقد اثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتمل ان يكون باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فيحلفه
على ذلك • فان قيل كيف يستحلفه وليس ههنا خصم يدعي ذلك قلنا يستحلفه صيانة لقضاء نفسه فالقاضي مأمور بان يصون قضاءه
عن اسباب الخطأ بحسب الامكان او يستحلف نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب له فاذا حلف دفعه اليه ولا احب ان
يأخذ منه كفيلا وان اخذ منه كفيلا لم يكن مسيئا ولكني ان لم آخذه احب الي هذه رواية ابي حفص • وفي رواية ابي سليمان قال احب
الي ان يأخذ منه كفيلا وان لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذلك من اصحابنا من قال ما ذكر في رواية ابي حفص قول ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يرى
اخذ الكفيل للمجهول كما قال في الجامع الصغير في اخذ الكفيل من الوارث هذا شيء احتاطه بعض القضاة وهو ظلم • وما قال في رواية ابي سليمان
قولهما لانهما يجوزان للقاضي ان يحتاط باخذ الكفيل صيانة لقضاء نفسه او نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه • والاصح انه يفيد والتبيين
وما ذكر في رواية ابي سليمان اقرب الى الاحتياط فربما يظهر مستحق يقيم البينة على الولادة في ملكه فيكون مقدما على من اقام البينة على الملك
المطلق فيكون مزاحما له او يقيم البينة على انه اشتراه منه فالمستحب ان يأخذ منه كفيلا لهذا ولكنه موهوم لم يقم عليه دليل فكان في سعة
من ان لا يأخذ منه كفيلا وما ذكر في رواية ابي حفص اقرب الى القياس لان استحقاقه ثابت بما اقام من البينة واستحقاق غيره موهوم
والموهوم لا يقابل المعلوم فلا يتحجب القاضي بترك العمل بحجة معلومة لامر موهوم اما بان لو لم يعط كفيلا او لم يجد كفيلا ان يمتنع القاضي من القضاء له
وقد اقام البينة ولكنه لو اخذ منه كفيلا فهو فيما صنع محتاط مجتهد فلا يكون مسيئا وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ
منه كفيلا • اما الدفع اليه فلان العبد في يد نفسه وقد اقر انه مملوك له ولو ادعى انه حر كان قوله معتبرا فكذلك اذا اقر انه مملوك له يصح اقراره في حقه
ولانه لا منازع له فيما قاله وخبر المخبر محمول على الصدق ما لم يعارضه مثله ولكن يأخذ منه كفيلا لان الدفع اليه هنا ليس بحجة على القاضي فلا يلزمه ذلك بدون
الكفيل بخلاف الاول فان الدفع هناك بحجة ثابتة في حق القاضي • يوضحه ان قول العبد بعد اقراره بالرق غير مقبول • الا ترى انه لو كان في يد
رجلين فاقر بالملك لاحدهما لم يصح اقراره وكان بينهما فعرفنا انه لا يصح اقراره في الاستحقاق لليد الثابتة للقاضي بعد ما اقر بالرق فلا بد من ان يأخذ كفيلا
بحق نفسه حتى اذا حضر المالك واراد ان يضمنه يتمكن من اخذ الكفيل فيأخذ منه من ذلك فاما اذا اقام البينة فقد اثبت استحقاق اليد على القاضي فلا يحتاج الى
ضمان في الدفع اليه بحجة البينة فلهذا لا يحتاط باخذ الكفيل وان لم يكن للعبد طالب فان طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجيء طالب يقيم
البينة انه عبده فيدفع اليه ثمنه لانه مأمور بالنظر وليس من النظر امساكه بعد طول المدة لانه يحتاج الى النفقة وربما يأتي نفقته على ثمنه
ولانه لا يأمن ان يأبق منه فكان حفظ ثمنه ايسر عليه من حفظ عينه والنفع لصاحبه وليس لصاحبه اذا حضر ان ينقض بيع الامام لانه نفذ بولاية
شرعية وينفق عليه الامام في مدة حبسه من بيت المال لانه يحتاج الى النفقة عاجز عن الكسب اذا كان محبوسا ولو امره الامام بان يخرج
فيكتسب ابق فانما كان النظر في الانفاق عليه من بيت المال لانه معد للنوائب وهذا من جملة النوائب ثم يأخذ ذلك من صاحبه ان حضر
فرده عليه او من ثمنه ان باعه وقد بينا هذا في نفقة اللقيط بامر القاضي • وكذلك في نفقة الامام من بيت المال على الآبق لان نفقته في ذلك
للمسلمين لا النفقة فان اقام مدعيه شهودا من اهل الذمة لم تجز شهادتهم لان العبد في يد امام المسلمين واستحقاق يد المسلم لا يكون بشهادة النصارى وان اقام
بينة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم انه كان قد دبره او كانت جارية فزعم انها كانت ام ولده فهي بمنزلة بعتق وتثبت الكتب ونقض البيع كما لو كان
باشر البيع بنفسه وهذا لحق ثبت ولزم الحق المعروف به في ملكه بمنزلة البينة فهو يحتاج الى ابطال حق الغير • الا ترى ان المريض اذا اقر بجارية انها
ام ولده ومعها ولد لم يصدق من نسبه كان مصدقا في ابطال حق الغير والورثة عنها بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد وهذا مثله واذا وجد الرجل عبدا
او جارية آبقا بالغا او غير بالغ فرده الى مولاه فان كان اخذه من مسيرة ثلاثة ايام او اكثر فله الجعل اربعون درهما ولا يزاد على ذلك وان
بلغت الف فيه لان التقدير بالجعل باربعين اذا رده من مسيرة سفر ثابت بفتوى ابن مسعود والزيادة على القدر الثابت شرعا بالرأي لا يجوز
ادنى مدة السفر معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتغير به من شيء من الاحكام المتعلقة بالسفر وان اخذه في المصر او خارجا منه ولكنه
فيما دون مسيرة سفر ففي القياس لا شيء له لان التقدير الثابت بالشرع يمنع ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر ولان الجعل انما يستحقه راد الآبق
من السفر فيما دونه هو كالقتال وهذا لا يتعلق شيء من احكام السفر فيما دون السفر وفي الاستحسان يرضخ له الجعل على قدر المكان والعمل لان في
رده السفر وجوب الجعل ليس لعين المدة بل لما يحتمله من العناء والتعب في رده وقد وجد بعض ذلك فيستوجب من الجعل بقدره • الا ترى
ان المالك لو استأجره بمال معلوم ليرده من مسيرة يوم يستحق من المسمى بقدره • فكذلك فيما هو ثابت شرعا وان كان انفق عليه بغير امر
القاضي فليس له سوى الجعل لانه متبرع فيما انفق وان مات عنده قبل ان يرده او ابق منه فان كان اشهد على ذلك حين وجده انه
اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان اقر انه اخذه لنفسه فهو ضامن وان ادعى انه اخذه للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فهو على
الخلاف وقد بيناه في اللقطة • وكذلك في الآبق لان المعنى يجمعهما وهذا اذا علم انه كان آبقا فان انكر المولى ان يكون عبده آبقا فالقول
قوله لان السبب الموجب للضمان قد ظهر من الآخذ وهو اخذه مال الغير بغير اذنه فهو يدعي ما يسقطه وهو الاذن شرعا بكون العبد آبقا
وادعى الاذن من المالك كان القول قوله فكذلك هنا وعلى هذا لو رده فانكر المولى ان يكون عبده آبقا فلا جعل له الا ان يشهد الشهود

بانه ابق

بانه ابق من مولاه وان مولاه اقر باباقه فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيجب له الجعل واذا اعتقه المولى في اباقه او دبره
جاز ذلك لان نفوذ هذا التصرف يعتمد الملك دون القدرة على التسليم حتى ينفذ في المرهون والمواجر والجنين في البطن والمبيع قبل القبض
فكذلك ينفذ في الآبق لان الاباق لا يزيل ملكه وانما يعجزه عن التسليم ولهذا لو باعه لم يجز لان البيع لا يصح الا فيما هو مقدور التسليم للعاقد
وقدرته على التسليم ينعدم بالاباق ولان في بيعه معنى الغرر لانه لا يعلم بقاؤه في الحال حقيقة ولا عوده ليقدر على تسليمه وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فاما الغرر لا يمنع نفوذ العتق والتدبير فلهذا صح منه اذا ظهر انه كان قائما وقت العتق ولو وهبه لم تجز
لان الهبة لا تتم الا بالتسليم وهو غير قادر على تسليمه • وان وهبه لابن صغير في عياله فالهبة جائزة واعلامه بمنزلة القبض لانه باق
في يد مولاه حكما فيتم بما فيه للصغير اليد الحكمي التي بقي له وهو حق القبض فيما يهب للصغير اليه وسواء كان الصغير في عياله او لم يكن
لان الولاية ثابتة له بالابوة فلا ينعدم بكونه في عياله او لم يكن • وانما ذكر قوله في عياله على سبيل العادة لا للشرط وانما قلنا انه في يده
حكما لان اليد الحكمي كان باعتبار تمكنه فلا ينعدم الا باعتراض يد اقوى على يده وبالاباق لا يوجد ذلك وعلى هذا الطريق لا فرق بين ان
يكون مترددا في دار الاسلام او في دار الحرب • وجه آخر فيه وهو ان اليد الحكمي باعتبار تمكنه من الاخذ ان لو قدر عليه وذلك باق ما دام
في دار الاسلام بقوة الامام والمسلمين وعلى هذا الطريق لو ابق الى دار الحرب ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز كما رواه ابن سماعة عن ابي حنيفة
لان اليد الحكمي ليس بثابت له في دار الحرب • واذا ابق العبد المأذون ثم اشترى وباع لم يجز وقد صار محجورا عليه استحسانا وفي القياس
لا يصير محجورا عليه وهو قول زفر رحمه الله لان ما صح اذن المولى وهو قيام ملكه في رقبته لا ينعدم بالاباق ولان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فلا ينافي البقاء بطريق الاولى • وجه الاستحسان ان المولى انما رضي بتصرفه ما دام تحت طاعته ولا يرضى به بعد تمرده واباقه
فكان ينبغي الاذن المطلق بما قبل الاباق لدلالة العرف ويصير محجورا بعد الاباق لدلالة الحجر فان المولى لو ظفر به ادبه وحجر عليه
ودلالة الحجر كالتصريح بالحجر كما ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن ولهذا صح اذن الآبق ابتداء لان الدلالة يسقط اعتبارها عند
التصريح بخلافها • الا ترى ان تقديم المائدة بين يدي الضيف يجوز ازالته في التناول ودلالة ثم قال لا تأكل يبطل حكم ذلك الاذن بالتصريح
بخلافه ثم المولى لو ظفر به ادبه وحجر عليه فهو وان عجز عن ذلك فالشرع ينوب عنه في الحجر عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب بموته
الامام حكما فيقسم ماله بين ورثته لانه لو قدر عليه قتله فاذا عجز عن ذلك جعل الشرع ميتا حكما فهذا مثله والحكم في جناية الآبق والجناية عليه وفي
حدوده كالحكم فيها في المصر لان الرق فيه باق بعد الاباق وملك المولى قائم فيه وباعتباره يخاطب بالدفع او الفداء عند قدرته عليه
واذا قامت البينة عليه بالسرقة لم يقطعه الامام حتى يحضر مولاه فاذا حضر قطعه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يقطعه ولا ينتظر حضور مولاه • وكذلك اذا قامت البينة عليه بسائر الاسباب الموجبة للعقوبة من حد او قصاص فهو على هذا الخلاف
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان العبد في الاسباب الموجبة للعقوبة كالحر بدليل انه يصح اقراره بها على نفسه ولا يصح اقرار المولى عليه
بذلك وفيما كان هو بمنزلة الحر لا يشترط حضور المولى للقضاء عليه بالبينة كالطلاق وهذا لان التزام العقوبة باعتبار معنى النفسية
دون المالية وحق المولى في ملك المالية فبقي هو في النفسية على اصل الحرية ولان العقوبة تثبت على العبد بالبينة تارة وبالاقرار تارة
ثم فيما يثبت باقراره لا يشترط حضور المولى للاستيفاء • فكذلك فيما يثبت بالبينة بل اولى لان البينة حجة متعدية الى الناس
كافة والاقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة • وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان في اقامة الحد عليه تفويت حق المولى فلا يجوز
الا بحضرة منه لان العبد ليس بخصم عنه والقضاء على غير خصم حاضر بتفويت حقه لا يجوز • وبيان هذا ان للمولى حق الطعن في الشهود
حتى لو كان حاضرا كان طعنه مسموعا ففي اقامة العقوبة تفويت حق المطعون عليه والدليل عليه ان العبد لو كان كافرا ومولاه مسلما
لم يقبل شهادة الكفار عليه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولو لم يكن للمولى حق في هذه البينة لكان لا يعتبر دينه في ذلك والعبد ليس بخصم
عن المولى لانه خصم باعتبار النفسية ولا حق للمولى في ذلك فلا ينتصب خصما عنه وبه فارق الاقرار فانه ليس للمولى حق الطعن في اقراره
فلا يكون في اقامة العقوبة عليه بالاقرار تفويت حق المولى ولان وجوب العقوبة عليه باعتبار معنى النفسية ولكن في الاستيفاء
اتلاف مالية المولى والبينة لا توجب شيئا بدون القضاء والاستيفاء في العقوبات من تتمة القضاء • الا ترى ان المعترض
بعد القضاء قبل الاستيفاء جعل كالمقترن باصل القضاء حتى يمنع الاستيفاء به فاذا كان تمام القضاء به ثبت ولا حق للمولى
يشترط حضور المولى في ذلك بخلاف الاقرار فانه موجب بنفسه قبل قضاء القاضي وولاية الاستيفاء تثبت بنفس الوجوب فلا يشترط فيه
حضور المولى • واذا اخذ العبد الآبق وحبس فجاء فقدم مولاه الى قاضي بلده واقام عنده شاهدين وطلب ان يكتب به الى قاضي البلد الذي
هو فيه لم يجبه الى ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو فعل لم ينفذ القاضي المكتوب اليه بذلك الكتاب وعلى قول ابي يوسف يجيبه الى ذلك
حين تذكره وهو قول ابن ابي ليلى • والحاصل ان كتاب القاضي الى القاضي في الديون صحيح بالاتفاق وكذلك في العقارات لان اعلامها
في الدعوى والشهادة بذكر الحدود دون الاشارة الى العين • وفي العروض من الدواب والثياب لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي
بالاتفاق لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين للقضاء بشهادتهم وذلك ينعدم في كتاب القاضي الى القاضي • فاما في العبد والجارية
لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو القياس لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين ليثبت الاستحقاق في
شهادتهم ولهذا لو كان حاضرا في البلدة لا يسمع الدعوى والشهادة الا بعد احضاره فلا يجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما في
سائر العروض ولكن استحسن ابو يوسف في العبيد قال العبد قد يأبق من مولاه وقد يرسله مولاه في حاجة من بلدة الى بلدة فيجتمع

من أن يرجع إليه ويتعذر على المولى أن يجمع بين شهوده وبينه في مجلس القاضي فلو لم يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي أدى إلى إتلاف أموال
الناس فكان قبول البينة بهذه الصفة أرفق بالناس وما كان أرفق بالناس فالأخذ به أولى لأن فيه حرجا مدفوعا وكان يقول لا يقبل في الجارية
أيضا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي ثم رجع فقال لا يقبل في الجارية لأن باب الفروج مبني على الاحتياط ولأن هذه البلوى لا تتحقق في الجارية
فالمولى لا يرسلها من بلدة إلى بلدة عادة والإباق في الجواري يندر أيضا ● ثم تبيان مذهبه أن المدعي يقيم عند القاضي شاهدين
على حليته وصفته وأنه مملوك له فيكتب له بذلك إلى قاضي البلد الذي هو فيه محبوس فإذا ثبت الكتاب عند ذلك القاضي بشهادة
الشهود عليه وعلى الختم ووافق حلية العبد وصفته ما في الكتاب دفع العبد إليه من غير أن يقضي له بالملك ويختم في عنقه
للإعلام ويأخذ من المدعي كفيلا ثم يأتي به المدعي إلى البلد الذي فيه شهوده ويكتب معه كتابا إلى ذلك القاضي فإذا أتى به إلى هذا
القاضي أعاد شهوده ليشهدوا بالإشارة إلى العبد أنه ملكه وحقه فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب إلى ذلك القاضي بأن يبرئ
عنه ويبرئ الكفيل ● وفي الجواري على قوله الأول لا يدفعها إليه القاضي المكتوب إليه أولا ولكنه يبعث بها معه على يد أمين لأنه
لو دفعها إليه لا يمتنع من وطئها وإن كان أمينا في نفسه لأنه يزعم أنها مملوكته وحكي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن هذا استحسان فيه
بعض القبح فإنه إذا دفع إليه العبد يستخدمه قهرا أو يستغله فيأكل من غلته قبل أن يثبت ملكه فيه بقضاء القاضي وربما يظهر العبد لغيره
إذا جاء به إلى القاضي الكاتب فالحلية والصفة تشتبه ● الا ترى أن الرجلين المختلفين قد يتفقان في الحلية والصفة ● أرأيت لو كانت
جارية حسناء ألا يبعث بها مع رجل لم يثبت له فيها حق فيه قبح فلهذا أخذنا بالقياس فإن كان القاضي باع العبد الآبق حين
طال حبسه وأخذ ثمنه وهلك العبد عند المشتري ثم أقام الرجل البينة أن عبدا اسمه كذا وكذا عبده يوافق ذلك صفة العبد
الذي باعه القاضي لم يقبل ذلك ولا يرجع إليه الثمن لأن شهوده لم يشهدوا على استحقاق ما في يد القاضي من الثمن فإن شهدوا على الاسم والحلية والاسم
يوافق الاسم والحلية يوافق الحلية الآخر لم يشهدوا أن العبد الآبق الذي باعه القاضي من هذا الرجل هو عبد هذا فحينئذ يقضي له بالثمن لأنه أثبت الملك
في ذلك العبد بعينه بالبينة والبدل إنما يملك بملك الأصل وكذلك لو مات عنده أو قتله حتى تبين ثم أقام المدعي البينة أن المقتول عبده فإنه يقضى له بالقيمة
لأن القيمة والثمن كل واحد منهما بدل عن العبد واستحقاق البدل باستحقاق الأصل ● رجل أخذ عبدا آبقا فباعه بغير إذن القاضي ثم أقام المولى
البينة أنه عبده فإنه يسترده من المشتري والبيع باطل لأن الآخذ باعه بغير ولاية له فإن ولاية تنفيذ البيع له في ملك الغير إنما تثبت بإذن المولى
أو بإذن القاضي بعد ما يثبت الولاية له فإذا باعه بغير إذن القاضي كان البيع باطلا فإن كان العبد هلك عند المشتري فللمستحق أن يضمن قيمته
أيهما شاء لأن البائع متعد في حقه بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض لنفسه فإن ضمن المشتري قيمته رجع على البائع بالثمن لأن المبيع
لم يسلم له من جهته واسترداد القيمة منه كاسترداد العين وإن ضمن البائع نفذ البيع من جهته لأنه ملكه بالضمان فيكون الثمن له ولكنه يتصدق
بالفضل من القيمة على الثمن لأنه ربح حصل على ملك بسبب خبيث ● رجل أقام البينة عند قاض من القضاة بأن العبد الذي باعه قاضي كذا وكذا من
فلان فهو عبده وأخذ كتابا إلى ذلك القاضي الذي باع الآبق فهو جائز ويدفع ذلك القاضي إليه الثمن إذا ثبت كتاب القاضي عنده بالبينة لأنه
بهذه البينة لا يريد أخذ عين العبد فإن بيع القاضي قد نفذ فيه الا ترى أنه لو أقام البينة عنده دفع إليه الثمن ولم يكلفه إحضار العبد فعرفنا أن مقصوده
إثبات حق أخذ الثمن لنفسه فهذه البينة التي يقيمها على الدين سواء فلهذا يكتب القاضي له بذلك ويدفع القاضي المكتوب إليه بخلاف ما سبق
فإن قيل الثمن عين في يد ذلك القاضي كالعبد قلنا نعم ولكنه معلوم بذكر مقداره فلا تقع الحاجة إلى الإشارة من الشهود إلى عينه بخلاف
العبد ● وإذا وجد الرجل عبدا أو أمة آبقا وهو يقدر على أخذه فإنه يسعه تركه وأحب إلي أن يأخذه فيرده على صاحبه ومن العلماء من
يقول لا يسعه تركه لأن النهي عن المنكر فرض على كل من يقدر عليه ولأن حرمة مال المسلم كحرمة نفسه ولو رأى إنسانا يغرق لم يسعه إلا أن يخلصه
إذا قدر عليه فكذلك إذا رأى ماله يتوى ولكنا نقول هو يحتاج في رده إلى معالجة ومؤنة فكان في سعة من أن لا يلتزم ذلك وإن كان
الأولى أن يلتزمه ولأنه في الترك يعتمد ظاهر قوله عليه السلام لا يأوي الضالة إلا ضال وقال ضالة المؤمن حرق النار وبظاهر الحديث يقول
جهال أهل التقشف وجماعة من أهل التصوف لا يسعه أن يأخذه فلا أقل من أن يسعه الترك بظاهر الحديث فإذا أخذ عبدا آبقا
فادعاه رجل وأقر العبد فدفعه إليه بغير أمر القاضي وهلك عنده ثم استحقه آخر ببينة فله أن يضمن أيهما شاء لأن كل واحد منهما جان
في حقه فإن ضمن الدافع رجع به على القابض لأنه أخذ العبد منه لنفسه وقد تبين أنه كان غاصبا لا مالكا وللغاصب الأول حق الرجوع على
القابض ولأنه لم يبق إقراره من الدافع للقابض بالملك ● ولو كان أقر له بذلك فسقط اعتبار إقراره لما صار مكذبا شرعا فإذا لم يبق إقراره
أولى وإن كان لم يدفع إلى الأول حتى شهدت بأنه عبده فدفعه إليه بغير حكم ثم أقام آخر البينة عند القاضي فإنه يقضي به لهذا لأن البينة
أقامها صاحبها في غير مجلس الحكم فلا تكون معارضة للبينة التي قامت في مجلس الحكم لأن وجوب الحكم يختص ببينة تقوم في مجلس القضاء وإن أعاد الأول
بينته لم تنفعه أيضا لأن اليد في العبد له وبينة ذي اليد في الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج وما يكتسبه العبد الآبق بالبيع والشراء وغيره
فلمولاه لأنه مالك لرقبته بعد إباقه ● وإذا لم يكن الكسب إلا الملك فمولاه يخلفه في ذلك الكسب لملكه رقبته وإن آجره الذي أخذه وأخذ أجره
فهو للذي آجره لأنه في ضمانه وكان ... عليه السلام الخراج بالضمان ولأنه بعقده ... الأمان المنافع لا تتقوم
إلا بالعقد ... في الغصب ومن حيث إنه ليس ... مال الغير ما لا يحتمل فكان ذلك المال له كمن اتخذ كوزا من تراب غيره وباعه ولكن
أن يتصدق به لأنه كسب خبيث وإن دفعه إلى المولى مع العبد وقال هذا المال غلة عبدك وقد سلمته لك فهو للمولى لأنه أخذ بالاحتياط فيما
... عن اختلاف أهل ... عند الشافعي رحمه الله هذا المال للمولى وعندنا هو للآجر ولا يمنعه من تمليكه ... منه طوعا ثم يحل للمولى

استحسانا وفي القياس لا يحل لأن حق الفقراء ثبت فيه حين وجب التصدق به فلا يملك الآجر إسقاط حق الفقراء ولكن استحسن فقال
وجوب التصدق به كان لخبث دخل فيه لعدم رضى المولى به فإنما يظهر ذلك في حق الآجر لا في حق المولى بل بالتسليم إلى المولى يزول
ذلك الخبث فكان له أن يأكل استحسانا لأنه كسب عبده ● وفي القياس لا يجب الأجر لأن المستأجر ضامن للعبد باستعماله والأجر مع الضمان
لا يجتمعان ولكنه استحسن فقال العبد غير محجور عن الاكتساب وتحصيل المنافع الا ترى أنه يصح منه قبول الهبة والصدقة فإذا علم أن العقد يمحض
ذلك العقد منفعة لأنه لو لم يسبق العقد لم يجب على المستعمل شيء فلهذا أنفذناه ذلك العقد بخلاف ما إذا تلف لأنه لو نفذ العقد لم
يكن للمولى حق تضمين المستأجر فيتضرر به وإذا ثبت نفوذ العقد عند سلامة العبد كان حق قبض الأجر إليه لأنه وجب بعقده بإنفاذه فيدفعها
إلى المولى وإباق المكاتب لا يبطل كتابته وإذنه بخلاف إباق المأذون لأن المولى يقدر على أن يحجر على المأذون ولا يستطيع أن يحجر على المكاتب
ولأن حق المكاتب في نفسه لازم ولهذا لا يملك المولى بيعه بخلاف المأذون وحقيقة المعنى أن الإباق لا يتحقق من المكاتب فإن له أن يخرج
في الاكتساب إلى حيث شاء وليس للمولى أن يمنعه من ذلك بخلاف المأذون فإن للمولى أن يمنعه من الخروج ● فإذا خرج بغير إذنه كان متمردا آبقا
وبهذا الطريق نقول لا جعل لراد المكاتب لأنه ليس بآبق بخلاف المأذون ولأن الراد إنما استوجب الجعل بإحياء مالية الرقبة برده وذلك لا
يوجد في المكاتب فإن حق المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يصر مشرفا على الهلاك بإباقه حتى يكون فيه الراد محييا له بخلاف
العبد لأن مالية رقبته حق المولى وقد أشرفت على التوى بإباقه فيكون الراد محييا له ويجوز عتق الآبق عن الظهار إذا كان حيا لأنه
باق على ملك المولى حقيقة فينفذ عتقه فيه على الوجه الذي ينفذ حال كونه في يده ● فإن قيل الآبق في حكم المستهلك وإعتاق المستهلك
حكما عن الظهار لا يجوز كالأعمى فإن المستهلك منه حكما ماليته لا ذاته والكفارة إنما تتأدى بتحرير رقبة وذلك يرجع إلى الذات دون المالية
فإن الواجب تحرير رقبة والرقبة اسم للذات حقيقة والذات المرقوق عرفا وليس في النص تعرض لصفة المالية ولهذا كان قليل القيمة وكثير القيمة
في جواز التكفير به سواء بخلاف الأعمى فالمستهلك هناك الذات حكما لفوات منفعة الجنس منه وبخلاف المدبر وأم الولد فعتقهما ليس بتحرير
مبتدأ من كل وجه بل تعجيل لما استحقاه مؤجلا ويجوز بيع الآبق ممن أخذه لأن امتناع جواز بيعه من غيره لعجزه عن التسليم إليه ولا يوجد ذلك
هنا لأن بنفس العقد يصير مسلما إلى المشتري لقيام يده فيه فلهذا جاز بيعه منه ● وإذا أبق عبد الرهن فرده رجل في حياة الراهن أو بعد موته
فهو رهن على حاله لأن ماليته كانت قد أشرفت على التوى بالإباق ثم عادت بالرد فهو كما لو أشرفت على الهلاك ثم برئ فيكون رهنا
على حاله والمرتهن أحق به من سائر غرماء الراهن بعد موته والجعل على المرتهن إن كان قيمته مثل الدين لأن وجوب الجعل للراد بإحيائه مالية العبد
ومالية حق المرتهن لأنه موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية ● الا ترى أنه لو لم يرده حتى تحقق التوى يسقط دين المرتهن
فعرفنا أنه في الرد عامل له فكان الجعل عليه وهو نظير التخليص من الجناية بالفداء وذلك على المرتهن بقدر المضمون منه فكذلك الجعل وهذا بخلاف النفقة
فإنه لإبقاء الملك لا لإحياء المالية ● الا ترى أن المرتهن إذا امتنع من الإنفاق تمكن من رده ويبقى جميع دينه فعرفنا أن النفقة لإبقاء
الملك للراهن والجعل لإحياء المالية فيكون على المرتهن ● الا ترى أن المالية لو انتقصت بقرحة خرجت به كان دواء ذلك ومعالجته
على المرتهن بخلاف النفقة فكذلك جعل الآبق وللذي جاء به أن يمسكه حتى يأخذ الجعل لأنه إنما استوجب الجعل بإحياء ماليته فكان ما يستوجب
بمقابلة ماليته فيحبسه به كما يحبس البائع بثمنه وإن مات العبد في يده بعد ما قضى القاضي بالجعل فلا ضمان عليه لأنه محق في حبسه ولا جعل له لأن
وجوب الجعل باعتبار إحيائه ماليته ولم يتم ذلك حين لم يصل إليه مولاه وهو نظير المبيع يتلف في يد البائع فإن حقه في الثمن يسقط سواء حبسه
أو لم يحبسه فهنا يسقط حقه في الجعل بموته في يده سواء حبسه أو لم يحبسه ● عبد أبق وذهب معه بمال فجاء به رجل فقال لم أجد معه شيئا فالقول
قوله ولا شيء عليه لأن وصول يده إلى العبد لا يكون دليل وصول المال إليه ما لم يعلم كونه في يد العبد حين أخذه والمولى يدعي عليه ذلك وهو
منكر كما لو ادعى عليه أنه غصبه مالا وأنكره وإن اتهمه رب المال فإنه يستحلف على ذلك لأنه يدعي عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف لرجاء
نكوله حتى يقوم ذلك مقام إقراره ولو أن أمة أبقت من مولاها فلحقت بأرض الحرب ثم أصابها المسلمون فاشتراها رجل منهم فوطئها وولدت
له ثم جاء مولاها فإنه يأخذها وعقرها وقيمة أولادها في قول أبي حنيفة ● وكذلك لو كان التاجر اشتراها من المشركين وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله هي له ولا سبيل لمولاها عليها وهذا بناء على أن الآبق إلى دار الحرب لا يملكه المشركون بالأخذ في قول أبي حنيفة لأنهم لم يحرزوه
لكونه في يد نفسه وهي يد محترمة فإذا لم يملكها المشتري منهم ولا المسلمون بالاستيلاء أيضا فمن اشتراها فوطئها فهو بمنزلة المغرور لأنه
في الاستيلاد اعتمد ظاهر الشراء وولد المغرور حر بالقيمة وللمستحق أن يأخذ الجارية وعقرها وقيمة ولدها ويرجع بالثمن على بائعها
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملكون الآبق إليهم بالأخذ فإذا ملكوها ملكها المشتري أيضا وقد استولدها فكانت أم ولد له ولا حق للمولى في
استيلادها والجعل واجب في رد المدبر وأم الولد لأنهما مملوكان للمولى يستكسبهما بمنزلة القن ● فإن قيل فأين ذهب قولكم أنه يستوجب
الجعل بإحياء المالية ولا مالية في أم الولد خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله قلنا نعم ليس له فيها مالية باعتبار الرقبة ولكن له مالية باعتبار
كسبها بخلاف المكاتب فإنه أحق بمكاسبه فلا يكون راده محييا للمولى ماليته باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب فإن مات المولى قبل أن
يصلها الراد إليه فلا جعل له لأنهما عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل ● وكذلك إن كان على المدبر سعاية بأن لم يكن للمولى مال سواه
فهو على الورثة لم يستوجب الجعل لأنه المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هو حر عليه دين ولا جعل لراد المكاتب والحر
إذا أوصلهما إلى المولى فقد تقرر حقه في الجعل فلا يسقط بموت المولى وعتقهما بعد ذلك وإذا كان الآبق بين رجلين أثلاثا فالجعل بينهما
على قدر النصيبين لأن وجوبه باعتبار إحياء ماليتهما والمالية لصاحب الكثير أكثر منه لصاحب القليل وراد الصغير إذا كان يستوجب الجعل

كراء الكبير غير انه ان جاء به من مسيرة سفر فله اربعون درهما وان جاء به من دون ذلك يرضخ له على قدر عنائه وعناؤه في رد الكبير اكثر منه
في رد الصغير فالرضخ يكون بحسب ذلك • واذا انتهى الرجل بالعبد الآبق الى مولاه فلما نظر اليه اعتقه فالجعل واجب عليه لانه صار قابضا له
باعتاقه • الا ترى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير به قابضا وكذلك ان باعه مولاه من الذي اتاه به لانه صار قابضا له فانه
تصرف فيه بالتمليك من غيره ولان سلامة الثمن له باعتبار رد الراد فيكون بمنزلة سلامة العين له وان سلمه الراد الى مولاه فابق منه ثم جاء
رجل آخر من مسيرة ثلاثة ايام فعلى المولى جعلان كامل لكل واحد منهما لان السبب رد هو احياء المالية بالرد على المولى وقد تقرر من كل واحد منهما وان كان
الاول دخل المصر ثم ابق منه قبل ان ينتهي به الى مولاه فالجعل للآخر ان جاء به من مسيرة ثلاثة ايام ويرضخ له ان كان دون ذلك ولا شيء للاول
لان تمام السبب بايصاله الى المولى والاول ما اوصله الى المولى فانتقض في حقه باباق العبد منه قبل تمامه بالايصال الى المولى فلا جعل له واما الثاني
فقد اتم السبب بايصاله الى المولى فيستوجب الجعل بحسب عمله وان اخذه الاول على ثلاثة ثم رده من مسيرة يوم فللاول نصف الجعل ويرضخ
للثاني على قدر عنائه لانهما تمما السبب بايصاله الى المولى الا ان الاول قد تمم فعل الثاني الى الفعل الاول وباعتبار هذا القدر يكون رادا له من
مسيرة سفر فله نصف الجعل • وان انما رده من مسيرة يوم فيجعل في حقهما كانهما رداه من مسيرة يوم فهذا استحق الرضخ على قدر عنائه وان رداه من
مسيرة ثلاث فالجعل بينهما سواء لانهما استويا في سبب استحقاق الجعل وهو الايصال الى المولى بعد الرد من مسيرة ثلاث فيستويان في استحقاق
الجعل وان كان احد الرادين عبدا محجورا او ذميا او حربيا فهو مثل الحر في استحقاق الجعل لان هذا اكتساب للمال والعبد غير محجور عن اكتساب المال بطريق هو
محض منفعة في حق المولى وان كان العبد الآبق لمكاتب او عبد تاجر فعليهما الجعل للراد لان حقهما في كسبهما بمنزلة حق الحر فيما يرجع الى ملك التصرف
والراد احيا مالية العبد بالرد لهما فيستوجب الجعل عليهما • وكذلك ان كان الآبق لصبي فالجعل في ماله يؤديه عنه ابوه او وصيه لان منفعة احياء
المالية حصلت له • عبد جنى جناية ثم ابق فجاء به رجل فالمولى يخير بين الدفع والفداء فان كان قبل اباقه فان اختار الفداء فالجعل على مولاه لانه
طهر عن الجناية باختياره وتبين ان الراد عمل له في احياء ماليته وان اختار دفعه الى اصحاب الجناية فالجعل على اصحاب الجناية لانه تبين ان
الراد احيا حقهم فان نفس العبد مستحق لهم بالجناية الا ان يختار المولى الفداء • ولهذا لو هلك العبد قبل ان يختار المولى شيئا بطل حقهم فتبين باختيار
الدفع ان الراد احيا حقهم فيستوجب الجعل عليهم ولانه يحبسه عنهم حتى يستوفي الجعل كما كان له ان يحبسه عن المولى • عبد ابق الى بعض البلدان
فاخذه رجل فاشتراه رجل وجاء به فلا جعل له لانه انما رده لنفسه فالمشتري قد يكون فاسدا الى تمام المشتري فيكون هو غاصبا في حق المولى الا ان ما له
في الرد • وكذلك ان وهب له او اوصى له به او ورثه فان اشهد حين اشتراه انه انما يشتريه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشراء فله الجعل
بهذا الاشهاد واظهار انه يعمل للمولى بما ادى من الثمن في ذلك او كثر لانه متبرع في ذلك كما كان متبرعا فيما ينفق عليه بغير امر القاضي • وكذلك ان كان
ابق الى دار الحرب ففي حق الراد هو والمأخوذ في دار الاسلام سواء واذا اخذ الآبق فجاء به ليرده على مولاه فوجده قد مات فالجعل في تركته
وارثه او وصيه يخلفه بعد موته فالراد عليه كالراد على المولى في حياته واذا استوجب الجعل كان ذلك دينا في تركته بمنزلة الديون فان كان عليه دين
يحيط بماله فالراد احق بالعبد حتى يعطى الجعل فان لم يكن له غيره بيع العبد وبدئ بالجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لان حق الغرماء في
المالية انما ثبت من جهة الميت وقد كان الراد احق به من الميت ما لم يستوف الجعل فكذا يكون هو احق به من غرماء الميت ايضا فان كان الذي جاء به
وارث الميت وقد اخذه وسار به ثلاثة ايام في حياته ووصل الى المصر فمات المولى قبل ان يرده عليه فليس للوارث الراد في عياله فلا جعل في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا جعل له لانه شريك فيه ومن عمل في شيء هو فيه شريك لا يستوجب الاجر بالعقد او بشرط ذلك بالعقد
او بعد ان لا يستوجب وجه قولهما ان الراد انما يستحق الجعل بعمله في الرد وقد تم ذلك بالعقد في حياة المورث قبل ان يثبت له الشركة فيه الا ان الايصال
الى المولى شرط وعند وجوده يستحق الاجر بعمله لا بما هو شرط والشرط يتحقق مع الشركة فيه لان الشركة له في المحل واتمام الرد يتحقق بتسليم المحل الى غيره
فيما هو شريك فيه وقد صار المحل بمنزلة المسلم الى المولى بالاتصال بحكمه وقد وجد الشرط بالرد على ورثته فيستوجب الجعل • يوضحه ان احياء المالية يستوجب
الجعل وقد تحقق هذا حتى لو كان على الميت دين او اوصى بوصية تنفذ من ذلك فيكون هو بمنزلة ما لو رده عليه في حياته ولم يأخذ الجعل حتى
مات واذا جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة ايام وهو لا يساوي اربعين درهما ففي قول ابي يوسف الاول له الجعل الا من قيمته بدرهم وهو قول
محمد وفي قول ابي يوسف الآخر له الجعل تاما • وجه قوله الاول ان وجوب الجعل باعتبار احياء المالية للمولى فلا بد من اعتبار معنى المالية حتى
لا يتم الراد ما دون من جهة المولى في ايصال المنفعة اليه لانه لا فائدة للمولى في ايجاب المال للغير عليه فاذا كانت قيمة العبد درهما كان في
ايجاب الاربعين على المولى ضرر فينبغي ان يوجب له من الجعل بقدر ما يظهر فيه منفعة على المولى وذلك بان ينقص من قيمته درهم لان
ما دون الدرهم من الكسور فلا يجوز اعتباره شرعا • وجه قوله الآخر ان الجعل وجب شرعا باتفاق الصحابة وقدروه باربعين درهما من غير
ان يعتبروا قيمة العبد وما ثبت من التقدير شرعا يجب اعتباره وكان عمل الراد هنا في ايجاب جعل مقدر له بمنزلة عقده بشرط مع المولى ثم
يستحق هناك جميع المسمى ولا ينظر الى قيمة العبد فكذلك هنا • يوضحه ان مالية رقبته وان كانت دون الاربعين فمالية كسبه التي له جعل
وقد يزيد عليه وقد بينا ان ذلك معتبر لايجاب الجعل [illegible] واذا كان على العبد دين فجعل على مولاه اذا
ذلك بان يقضي ما على العبد من الدين وان ابى بيع العبد فيستوفى صاحب الجعل جعله وكان ما بقي من الثمن لاصحاب الديون وهذا وما تقدم
فيما اذا كان على العبد جناية سواء لان المستحق هناك الدفع بالجناية وهنا البيع في الدين واذا اخذ الرجل عبدا لابيه او لاخيه او اخته او عمه
او ابنه او عبد امرأته او امرأة اخذت عبد زوجها فالقياس في جميع ذلك واحد ان يكون له الجعل اذا لم يكن في عياله لان ملك كل واحد منهما
منفصل عن الآخر فيتحقق منه احياء المالية على المالك بالرد فيستوجب الجعل كسائر الاجانب ولكنه استحسن فقال اذا وجد عبد ابيه

ن لان يتحقق فا الجعل انما يكون بالايصال الى المالك وكونه الراد ابق منه قبل ان يوصله الى المالك فلا جعل له والايصال لم يوجد قبل الموت وبعد الموت لم يتحقق [illegible] لم يجب الجعل صح صح

هو في عياله فلا جعل له لان رد الآبق على ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب مستحق على الابن دينا وان لم يكن مستحقا عليه دينا ولهذا لو
استأجر ابنه لخدمته لم يستوجب الاجر سواء كان في عياله او لم يكن فلذلك لا يستوجب الجعل برد آبقه • وكذلك المرأة مع الزوج لان كل واحد
منهما له بسوطة اليد في مال صاحبه وبعد جيره جير نفسه ولان خدمة الزوج مستحقة على المرأة دينا حتى لا تستحق اجرا على ذلك والزوج هو الذي
يطلب آبق امرأته عادة فاما اذا وجد عبد ابنه فان كان في عيال ابنه فلا جعل له لان آبق الرجل انما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم
فلا يستوجب مع ذلك جعلا آخر وان لم يكن الاب في عيال الابن فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب دينا ولا هو شايع له شرعا
ولهذا لو استأجر اباه لخدمته يستوجب الاجر عليه فكذلك يستوجب الجعل • وكذلك الاخ له الجعل اذا لم يكن في عيال اخيه وان كان
في عياله فلا جعل له لانه انما يعوله وينفق عليه لهذا ونحوه • واذا ابق عبد اليتيم فجاء به الوصي فلا جعل له لانه هو الذي يطلب آبق اليتيم عادة
وهو الذي يمسك عنده فلا يكون له الرد على نفسه • وكذلك ان كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء به فلا جعل له لانه هو الذي يطلبه
عادة • واذا صالح الذي جاء بالآبق مولاه من الجعل على عشرين درهما جاز لانه يحوز بدون حقه واحسن اليه بحط بعض ما استوجبه
عليه وان صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجعل اربعون درهما جاز منه اربعون ويطرح الفضل لان حقه مقدر بالاربعين شرعا
فالزيادة على ذلك يكون ربا وهو نظير الصلح بالشريك المعتق لشريكه على اكثر من قيمة نصيبه كان الفضل باطلا لما بينا • واذا ابقت
الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل فله جعل واحد لان الاباق من الرضيع لا يتحقق فانما رد آبقا واحدا وهي الامة وان كان ابنها غلاما
قد قارب الحلم فله جعلان ثمانون درهما لان الاباق يتحقق منهما فانما احيا مالية مملوكين بالرد فيستوجب جعلا كاملا باعتبار كل واحد
منهما وان رجع الواهب في الهبة بعد ما رد العبد من اباقه وسلمه الى الموهوب له فالجعل على الموهوب له لانه احيا المالية بالرد والايصال
اليه وزوال ملكه بعد ذلك برجوع الواهب كزوال الملك بموت العبد ولو مات لم يبطل حق الراد في الجعل فكذلك اذا رجع فيه الواهب والله اعلم

كتاب المفقود

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء المفقود اسم لموجود هو حي
باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر كالميت باعتبار ماله واهله في طلبه يجدون ولخفاء اثره مستقره لا يجدون قد انقطع عنهم خبره واستتر
عليهم اثره وبالجد ربما يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد • والاسم في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء اي اضللته
وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله
بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث هو اذا مات احد من اقربائه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال لانه علم حياته فيستصحب
ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان على ما كان • وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حياته
باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويندفع استحقاق ورثته ماله بهذا الظاهر
ولهذا لا تتزوج امرأته عندنا وهو مذهب علي رضي الله عنه كما بدأ به الكتاب من قوله في امرأة المفقود انها امرأة ابتليت فلتصبر حتى
يستبين موت او طلاق وبه كان يأخذ ابراهيم رحمه الله كما قال قد سمعنا ان امرأته تتربص اربع سنين وليس ذلك بشيء هي امرأة ابتليت
فلتصبر وتتربص اربع سنين كان ابن عمر رضي الله عنه في الابتداء ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه وكان مالك يأخذ بقول عمر رضي الله عنه
بقول الظاهر انه لو وقف على خبره بعد هذه المدة انه لو كان حيا والبناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف على حقيقته خصوصا اذا وقعت
الحاجة الى دفع الضرر عنها وقد مست الحاجة هنا الى دفع الضرر عنها لكيلا تبقى معلقة • الا ترى انه يفرق بين العنين وامرأته بعد مضي سنة
لدفع الضرر عنها وبين المولي وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولي والعنين فيعتبر في حقه المدة التي
في التربص وذلك بان يجعل الشهور سنين فلهذا تتربص اربع سنين ولانا نأخذ بهذا لان نكاحه حقه وهو حي في ابقاء ملكه ولهذا يوقف عليه
زوجته من ان تتزوج كان فيه حكما بالموت ضرورة اذ المرأة لا تحل لرجلين في حالة واحدة فيجب قسمة ماله ايضا وذلك ممتنع ما لم يقم على
موته دليل موجب له والتقدير بالمدة في حق المولي والعنين لرفع ظلم التعليق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فقلنا انها امرأة ابتليت
[illegible]

وهذا يحمل من ابي يوسف رحمه الله على طريق المطايبة لانه لا يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن ابي يوسف انه سئل عن بنات العشر من النساء فقال لعب اللاهي فسئل عن بنات العشرين فقال لذة للمعانقين فسئل عن بنات الثلاثين فقال ذات [illegible] وبنين وسئل عن بنات الاربعين ذات مال وبنين فسئل عن بنات الخمسين فقال عجوز في الغابرين فسئل عن بنات الستين فقال لعنة اللاعنين وكان محمد بن سلمة يقول في المفقود بقول ابي يوسف حتى تبين له خطاؤه في نفسه فانه عاش مائة سنة وسبع سنين فالاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص فيه ولكن يقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظائره وذكر عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد ابان امرأتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر وانما اورد في هذا الحديث انه اتهم [illegible] حين رآه وجعل يقول يغيب احدكم عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا امير المؤمنين وذكر قصته ● وفي هذا الحديث دليل لمذهب اهل السنة والجماعة في ان الجن قد يتسلطون على بني آدم واهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف منهم فمنهم من يقول انه يستحيل دخولهم في الآدمي لان اجتماع روحين في شخص لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الآدمي من غير ان يدخلوا فيه ومنهم من قال هم اجسام لطيفة فلا يتصور ان يحملوا جسما كثيفا من موضع الى موضع ولكنا نأخذ بما وردت به الآثار قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وقال صلى الله عليه وسلم انه يدخل في رأس الانسان فيكون على قافية رأسه حديث فيه طول وهذا الحديث دليل لنا ايضا فنتبع الآثار ولا نشتغل بكيفية ذلك وكان عمر رضي الله عنه انما رجع عن قوله في امرأة المفقود لما تبين من حال هذا الرجل وانه تخييره اياه بين ان يردها عليه وبين المهر فهو بناء على مذهب عمر في المرأة اذا نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم اتى الزوج الاول حيا انه يخير بين ان يردها عليه وبين المهر ● وقد صح رجوعه عنه الى قول علي كرم الله وجهه فانه كان يقول ترد الى زوجها الاول ويفرق بينها وبين الآخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها من الآخر وبهذا كان يأخذ ابراهيم فيقول قول علي احب الي من قول عمر رضي الله عنهما وبه نأخذ ايضا لانها تزوجت وهي منكوحة ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى ● والمحصنات من النساء فكيف يستقيم تركها مع الثاني اذا اختار الاول المهر ولم يكن النكاح منعقدا بينهما وكيف يستقيم دفع المهر الى الاول وهو بدل بضعها فيكون مملوكا لها دون زوجها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فعرفنا انه يتعين انها زوجة الاول ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة اذا وطئت بالشبهة وذكر عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه رجع عن ثلاث قضيات الى قول علي رضي الله عنه عن امرأة ابي كنف والمفقود زوجها والمرأة التي تزوجت في عدتها اما حكم المفقود والمعتدة فقد بينا واما حديث ابي كنف فهو ما رواه ابراهيم رحمه الله ان ابا كنف طلق امرأته ثم غاب ثم راجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها بذلك وقد تزوجت فاتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان وجدتها لم يدخل بها فانت احق بها ● وان كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصعة على رأسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر رضي الله عنه فعرفوا انه جاء بحق وهذا كان مذهب عمر رضي الله عنه في الابتداء انه اذا راجعها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم تعلم حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لوقوع الفرقة عنها ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه ان مراجعته اياها صحيحة بغير علمها وهي منكوحة الاول دخل بها الثاني او لم يدخل لان الزوج يستبد بالرجعة كما يستبد بالطلاق فكما يصح ايقاع الطلاق عليها وان لم تعلم به فكذلك رجعته لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وانما يكون احق اذا كان يستبد به والرجعة امساك بالنكاح كما قال الله تعالى فامساك بمعروف والمالك ينفرد بامساك ملكه من غير ان يحتاج الى علم غيره ● قال واذا فقد الرجل رفع ورثته الى القاضي حتى تقوم البينة على موته لما بينا انه حي في حق نفسه وماله لا يقسم بين ورثته فلم يثبت موته بالبينة عند القاضي لا يشتغل بقسمة ماله فان قيل كيف يقبل البينة للقضاء بها على الغائب قلنا بان يجعل من في يده المال خصما عنه او ينصب عنه فيما له هذه الولاية فاذا قامت البينة على من نصب القاضي فيما قضى بموته ● فان قيل كان ينبغي ان يجعل هذا حكما لانقطاع خبره فيقسم ماله وان لم تقم البينة على موته كالمرتد اللاحق بدار الحرب قلنا هناك ظهر دليل الحكم بموته وهو انه صار حربيا واهل الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولم يظهر هنا دليل موجب لموته لا حقيقة ولا حكما ولان هناك لو ظفر به الامام يموته حقيقة بان يقتله اذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب يموته حكما فيقسم ماله ولا يتحقق ذلك المعنى هنا ● قال ولا يقسم تركة المفقود الرجل يخرج في سفر ولم يعرف موته ولا موضعه او باشره العدو ولا يستبين موته ولا قتله فهذا مفقود ولا ينبغي للقاضي ان يقسم شيئا من امره حتى يتبين بالبينة انه مات او قتل ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة لان حياته معلوم ولا يستحق احد من الاغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لان استحقاق الزوجة بالعقد فلا يختلف باليسار والعسرة او لكونها محبوسة بحقه وذلك موجود في حق المفقود فاما استحقاق من سواها فباعتبار الحاجة وذلك ينعدم بغنا المستحق فان كانت له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها لانه ناظر للخلق عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فينصب القاضي في غلاته من يجمعها ويحفظها عليه وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضي يبيعه لان حفظ عينه عليه متعذر فيصير الى حفظها بثمنه عليه وذلك يكون بالبيع وينفق على زوجته واولاده الصغار والكبار من الاناث او الزمنى من الذكور من ماله بالمعروف وهذا اذا كان النسب معلوما عنده لانه لو كان حاضرا قضى بالنفقة لهم عليه بعلمه فاذا كان غائبا يقضي لهم بذلك في ماله ايضا وقيل هذا لا يكون منه قضاء على الغائب بل يكون تمكينا للمستحق من اخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم ان يأخذوه فيعينهم القاضي على ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم

واقروا انه فقد وسألوا القسمة قال لا يقسم

لامرأة

لامرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيل بل هو قضاء منه وللقاضي ولاية القضاء على الغائب بعلمه كما [illegible] ثم غاب ثم هذا نظر منه للغائب لان ملك النكاح حقه فزوجته لا تبقى بدون النفقة وكان لا يتحقق [illegible] بماله حفظا لملكه عليه ● وكذلك ولده جزء منه فينفق عليه من ماله حفظا لنسله وللقاضي ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر وان استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم يأخذ منهم كفيلا فهو مستقيم ايضا الا ان الاحوط ان يأخذ الكفيل لجواز ان يكون مات قبل ان [illegible] او كان عجل لها النفقة مدة فكان تمام النظر بالاستيثاق في الكفيل وهذا قولهم جميعا لان هذه كفالة للمفقود وهو معلوم ولكن لا يجب على القاضي اخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك وليس هنا خصم طالب فلهذا يسعه ان لا يأخذ كفيلا ولا ينفق من ماله على غير من سمينا من ذوي الرحم المحرم لان وجوب النفقة عليه لهم لا يكون الا بعد قضاء القاضي والقاضي لا يقضي على الغائب ولان ولايته فيما يرجع الى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذوي الرحم المحرم ولا يبيع شيئا مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة ولا غيرها لان ولاية البيع للنظر له وحفظ العين عليه ابلغ في النظر له فلا يبيع شيئا من ذلك وهو في الانفاق على من سمينا معين لهم على اخذ حقهم وانما يثبت لهم حق الاخذ اذا ظفروا بجنس حقهم ولا يكون لهم ان يبيعوا عروضا ولا غيرها فلذلك القاضي لا يبيع شيئا من ذلك فان لم يكن له مال الا الدار فاحتاجت زوجته وولده الى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كانت لهم خادم لان هذا مما لا يخاف عليه الفساد فلا يكون بيعه من الحفظ عليه فلهذا لا يبيعه بخلاف ما يخاف فساده وهذا بخلاف الوصي في حق الوارث الكبير الغائب فان له ان يبيع العروض لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصي ويرجع الى العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للايصال الى ورثته ايسر من حفظ العين وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وحفظ عين ملكه عند الامكان انفع له فلهذا لا يبيع شيئا من العروض ● وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان للابن الصغير فلا بأس ان يبيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذكر الكرخي رحمه الله قول ابي حنيفة رحمه الله في الاب انه قال هو حسن وجه القياس انه لا ولاية للاب في مال ولده الكبير ونفوذ البيع يعتمد الولاية ● الا ترى انه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه اذا كان حاضرا والغائب والحاضر في حكم الولاية للاب عليه سواء الا ترى انه لا يثبت له ولاية التملك بالاستيلاد لم يتوقف الحال بين حضوره وغيبته ● ووجه الاستحسان ان ولاية الاب وان زالت بالبلوغ فقد بقي اثرها حتى يصح منه استيلاد جارية الابن لحاجته الى ذلك وحاجته الى النفقة لبقاء نفسه فوق حاجته الى الاستيلاد لبقاء نسله ولهذا يملك هناك بضمان القيمة وينفق على نفسه من ماله بغير ضمان واذا ثبت بقاء اثر الولاية كان حاله كحال الوصي في حق الوارث الكبير الغائب وهناك يثبت له حق بيع العروض دون بيع العقار لان بيع العروض من الحفظ وبيع العقار ليس من الحفظ لانها محصنة بنفسها ولهذا لا يبيع حال حضوره لان بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فان الابن حافظ لماله فلهذا لا يبيع الوصي عروض الوارث الكبير الحاضر ولا يبيعه بعد زوال ولاية الاب بالبلوغ مع بقاء اثرها كما لو مات واوصى الى رجل زالت ولايته بالموت وبقي اثرها ببقاء الوصي ● فان كان للمفقود دنانير ودراهم او ذهب او فضة تبر انفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما كان يخاف عليه الفساد من غلته ومتاعه فان القاضي يبيع ذلك وينفق عليهم منه وان باعه زوجته او ولده فبيعهم باطل لان البيع من الحفظ وليس من استيفاء النفقة في شيء وانما حقهم استيفاء النفقة دون الحفظ واما القاضي فله حق الحفظ في مال المفقود وبيع ما يخاف عليه الفساد من الحفظ وبعد البيع الثمن من جنس حقهم فينفق عليهم منه ● وكذلك لو وديعة تكون له عند رجل فينفق منها عليهم اذا كان الرجل مقرا بالوديعة والزوجية او يكون ذلك معلوما للقاضي عندنا وقال زفر رحمه الله لا ينفق منها عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب ولا يقضي على الغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر ● ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الانفاق منه واقرار الانسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ● وكذلك الدين يكون للمفقود على الرجل وهو مقر به فهو والوديعة سواء والكلام في الدين اظهر لان اقرار المديون بلاقي ملك نفسه فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها والجواب في الفصلين جميعا استحسان اذا كان مقرا بالنسب واما اذا كان جاحدا للامرين لم يسمع البينة عليه من طالب النفقة لانه اذا كان جاحدا للمال فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال لنفسه وانما يثبته للمفقود حتى اذا اثبت ذلك ترتب عليه حقه وهو ليس بخصم عن المفقود ● وان كان منكرا للزوجية فانما يثبت النكاح عليه وان كانت الزوجية والمال معلوما للقاضي فعلم القاضي بذلك اقوى من اقرار المودع والمديون وان اعطاهما المديون بغير امر القاضي لم يبرأ من الضمان وكذلك ان اعطى المودع من الوديعة فهو ضامن لانه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي فان امر القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع الى حفظ ملكه وقد بينا ان الانفاق على الزوجة والولد من حفظ ملكه وحقه عليه فيكون امر القاضي فيه كامر المفقود وان طلبت زوجته وولده من القاضي ان ينصب وكيلا يخاصم في دين وجب للمفقود او غلة او وديعة لم يفعل القاضي ذلك نظرا منه للمفقود والغائب جميعا للغائب بحفظ ماله [illegible] وللحاضر بوصول حقه وهي النفقة وكان للوكيل ان يتقاضى ويقبض ولا يخاصم من يجحد حقا من [illegible] يجري بينه وبين الوكيل لان ما وجب بعقده فالوكيل [illegible] الا ترى انه لو ظهر المفقود كان حق القبض له ولهذا الوكيل [illegible] كل دين كان للمفقود تولاه او غصب كان من عقار او عرض [illegible] رجل وحق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحده لانه ليس بخصم عن المفقود وانما هو حافظ فالقبض وحفظ يتحقق فيما حصلت يده اليه [illegible] الخصومة واقامة البينة فما لم يكن في يده فليس من الحفظ فيكون الوكيل كالاجنبي الا ان يكون القاضي يرى ذلك ويقضي به [illegible] فيجوز حينئذ لانه قضاء مختلف فيه فان القضاء بمثل هذا على الغائب بالبينة فانه مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فينفذ قضاء القاضي فيه ● وكذلك ان مات عنهم من قرابة وقد اقر في دينه في وصيته عزلت حق المفقود من ذلك وجعلته على يدي وكيل لان ذلك من الحفظ وان لم يكن

او يعتبر به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ولا لمن في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي فينصب له خصما فيقضي فقضاؤه نافذ لكونه مجتهدا فيه
فان قبل الحجة فيه لنفس القضاء فينفذ ان لا يتوقف على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف فقضى نفذ قضاؤه لما قلنا فكذلك هنا لان المختلف فيه
سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر فقضاؤه امضاء لاجتهاده فاذا رأى القاضي حجته وقضى بها نفذ قضاؤه فكذا ههنا ان لا يكون قضى بشهادة
المحدود في قذف. وان ادعى انسان على المفقود حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح او رد بعيب
او مطالبة باستحقاق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من ورثته خصما في ذلك لان الوكيل نائب في حفظ
فقط وانما الوارث خليفته بعد موته ولم يظهر موته فان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لما بينا انه امضى فصلا مجتهدا فيه
باجتهاده. واذا جاء المفقود حيا لم يرجع بشيء مما انفق القاضي او وكيله بامره على زوجته وولده من ماله وغلته ودينه لان القاضي
قد ثبت له ولاية الانفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه. وكذلك ما انفقوا على انفسهم من دنانير ودراهم في وقت حاجتهم الى النفقة
لا يضمنونه لانهم اذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم اخذه بالمعروف ولا يضمنون شيئا من ذلك. وكذلك ان كان له في ماله طعام فاكلوه لان
ذلك من جنس حقهم وكذلك ان كان له ثياب فلبسوها للكسوة لان ذلك من جنس حقهم فاما ما سوى ذلك من العروض لو باعوا شيئا منه كانوا ضامنين
الا ترى ان القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للانفاق عليهم فكذلك هم لا يملكون بيعه وانما لا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه الفساد في النفقة لانه
في بيع ذلك في النفقة قضاء على الغائب وابو حنيفة لا يرى ذلك على الحر وان كان يرى بان يحجر على من لزمه حق فذلك عند ظهور تعنته وامتناعه
وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله. وكذلك مهر امرأته والنفقات المجتمعة عليه قبل ان يفقد لان ذلك لا يرجع
الى حفظ ملكه بل فيه نوع حجر عليه ولم يذكر في الكتاب انه اذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من القاضي ان يفرض لها النفقة عليه
هل يجيبها الى ذلك وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يجيبها الى ذلك وهو قول ابراهيم النخعي رحمه الله ثم رجع الى قول شريح وقال لا يجيبها
الى ذلك فالحجة لقوله الاول حديث هند كما روينا ووجه قوله الآخر ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي وليس للقاضي
ان يوجب القضاء على الغائب فيرفعه بقضائه شيئا من غير خصم عنه وهذا اذا كان النكاح معلوما واذا ارادت اثبات النكاح بالبينة
لم يسمع القاضي بينتها عندنا لان البينة لا تكون حجة الا على خصم جاحد فان لم يحضرها خصم عنه لا تسمع عليه البينة بالنكاح وعلى قول زفر
يسمع البينة ويامرها بان تستدين وتنفق على نفسها فاذا حضر الزوج كلفها اعادة البينة عليه فان اعادت قضي على الزوج بما
في المدة الماضية وان لم تعد البينة على الزوج لم يقض عليه بشيء وهذا منه نوع احتياط في حق الحاضر والغائب جميعا. واذا اجر المفقود
شيئا قبل ان يفقد لم تنتقض الاجارة بعد ما يصير مفقودا لانه حي في بقائه كان على ما كان ولا يبرأ المستأجر بدفع الاجرة الى زوجته
وولده الا ان يامره القاضي بذلك كما في سائر الديون. واذا فقد الرجل بصفين او بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله اليوم فانه يجعل
قد مات. الا ترى انه لم يبق احد ادرك ذلك الزمان فاذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت يقسم ماله بين ورثته والجمل حرب كان بين علي
وطلحة والزبير بالبصرة رضوان الله عليهم اجمعين وصفين كان بين علي ومعاوية رضي الله عنهما وهي بالشام ومن ذلك الوقت الى وقت
تصنيف هذا الكتاب كان اكثر من مائة وعشرين سنة والرجل الذي فقد في ذلك الوقت كان ابن عشرين سنة او اكثر لانه خرج محاربا ولا
اشكال في انه لا يبقى في هذه المدة الطويلة ظاهرا فان كان له ابن مات زمن خالد بن عبد الله وترك ابا له والمفقود عصبته فانه ينظر
الى سن المفقود يوم مات الابن فان كان مثله يعيش الى ذلك الوقت لم اورث الابن منه شيئا لبقائه حيا بطريق الظاهر واستحسن ان
لم اورثه من ابنه ايضا لان بقاء الوارث بعد موت المورث شرط لوراثته عنه فان الوراثة خلافة والحي يخلف الميت. فاما الميت
لا يخلف الميت وما كان شرطا فانما يثبت بدليل موجب له لا يثبت بحكم واستصحاب الحال دليل مبقي لا موجب فلهذا لا يرث المفقود من
ابنه ثم يكون ميراث المفقود لعصبته الحي بعد ما مضى من المدة ما لا يعيش مثله اليها وان كان مثله لا يعيش الى مثل تلك المدة حين مات ابنه جعلت
الميراث لابيه لان حياته بعد موت ابنه معلومة ههنا بدليل شرعي فان اعطى مال المفقود ميراثا له كان ذلك موروثا عن ابيه بعد موته كسائر امواله
لا خذ لانه منه السدس والباقي لعصبته وان كان مات بعض من يرثه المفقود قبل هذا فنصيبه من الميراث موقوف لان حياته حالة
لانه غير محكوم بموته وكذا مستقبل الحال بمنزلة الجنين في البطن يوقف نصيبه فان ظهر حيا كان ذلك مستحقا له وان لم يظهر فذلك
مردود الى ورثة صاحب المال يوم مات بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل ميتا. وهذا لانه لم يظهر شرط الاستحقاق فيكون موروثا
عن الميت لسائر ورثته يوم مات. واذا فقد المكاتب وله ولد وولد ولدوا في المكاتبة وقف ماله حتى يظهر حاله لان ولاية اداء
الكتابة من ماله انما يكون بعد موته ليحكم بحريته مستندا الى حال حياته ولم يظهر موته. وكذلك استسعاء اولاده في بدل الكتابة بطريق
الخلافة عنه بعد موته ولم يظهر ولانه لا يستسعى الولد اذا كان له مال بعد موته حقيقة فكيف يستسعى ولده بعد ما يصير مفقودا وله
مال وينفق على ولده الصغار وبناته الذين ولدوا في الكتابة وعلى امرأته من ماله لان هؤلاء كانوا يستحقون عليه النفقة في كسبه
ان لو كان حاضرا فكذلك ينفق عليهم من ماله بعد ما يصير مفقودا كالولد الحر وزوجته وهذا لان استحقاق النفقة للزوجة بعقد النكاح
والمكاتب فيه سواء واولاده الذين ولدوا في المكاتبة هو احق بكسبهم فيلزمه نفقتهم لان الغرم بمقابلة الغنم. فان مات ابن له ولد
في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا الا ان كان المفقود حيا حين اكتسب هذا الولد فهو للمفقود وان كان ميتا
لورثته لانه يحكم بحريته اذا اديت كتابته من ماله مستندا الى حال حياة ابيه فيجعل المستحق يبقى موقوفا. وان كان ماله في يد اجنبي
اخرج من يده ولم [illegible] لانه لا يدري لمن هذا المال وما لم يظهر مستحق المال فليس للقاضي ان يتعرض لذي اليد بازالة يده ولو

ولد المكاتب

من المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة وهم كبار ان اباهم قد مات وماله في ايديهم واقر المولى بذلك فادوا الكتابة وقسموا المال ثم اختلفوا
وجحد بعضهم بعضا وارتفعوا الى القاضي فذلك عليهم لتقدم اقرارهم بذلك وقسمتهم عن تراض منهم ولان الذي يجحد بعد ذلك
متناقض في كلامه والقاضي لا يلتفت الى قول المتناقض. وكذلك لو لم يقتسموا حتى ارتفعوا اليه واقروا به عنده جاز اقرارهم عليه فقسم المال
بينهم بعد اداء الكتابة لان الحق لا يعدوهم فالثابت باقرارهم في حقهم كالثابت بالبينة. وكذلك لو اقروا بدين عليه جاز به قبل
الكتابة كما لو ثبت موته بالبينة وهذا لان الدين اقوى من المكاتبة حتى اذا عجز نفسه سقطت المكاتبة عنه دون الدين وعند
اجتماع الحقوق في ماله يبدأ بالاقوى فالاقوى عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الاصول. وكذلك الحر اذا اقر ورثته انه قد مات
فانه يقضي دينه وتقسم الميراث بينهم اذا كان في ايديهم لان اقرارهم فيما في يده معتبر فان لم يظهر له خصم بنازعهم فيه فعند ذلك وان
جحد موته لم ارفع من يده الا ببينة تقوم على موته لانهم يدعون الاستحقاق لما في هذا المال على ذي اليد وقولهم ليس بحجة على المستحق
يده فان لم تقم البينة على موته لم يخرج القاضي المال من يد ذي اليد. ولو ان المولى اعتق المكاتب المفقود ثم مات ابن المكاتب حر وله اخوة
احرار لم يقض لهم بشيء من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لان المفقود ان كان حيا فقد عتق باعتاق المولى اياه والميراث له دون الاخوة فيشترط
توريث الاخوة عدم اب هو وارث وبالظاهر لا يثبت هذا الشرط فلهذا لا يقضى لهم بشيء حتى يعلم موت الاب قبله. وكذلك ان كان المكاتب
عبدا الا ان عتق المولى عبده المفقود كاعتاقه المكاتب المفقود ولا ينفق على ولده الصغار من هذا المال شيء لانه لا يدري لمن هذا المال
فانه لم يثبت الاستحقاق لهم لم يثبت للاب المفقود لانه لا يرث من غيره ما لم يعلم حياته حقيقة وقت موت مورثه. ولو ادعى مولى المفقود
العتق واقام بينة على ذلك لم يقبل منه لانه ادعى على خصم غائب. قال ولو ادعى اولاده وهم صغار قبل هذه البينة لم يكن لهم ان يبيعوه فيبيعه انا
اولى ومراده بعد ما يقرون بموته لان اقرارهم ليس بحجة على هذا العبد ولانه ان كان حيا فالولد خصم في البينة التي اقامها المدعي على العتق
وكذلك لو ادعت امرأته الطلاق وادعت امرأة انه تزوجها لم تقبل بينتها على ذلك لانعدام الخصم. ولو اوصى رجل للمفقود بوصية لم اقض بها ولم
اجعلها ولم انفق على ولده منها لان الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث وقد بينا انه يوقف
نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه شيء فكذلك الوصية. رجل مات وترك ابنتين وابني ابن وبنت ابن وترك ابنا
مفقودا وترك مالا في يد الابنتين فارتفعوا الى القاضي واقروا ان الابن مفقود فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال عن موضعه ولا يعطف شيئا منه
للمفقود. ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان القاضي لا يتعرض لاخراج المال من يد ذي اليد الا بحضرة خصم ولا خصم فان اولاد المفقود
لا يدعون لانفسهم شيئا ولا يكونون خصما عن المفقود لانه لا يدري امات المفقود حتى يرث او حي فلا يرث فلهذا لا يخرج المال من ايديهما بخلاف مال المفقود
الذي يعلم انه له لان حق ولده ثابت في ذلك المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النفقة في ماله واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان على ما كان
وكذلك ان قالت الابنتان قد مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود فان من في يده المال ممتنع من دفعه لولد الابن ببعض ذلك قال لهم قد ردوا
اقرارهم بقولهم ابونا مفقود وسقط اعتبار ذلك الاقرار. ولو كان مال الميت في يدي ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا
ان الابن مفقود فانه يعطي الابنتين النصف لانا تيقنا باستحقاقهما النصف لان المفقود ان كان حيا فالميراث بينهما وبين اخيهما للذكر مثل
حظ الانثيين فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان والباقي لولد الابن فيدفع اليهما الاقل وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد الابن حتى
يظهر ان يقع به لهما ولا لابيهما لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي. ولو كان المال في يد اجنبي فقالت الابنتان مات اخونا قبل ابينا وقال ولد الابن
هو مفقود فان اقر الذي في يده المال بالمال للميت وبان الابن مفقود فانه يعطي الابنتين النصف لتيقن استحقاقهما والباقي موقوف في يده
حتى يظهر خصمه ويستحقه بظهور حال المفقود وان قال الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان
اقراره فيما في يده معتبر وقد اقر بان الثلثين مما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع حجة اقراره بقول ولد الابن ابونا
مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم بهذا القول شيئا ثم يوقف الثلث الباقي على يدي ذي اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه ولو جحد الذي في يده
المال ان يكون المال للميت فاقامت الابنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث
معهما وان كان ميتا فولده الورثة معهما ولا يعلم له وارث غير هؤلاء فانه يدفع الى الابنتين النصف وهذا لانهما بهذه البينة يثبتان الملك لابيهما
والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة ثم يدفع اليهما القدر المتيقن بانه مستحق لهما وهو النصف
والباقي يخرج من يد ذي اليد فيوضع في يد عدل حتى يظهر مستحقه لان ذا اليد قد جحده وظهرت خيانته بجحوده فلا يؤتمن بعد ذلك. وان
كان معروفا بالعدالة لان العدل لا يتحرز عن هذا ولا يزعم انه ملكه بخلاف ما سبق فذو اليد هناك كان مقرا بان المال للميت
فما انتفت الخيانة منه بهذا الاقرار فكان ترك الباقي في يده اولى لظهور امانته بالتجربة. فان ادعى ولد المفقود ان اباهم مات
من شهادة الشهود لم ادفع اليهم شيئا حتى تقوم البينة على موته قبل جده لانهم يريدون استحقاق ما في يد ذي اليد ومجرد قولهم لا يكفي
لذلك ولان سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فان اباهم ان مات قبل موت جده فهم يستحقون الثلث ميراثا من الجد وان مات بعد موت
جدهم فهم يستحقون النصف ميراثا من ابيهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق فلا بد ان يقيموا البينة على موته قبل
جده او بعده ولا ينفق عليهم من ذلك شيئا وان كانوا محتاجين لانه لا يدري لمن هذا المال ونفقتهم عند الحاجة في مال ابيهم المفقود
فهم في هذا المال لا يثبت ما لم يعلم حياته بعد موت الجد وان كان المال في يد الابنتين وولد الابن فاقروا جميعا ان الابن
مات قبل ابيه واقتسموا الارض بينهم على ذلك ثم ادعوا انه مفقود فان القاضي يمضي القسمة عليهم لانها تمت بتراضيهم

وقولهم فيما في ايديهم مقبول فكانت القسمة ماضية ولا يقبل قولهم انه مفقود لانهم مناقضون في ذلك والقاضي لا يلتفت الى قول
المناقض. وكذلك لو كان في ولد الابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شيء من هذه الارض ثم قدم فقال ان ابي مفقود
واراد نقض القسمة لم يكن له ذلك لانه لا يدعي لنفسه بهذا الكلام شيئا انما يدعي الملك للمفقود وهو في ذلك ليس بوكيل له ولا وارث
لانه حي ونقض القسمة بقوله لا يدعي لنفسه شيئا لا يجوز بخلاف ما لو كان بعض الارض في يده لانه مدع لنفسه حقا وهو ابقاء
يده فيما في يده وقسمتهم قبل حضوره غير صحيحة فانها من استحقاق يده عليه. وكذلك لو كان مكان الغائب صغيرا او ركب ولو
ادعى ان اباه مات قبل جده كان له ان ينقض القسمة فينقضها القاضي بينهم قسمة مستقبلة باقرارهم على انفسهم لانه يدعي لنفسه
بعض الملك هنا ويدعي بطلان قسمتهم لان تراضيهم على القسمة بعد موت الجد لا يصح في حق الغائب والصغير وهم معترفون له بما
يدعي فلهذا انتقضت القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسمه بين الحضور وعزل نصيب الغائب فانه ينفذ قسمته في حقهما
اذا لم يكن غير الغائب والصغير من هذا المال شيء لان القاضي يلي ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق
الغائب والصغير. ولو ماتت ابنة هذا الابن المفقود فان كان ميراثها في يدي اخيها لم اعزلها ولم اوقف شيئا منه للمفقود لانه لا يدري
احي هو فيكون وارثا او ميت فلا يكون وارثا وقد بينا انه لا يتعرض لذي اليد الا بحجة بخصم وان كان ميراثها في يد اجنبي لم ادفع الى
اخيها منه شيئا لان شرط توريث الاخ ان يكون الاب ميتا فما لم يصر هذا الشرط معلوما بالحجة لا يدفع الى الاخ بالميراث شيئا. وان كان
ميراثها في يد اخيها واختها وارادوا القسمة وهم مقرون بان الاب مفقود لم اقسم بينهم لان القسمة تنبني على ثبوت استحقاقهم للميراث ولا
يثبت ذلك ما لم تقم البينة على موت الاب المفقود قبل موت ابنته. ولو كان للمفقود امراة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسم للمفقود
من ذلك نصيبا لان حياته بعد موتها غير معلوم ولم اوقف له شيئا لان التعرض ليد ذي اليد لا يجوز الا بحجة بخصم وان ارادوا
قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسمه بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود ثم يعزل من ذلك نصيب المفقود فيوقف حتى يعلم انه مات
قبلها او بعدها ويقسم ما بقي بينهم. اما قبل ان تقوم البينة على موته فانه لا يشتغل بالقسمة لان فيه قضاء على المفقود وهو حي
في حق نفسه فلا يوجه القاضي القضاء عليه بغير محضر من خصم. واما بعد موته فقد ثبت للقاضي ولاية توجيه القضاء عليه لما ظهر موته
فيعزل نصيبه من القسمة ويجعل موقوفا حتى يتيقن مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها. ولو كان في يد غيرهم فقضيت لهم بثلاثة ارباعه
لانا تيقنا باستحقاقهم لهذا المقدار فيسلم اليهم ويوقف الربع على يدي ذي اليد حتى يظهر حال المفقود بخلاف ما سبق فان المال هناك في ايديهم
ففي القسمة يتميز نصيب المفقود عن نصيبهم وذلك قضاء على المفقود وهنا المال ليس في ايديهم فنعطيهم ثلاثة ارباعه لا بحق المفقود وهو
متيقن استحقاقهم له. واذا فقد المرتد فلم يعلم الحق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق المسلم فكما يوقف ميراث المفقود المسلم حتى يتبين
موته فكذلك يوقف ميراث المرتد حتى يتبين لحوقه بدار الحرب. وان مات احد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس للمفقود شيء
لانه محروم عن الميراث بكونه مرتدا فان المرتد لا يرث احدا واسلامه بعد الردة موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم. الا ترى ان الاب
المفقود لو كان عبدا لم يحبس له شيء من ميراث ولده لان الرق الذي يحرمه معلوم والعتق بعد ذلك موهوم. وكذلك ان كان ميراثه في يد
اجنبي. وكذلك المراة المرتدة فانها لا ترث احدا. وكذلك الذمي يفقد وله بنون مسلمون فمات احدهم لم يوقف للاب شيء لان سبب
حرمانه معلوم فان الكافر لا يرث المسلم. وكذلك رجل مسلم فقد وله بنون كفار فمات احدهم قسمت ميراثه بين اخوته ولم اوقف
للاب شيئا لان المسلم لا يرث الكافر فسبب حرمانه متيقن والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الغصب اخذ مال الغير بما هو عدوان
من الاسباب واللفظ مستعمل في اللغة في كل باب ما كان ماخوذا او غير مال يقال غصب زوجة فلان وولده ولكن في الشرع
تمام حكم الغصب يختص بكون الماخوذ مالا متقوما ثم هو فعل محرم لانه عدوان وظلم وقد تاكدت حرمته في الشرع بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى
ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا. وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسوق
وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه. وقال صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع الا ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم
هذا. وقد ثبت ان الفعل عدوان محرم في المال كهو في النفس فلهذا يتعلق به المأثم في الآخرة كما قال صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا
من الارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين الا ان المأثم عند قصد الفاعل مع العلم به فاما اذا كان مخطئا بان ظن ان الماخوذ ماله
او كان جاهلا بان اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لم يكن آثما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم. فاما حكم الذنب
ثابت سواء كان آثما فيه او غير آثم لان ثبوت ذلك بحق صاحبه وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا شرعا لجهله وعدم قصده
والحكم الاصلي الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وقال صلى الله عليه وسلم
لا ياخذن احدكم متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وقال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به ومن ضرورة
كونه احق بالعين وجوب الرد على الآخذ والمعنى فيه تفويت يده بالاخذ والامر صاحب المال في ماله مقصود به يتوصل الى التصرف
والانتفاع وتحصيل ثمرات الملك فعلى المفوت بطريق العدوان نسخ فعله ليندفع به الضرر والخسران عن صاحبه واتم وجوه به رد العين

عليه

عليه فقيمة اعادته العين الى يده كما كان هو الواجب الاصلي لا يصار الى غيره الا عند العجز عنه فان عجز عن ذلك لهلاكه في يده
بفعله او بغير فعله فعليه ضمان المثل جبرا لما فوت على صاحبه لانه بتفويت اليد المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك ثم المثل
نوعان كامل وقاصر فالكامل هو المثل صورة ومعنى والقاصر هو المثل معنى الا في صفة المالية فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا
عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل القاصر خلفا عن المثل التام في كونه واجبا عليه. وبيان هذا ان المغصوب اذا كان من ذوات الامثال
كالمكيل والموزون فعليه رد المثل عندنا وقال نفاة القياس عليه رد القيمة لان حق المغصوب منه في العين والمالية وقد تعذر
ايصال العين اليه فيجب ايصال المالية اليه ووجوب الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية والمالية انما عبارة عن قيمته. ولكنا نقول
الواجب هو المثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وسمى الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة مجازا كما
قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة وقد ثبت بالنص ان هذه الاموال مضمونة بالمثل قال صلى الله عليه وسلم
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل ولان المقصود هو الجبران وذلك في المثل اتم لان فيه مراعاة الجنس والمالية وفي القيمة مراعاة المالية فقط
فكان ايجاب المثل اعدل الا اذا تعذر ذلك بالانقطاع من ايدي الناس فحينئذ يصار الى المثل القاصر وهو القيمة للضرورة ثم على قول
ابي حنيفة رحمه الله تعتبر القيمة وقت القضاء لان التحول اليه لا يكون لان المثل واجب في الذمة وهو مطالب به حتى لو صبر الى ان يوجد
كان له ان يطالبه بالمثل فانما يتحول الى القيمة عند تحقق العجز عن المثل وذلك وقت الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المغصوب مما
لا مثل له لان الواجب هناك وان كان هو المثل عند ابي حنيفة ولكنه غير مطالب باداء المثل بل هو مطالب باداء القيمة باصل السبب
فتعتبر قيمته عند ذلك. وابو يوسف رحمه الله يقول لما انقطع المثل فقد التحق بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب
الذي يجب به الاصل وذلك الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب. ومحمد رحمه الله يقول اصل الغصب اوجب المثل خلفا عن رد العين فصار
ذلك دينا في ذمته فلا يوجب القيمة ايضا لان السبب الواحد لا يوجب ضمانين ولكن المصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع
عن ايدي الناس فتعتبر قيمته باخر يوم كان موجودا فيه فانقطع. وان كان المغصوب من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض فالفتوى
عليه ضمان المثل عندنا وعلى قول زفر رحمه الله عليه ضمان القيمة وهو بناء على الاختلاف بيننا وبينه في جواز السلم فيها عددا ثم زفر
يقول المثل فيما يؤدي به الضمان منصوص على اعتباره والمماثلة في العدديات المتقاربة غير ثابتة بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري
فيها الربا لانها ليست باموال متساوية قطعا وما كان ثابتا بالنص فهو مقطوع به ولا يؤدى بما هو مجتهد فيه ولكن يصار الى القيمة لتعذر
اداء المثل كما في العدديات المتفاوتة. ولكنا نقول المماثلة في آحاد هذه الاشياء ثابتة بالعرف فهو كالثابت بالنص لما هو المقصود
وهو جبران حق المغصوب في مراعاة الجنس والمالية وهذا لان آحاد هذه الاشياء لا تتفاوت في المالية انما تتفاوت انواعها كالمكيل
والموزون. وان كان المغصوب من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب فالواجب على الغاصب ضمان القيمة عند تعذر رد العين
عندنا وقال اهل المدينة الواجب هو المثل لحديث انس قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يضرب الحجاب
فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها فجعل رسول الله عليه السلام ياكل من الارض ويقول غارت
امكم غارت امكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فردتها واستحسن ذلك رسول الله عليه السلام منها. وقال
علي رضي الله عنه في المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية. ولكنا نحتج بحديث معروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في عبد بين رجلين
يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه فهذا تنصيص
على اعتبار القيمة فيما لا مثل له. وتاويل حديث انس رضي الله عنه ان ذلك كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق القضاء فقد كانت
القصعتان لرسول الله صلى الله عليه وسلم. ومعنى قول علي رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام الذي بقيمة الغلام فقد صح عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
قضيا في ولد المغرور انه حر بالقيمة. ثم بدأ محمد رحمه الله الكتاب بحديث ابن سيرين عن شريح رحمهما الله قال من كسر عصا فهي له وعليه مثلها وذكر بعده عن
شريح قال من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها فاما ان يقول مراده بالمثل المذكور في الحديث الاول المماثلة في المالية خاصة وذلك في القيمة او
يحمل الحديث الاول على العصا الصغيرة فانها من العدديات المتقاربة ولا تتفاوت آحادها في المالية كالسهام. وما ذكر في الحديث الثاني
يحمل على العصا الكبيرة فانها كالعدديات المتفاوتة لان آحادها تتفاوت في المالية ثم المراد بالكسر ما يكون فاحشا حتى لا يمكن الانتفاع
بعد ذلك. فاما اذا كان الكسر يسيرا فليس على الكاسر الا ضمان النقصان لانه غير مفوت للمنفعة المطلوبة من العين وانما يتمكن نقصانا في ماليته
فعليه ضمان النقصان. وفي الكسر الفاحش هو مستهلك من وجه لفوات المنفعة المطلوبة من العين فكان لصاحبها حق تضمين القيمة اذا شاء
وهذا الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا يثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع
على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثلها عندنا لان تضمين النقصان يتعذر فانه يؤدي الى الربا لانه يسلم له قدر ملكه وزيادة
وفي قول الشافعي رحمه الله له ان يضمنه النقصان وهو بناء على ان من مذهبه ان للجودة في هذه الاموال قيمة كما في سائر الاموال. الا ترى انها
تقوم اذا قوبلت بخلاف جنسها ولها قيمة في اثبات الخيار لصاحبها عند تفويت الغاصب الجودة وما لا يتقوم شرعا في الجنس وغير الجنس
سواء كالخمر والعتقة من الملاهي والمعازف ثم وجوب ضمان النقصان لا يؤدي الى الربا لان حكم الربا يجري في المقابلة بين
عوضين في المعاوضة وذلك لا يوجد هنا خصوصا على اصله فان ضمان الغصب عنده لا يوجب الملك في المضمون. ولكنا نقول لا قيمة
للجودة في هذه الاموال منفردة عن الاصل قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء يعني من المالية التي ينبني عليها العقد ولانه لا

لا يجوز الاعتياض عن هذه الجودة حتى لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية ودرهم لا يجوز وما يكون متقوما شرعا فالاعتياض
عنه جائز وبهذا فارق حال اختلاف الجنس وثبوت الخيار عندنا ليس لفوات الجودة بل لتغير التمكن بفعله في العين واذا ثبت انه لا قيمة
للجودة منفردة عن الاصل قلنا لو ضمنه النقصان كان فيه افراز الجودة • فاما اذا اسلم العين اليه فلا يكون فيه افراز الجودة عن الاصل
وهي مضمونة مع الاصل تبعا فلهذا كان له ان يضمنه المثل • وقول شريح فيه دليل على ان المغصوب يصير ملكا للغاصب عند اداء الضمان كما هو مذهبنا
وذكر عن ابي البختري ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال له ان بني عمك قد عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال له
عثمان رضي الله عنه اذا يعطيك الابل مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانك • فال اذا ينقطع البانها ويموت فصلانها حتى يبلغ الوادي فنظره
بعض القوم بعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال بيني وبينك عبد الله فقال عثمان رضي الله عنه نعم قال عبد الله ارى ان يأتي بواديه فيعطى ثمه
ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي عثمان بذلك واعطاه وبظاهر الحديث يستدل اهل المدينة في ان الحيوان مضمون بالمثل عند الغصب
والاتلاف فقد اتفق عليه عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما الا انا نقول لم يكن هذا على طريق القضاء بالضمان وانما كان ذلك على طريق الصلح
بالتراضي لان المتلف لم يكن عثمان ووجوب الضمان على المتلف والانسان غير مؤاخذ بجناية غيره الا ان عثمان كان يتبرع بامثال
ذلك عن بني عمه ويقولون قومهم من عترتهم بي وهذا لانه كان به فرط الميل الى اقاربه واليه اشار عمر رضي الله عنه حين ذكر عثمان رضي الله عنه
في الشورى فقال انه كلف باقاربه وكان ذلك ظاهرا منه فلهذا جاء الاعرابي فطالبه وانما غمزه بعض القوم بعبد الله بن مسعود لما كان بينه
وبين عثمان من المغيرة وسبب ذلك معلوم ثم فيه دليل جواز التحكيم وان الامام اذا كان يخاصمه غيره فله ان يحكم برضى الخصم ثم ينظر بينهما

الغصب لا بخلاف الملك لانه وصف فيحل فانه يوصف بانه مملوك حقيقة فيتعدى ذلك الى الولد فان باع الغاصب الولد وسلمه او اتلفه فهو
ضامن لقيمته لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع المودع الوديعة وسلمها او اتلفها فان قيل ليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك
في الولد قلنا بل فيه تفويت يده فانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيعه وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون
ضامنا فاما الزيادة المتصلة فهي امانة في يد الغاصب عندنا حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن شيئا من
الزيادة وعلى قول الشافعي مضمونة كالزيادة المنفصلة عنده وزعم ان كلامه هنا اظهر فان الزيادة تصير مغصوبة بالوقوع في يد الغاصب لان
الزيادة لا تنفصل عن الاصل فمن ضرورة كون يده على الاصل يد غصب ان يكون على الزيادة يد غصب ايضا • ولكنا نقول سبب وجوب
الضمان في الاصل ليس هو يد الغصب بل اليد الغاصبة لان يد الغصب حكم الاصل وانما يحال بالضمان على اصل السبب لا على حكمه واصل
السبب اليد الغاصبة المفوتة ليد المالك ولم يوجد ذلك في الزيادة فان منعها بعد الطلب ففي احدى الروايتين تصير الزيادة مضمونة بالمنع
لان قصر يد المالك عنها يثبت بالمنع وفي الرواية الاخرى لا تصير مضمونة لان المطالبة بالرد في حق الزيادة لا يتحقق منفردة عن الاصل اذ لا
يتصور ردها بدون الاصل ولا معتبر بهذا المنع في حق الاصل لان الاصل مضمون بدون هذا المنع فلهذا لا يضمن الزيادة المتصلة بالمنع
بعد الطلب بخلاف الزيادة المنفصلة وعلى هذا الخلاف لو ازدادت قيمتها من غير زيادة في بدنها ثم هلكت لم يضمن الغاصب الا قيمتها وقت
الغصب عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها وقت الهلاك لان من اصله ان سبب الضمان اثبات اليد واليد مستدامة والاصل ان ما
يستدام لاستدامته حكم انشائه فبهذا الطريق يصير كالمجدد للغصب عند الهلاك • وعندنا سبب وجوب الضمان تفويت يد المالك
وذلك بابتداء الغصب فيعتبر قيمتها عند ذلك فان باعها وسلمها بعد ما ازدادت قيمتها الفين بالزيادة المتصلة فهلكت عند المشتري
ثم جاء صاحبها فالخيار اليه ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض الفين وان شاء ضمن الغاصب لان المشتري متعد بقبضها لنفسه
على طريق التملك • وفي هذا القبض تفويت يد المالك حكما على ما بينا انه كان متمكنا من استردادها من الغاصب وقد زال ذلك بقبض المشتري
على طريق التملك لنفسه فيضمن قيمتها حال قبضه وذلك الفا درهم بمنزلة ما لو غصبها غاصب من الاول بعد الزيادة فان للمالك ان
يضمن الغاصب باختياره تضمين الغاصب الثاني يكون مبرئا للغاصب الاول ولهذا لا يكون له ان يضمنه بعد ذلك وبهذا الابراء يصير
يده يد المالك والغاصب الثاني مفوت لهذه اليد فاذا صارت كيد المالك كان هو ضامنا لتفويته يد المالك حكما وان اختار تضمين البائع
فان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمنه قيمتها وقت البيع والتسليم الفي درهم ولم يذكر فيه خلافا في الكتاب • وروى
الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله انه ليس له ان يضمن الغاصب وقت البيع والتسليم قيمتها وجه ظاهر الرواية
وهو قولهما ان الزيادة حصلت في يد الغاصب امانة وقد تعدى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنا لها كما لو كانت الزيادة
منفصلة وكما لو قتلها بعد حدوث الزيادة ولانه وجد من الغاصب سببان موجبان للضمان الغصب والبيع والتسليم بحكم البيع فللمالك ان يضمنه
باي السببين شاء وكما لو قتلها بعد الغصب يتحقق هذا ان البيع والتسليم استهلاك • الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان فانكر
ثم باعها من غيره وسلمها اليه فان القاضي يقضي بالملك له فهو بالبيع والتسليم يباشر سببا لو اثبته المشتري بالبينة قضى القاضي بالملك له فيكون ذلك
استهلاكا للملك على المغصوب منه حكما والاستهلاك بعد الغصب يتحقق ويكون سببا للضمان كالاستهلاك بالقتل • وجه قول ابي حنيفة
ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب والغصب لا يتحقق في المغصوب لوجهين احدهما ان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بتفويت يد المالك
والتفويت بعد التفويت من واحد لا يتحقق • والثاني ان الاسباب مطلوبة لاحكامها وتكرار الغصب في محل واحد غير مفيد شيئا فلا يعتبر
كتكرار البيع بثمن واحد وانما قلنا ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب لان ملك المغصوب منه باق بعد بيع الغاصب كما بعد غصبه
والاستهلاك اما ان يكون بتفويت العين حقيقة او بتفويت الملك فيه حكما وذلك غير موجود والدليل عليه ان الحر لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا
يضمن بالغصب والحر يضمن بالاتلاف فاذا ثبت هذه القاعدة فنقول السبب الثاني لا يمكن اعتباره في الاصل لما قلنا ان الغصب
بعد الغصب لا يتحقق مع بقاء حكم الاول ولا وجه لابطال حكم الضمان الثابت بالغصب الاول بفعل الغاصب لان المسقط للضمان عنه
نسخ فعله باعادته الى يد المالك لا الانتساب بغصب آخر ولا وجه لاعتبار السبب الثاني في حق الزيادة لانها تابعة للاصل فلا يثبت الحكم فيها الا
بثبوته في الاصل ولان الزيادة المتصلة لا تفرد بالغصب فلا تفرد بضمان الغصب ولانه لما ضمن الاصل بالغصب ملك الاصل بزيادته من ذلك
الوقت فيتبين انه باع ملك نفسه • ولهذا ينفذ بيعه وبيع ملك نفسه لا يكون موجبا للضمان عليه وهو بخلاف ما اذا قتلها لان ذلك ضمان
اتلاف والزيادة تفرد بالاتلاف ولان اعتبار السبب الثاني هناك مفيد في حق الاصل لان الضمان بالقتل يجب مؤجلا على العاقلة وبالغصب
يجب على الغاصب فيمكن اعتبار السبب الثاني في حق الاصل لكونه مفيدا ثم يعتبر في حق الزيادة تبعا للاصل ولانه اذا ضمن الاصل بالقتل
لا يملكه لان ضمان القتل لا يوجب الملك فلا يتبين به ان الزيادة كانت مملوكة له ولم يذكر هنا ان المغصوبة لو كانت دابة فاستهلكها
الغاصب بعد الزيادة المنفصلة هل يضمن قيمتها زائدة وذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انه يضمن قيمتها زائدة فظن بعض المحققين
من مشايخنا ان ذلك الجواب قولهم جميعا وذلك يعرف لابي حنيفة رحمه الله ان الاستهلاك بعد الغصب يتحقق في الاصل فيكون موجبا
ضمانا وان الغصب بعد الغصب لا يتحقق قال رضي الله عنه • والاصح عندي انه لا فرق في الفصلين عند ابي حنيفة فانه كما لم يذكر الخلاف ثمة لم
يذكر هنا • قال رحمه الله وقد رايت في بعض النوادر بيان الخلاف في الدابة اذا ذبحها الغاصب واكلها بعد الزيادة فانه لا يضمن قيمتها
زائدة وهذا لان السبب انما يعتبر اذا كان مفيدا وحكم الاستهلاك في الدابة وحكم الغصب سواء لانه اوجب الضمان على المستهلك

حالا ويكون المضمون خالصا له ملكه وان تحقق فلا فائدة في اعتباره في حق الاصل بخلاف القتل في الآدمي فان حكم ضمان القتل ليس
لضمان حكم الغصب فكان اعتبار السبب الثاني مفيدا وهذا بخلاف صيد الحرم اذا باعها وسلمها بعد الزيادة لانها تثبت بهذا الكلام ان
البيع والتسليم لا يكون سببا للضمان بعد الغصب وهناك الزيادة كانت مضمونة عليه قبل هذا لان يصير مضمونة بالبيع والتسليم وان اختار
المغصوب منه تضمين المشتري بطل البيع ورجع بالثمن على الغاصب لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين وان هلك في يد الغير لم يسلم للمشتري
بالبيع وانما سلم له بضمان القيمة فلا يسلم الثمن للبائع ايضا فلهذا استرد الثمن من البائع • رجل غصب جارية فولدت عنده فمات
الولد فعلى الغاصب رد الجارية مع نقصان الولادة لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمون منها ولو ماتت
كلها يضمن الغاصب قيمتها فالجزء معتبر بالكل وان كان الولد حيا فعليه رده لان الولد جزء من الاصل فيكون مملوكا لمالك الاصل ومؤنة رد
الولد في الرد على الغاصب وان لم يكن مضمونا عليه كمؤنة الرد في المستعار على المستعير وان لم يكن مضمونا عليه فاذا رده وفي قيمة
الولد وفاء بنقصان الولادة لم يضمن الغاصب من نقصان الولادة شيئا عندنا • وقال زفر رحمه الله هو ضامن لذلك وان لم يكن في
قيمة الولد وفاء بالنقصان فهو ضامن لما زاد على قيمة الولد من النقصان عندنا وعند زفر هو ضامن لجميع النقصان لان ضمان النقصان
عليه واجب عليه لفوات جزء مضمون منها فلا يسقط الا بالاداء او بالابراء ممن له الحق وقد انعدم الاسقاط ممن له الحق ووجه
برد الولد لا يكون موفيا بالنقصان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان بملك غير المضمون له لان الضمان لجبران ما فات عليه من ملكه لا
يكون جابرا لملكه ولا يجوز ان يكون الولد قائما مقام الجزء الفائت بالولادة لان الولد امانة في يده والفائت مضمون عليه فكيف يكون
الامانة خلفا عن المضمون • الا ترى انه لو دخلها عيب آخر في يده وفي قيمة الولد وفاء بنقصان ذلك العيب لم يكن الولد جابرا لذلك
النقصان وشبه هذا بمن قطع قوائم شجرة انسان فنبتت مكانها اخرى لم يسقط الضمان عن القاطع بما نبت لان النابت
ملك المضمون له بخلاف ما لو قطعت يده فاخذ الغاصب الارش فرده مع الارش لان الارش ما تولد من ملك المضمون له فيمكن ان يجعل موفيا
للضمان به وبخلاف ما لو قلع سنها فنبتت مكانها اخرى او عادت مهزولة ثم سمنت لان هناك انعدم سبب الضمان بارتفاع النقصان
منها فلان يكون موفيا بالضمان او تبين به انعدام سبب الضمان لان السبب افساد المنبت لا مجرد القلع وقد تبين انه ما
المنبت ولهذا لو كان نبات السن بعد الرد لم يجب على الغاصب شيء ايضا وهنا السبب قد تحقق وهو النقصان قائم مشاهدة والولد لا يصلح
ان يكون قائما مقام ذلك النقصان الا ترى انه لو كان وفاء بقيمته لو حصل بعد الرد لا ينجبر به فكذلك قبله • وحجتنا في ذلك ان سبب الضمان
منعدم هنا حكما والثابت حكما كالثابت حسا او اقوى منه وبيان ذلك ان الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة بطريق ان
السبب وهو الولادة اوجب فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لان الولد وان كان موجودا قبل الانفصال
لم يكن مالا بل كان عينا في الام او كان وصفا لها وانما صار مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في النقصان والزيادة
كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع وادخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع له
باتحاد السبب حتى لو شهدوا له بان عليه بيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئا • وكذلك الارش خلفا عن مالية اليد المقطوعة باتحاد
السبب فكما ينعدم النقصان اذا رد ذلك الجزء بعينه بان غصب بقرة فقطع جزءا منها فرد ذلك الجزء مع الاصل فكذلك ينعدم النقصان
برد الخلف لان الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته • والدليل عليه فصل الشجر والسن فان الحادث هناك يجعل خلفا عن الفائت
باتحاد المحل لانه حادث في محل النقصان وتاثير السبب في الخلافة اكثر من تاثير المحل فاذا جعل باتحاد المحل هناك الحادث خلفا
عن الفائت حتى ينعدم سبب الضمان فهذا اولى وبهذا ظهر الجواب عن كلامه فانا لا نجعل الغاصب موفيا للضمان برد الولد ولكن نبين به
انعدام سبب الضمان فانما ينعدم سبب الضمان برد ذلك المغصوب منه لكون المردود ملكه تقرر هذا المعنى • فان قيل كيف يستقيم هذا والولد
يبقى ملكا للمغصوب منه بعد انعدام النقصان قلنا لانه في الملك لم يكن خلفا انما كان مملوكا له لكونه متولدا من ملكه وذلك باق وانما كان
خلفا في حكم الاجزاء فلا جرم بعد ارتفاع النقصان لا يكون الولد جابرا للنقصان وهو كالتراب خلف عن الماء في حكم الطهارة فبعد
وجود الماء يبقى التراب مملوكا له ولا يكون خلفا في حكم الطهارة واذا ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان عند الرد
فكذلك اذا صار فيه وفاء بعد الولادة قبل الرد لان حكم الخلافة باتحاد السبب الذي انعقد فيه فالحادث فيه بعد انعقاد السبب يلتحق
بالموجود وقت السبب كالزيادة في المبيع بعد البيع قبل القبض تجعل كالموجود وقت العقد ولكن هذه الخلافة في حكم الانجبار ليكون رد
الخلف كرد الاصل وهذا ينتهي بالرد فالزيادة فيه بعد الرد لا تجعل كالموجود عند السبب كالزيادة في المبيع بعد القبض لا تجعل
في انقسام الثمن فاما في السن فيتبين انعدام سبب الضمان من حيث ان الحادث خلف عن الفائت باتحاد المحل من حيث الظاهر ومن
حيث المعنى عدم الضرر والمنبت وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله • يوضحه ان هناك لا يشترط لايجاب الضمان بالقلع كون الاصل في
ضمانه عند القلع فكذلك لا يشترط لانعدام السبب بالنبات بقاء الاصل في ضمانه بخلاف ما نحن فيه وفي قطع قوائم الشجرة الواجب
ضمان عين مال ذهب به القاطع وهو الجزء المقطوع وذلك لا ينعدم بنبات مثله ثم النبات هناك ليس بسبب القطع بل بما بقي في الشجرة
للشجرة النامية والانجبار بحكم السبب على ما قررنا • فان ماتت الام وفي الولد وفاء بقيمتها ففي هذه المسألة ثلاث روايات
روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان على الغاصب لجبران حق المغصوب منه وذلك حصل بالوفاء
في قيمة الولد وروي انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت

مالنقصان

النقصان يكون بسبب الولادة فاما موت الام لا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان النقصان
منجبرا بالولد فكذلك اذا رد قيمتها • وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لوجهين احدهما انه لما ماتت تبين ان الولادة
كانت موتا [illegible]
لا يكون [illegible] الولد جابرا للنقصان بالولادة ولا قائما مقام الام
[illegible]
[illegible] خلفا عن الفائت اذا كان الفائت بعض الاصل [illegible]
الفائت كلا لان الحادث تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل انما يقوم مقام تبع مثله • يوضحه انه [illegible] ملك الاصل
بالنقصان من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث في ملكه فلا حاجة الى الجبر بخلاف ما اذا رد الام فالحاجة الى الجبر بالنقصان
هنا متقرر وباعتبار هذه الجهة يجعل الولد خلفا في حكم الانجبار • قال واذا جاء المغصوب منه يدعي جارية في يد [illegible]
[illegible] شاهدا انها جاريته غصبها اياه وشاهدا آخر على اقرار الغاصب بذلك لم تقبل لانهما اختلفا [illegible]
بالفعل غير القول وشهادة الواحد لا تثبت واحدا من الامرين • وكذلك لو شهد احدهما بالملك وشهد الآخر على اقراره بالملك
[illegible]

[illegible]

لانه بقي ملكه متقررا فيها واما يملك الكسب والارش والولد فهو ملك الاصل فانه اعتقها المشتري [illegible]
البيع عندنا وقال ابن ابي ليلى لا ينفذ عتقه فيضمن الغاصب قيمتها للمغصوب منه لان الاعتاق قبض بطريق الاتلاف فانه ينعدم
محلية البيع بالاتلاف حقيقة فهناك الغاصب يضمن قيمتها وينفذ البيع بينه وبين المشتري اذا ضمن قيمتها فهنا كذلك اعتبارا
للحكمي بالحقيقي ولكنا نقول حصول القبض والاتلاف بنفوذ العتق لا بالتكلم به وشرط نفوذ العتق ملك المحل كما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والبيع الموقوف ضعيف في نفسه فلا يثبت الملك به قبل الاجازة كالهبة قبل القبض فان الموهوب له
لو اعتق الموهوب قبل ان يقبض لم يعتق ولا يصير قابضا به فهذا مثله بخلاف الاتلاف فانه حسي يتحقق في الملك وغير الملك ولا
يجعل المشتري بالاتلاف بغير مالكه حتى كان للمغصوب منه ان يضمن المشتري قيمتها • فان اجاز المغصوب منه البيع بعدما اعتق
المشتري الجارية جاز البيع ولم ينفذ عتق المشتري في القياس وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله هكذا روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال ابو سليمان ولكنا سمعنا من ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا
ينفذ عتقه • وجه القياس ان هذا عتق ترتب على عقد توقف نفوذه لحق المالك فلا ينفذ بنفوذ العقد كالمشتري بشرط الخيار
للبائع اذا اعتق ثم سقط الخيار بل اولى لان البيع بشرط الخيار اقوى من البيع الموقوف فانه متفق على جوازه ويتم بموت البائع

وبسكوته حتى تمضي المدة والبيع الموقوف مختلف في جوازه وهو يبطل بموت العاقد وبموت المالك ولا يتوقف بعد موت المالك على الاجازة ولا يجوز
العتق موقوفا على اجازة مالك ظاهر الملك فان المالك لو اجاز العتق من نفسه عتق من جهته فلا ينفذ ثم يجيز من يصير له الملك
كالمشتري من المكره اذا اعتق قبل القبض ثم رضي المكره بالبيع لم ينفذ عتق المشتري• بوجه آخر ان البيع والعتق توقفا على اجازة
المالك ثم لو اجاز العتق بطل البيع• فكذلك لو اجاز البيع بطل العتق لما بينهما من المنافاة في حقه والدليل عليه ان [illegible]
ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه والملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه ولو كان باعه هناك
والا ينفذ بيع المشتري ههنا ولو كان باعه ثم ضمن بما كان ينفذ عتقه ههنا اولى وكذلك لو كان المشتري عتق من الغاصب ثم ضمن المالك
الغاصب حتى نفذ عتقه لم ينفذ عتق المشتري فكذلك اذا نفذ البيع باجازة المالك• وجه الاستحسان ان هذا العتق مرتب على
سبب ملك تام فينفذ بنفوذ السبب بالاجازة كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين ثم سقط الدين او المشتري بالخيار
اذا اعتق ثم [illegible] الكلام ان العقد الموقوف سبب تام في نفسه وانعقاده بكلام المتعاقدين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ان المشتري لو اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا والعتق بعد تمام السبب يتوقف بتوقف السبب وينفذ بنفوذه كالعتق
الحقيقي في البيع او الثمن• والدليل عليه ان رجلا لو قال للغاصب اعتق هذا العبد عني بالف درهم فاعتقه ثم اجاز المالك نفذ [illegible]
العتق والبيع جميعا فهذا مثله بل اولى لان سبب الملك هناك مضمر وهنا مصرح به• ولا وجه لمنع هذا فانه لو التمس هذا من المالك فاجابه
اليه كان نافذا فكذلك اذا التمس من غير المالك فاجابه اليه واجازه المالك• وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان السبب هناك غير تام
فان قول صاحبه بالخيار مقرون بالعقد نصا وتعليق العقد بالشرط يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط وهذا لم يجعل البيع [illegible]
او دخل الشرط على السبب وفي الاستحسان يجعل الشرط داخلا على حكم السبب فينعقد اصل العقد ويكون في حكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق
بالشرط معدوم قبله• الا ترى انه لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم لا يجزيه بخلاف ما لو قال لله علي ان اتصدق
بدرهم غدا فتصدق به اليوم يجزيه• فعرفنا ان التوقف لا يمنع تمام السبب والتعليق بالشرط يمنع منه يوضحه ان التوقف في العقد الموقوف
يثبت ملكا يليق بالسبب وهو الملك الموقوف لان هذا العقد لا يزيل ملك المالك ولا يتضرر به فاما ترتب العتق على ملك موقوف فيتوقف
بتوقفه وينفذ بنفوذه فاما الشرط في مسألة الخيار كما يمنع الملك التام يمنع الملك الموقوف فلم يترتب عتق المشتري على ملك ثابت له
اصلا ومسألة المكره فيه منعه بعض اصحابنا• والاصح ان يقول بيع المكره فاسد ولهذا لو اعتقه المشتري بعد القبض ينفذ عتقه والبيع
الفاسد قبل القبض ضعيف غير تام في حكم الملك كالهبة قبل القبض فلا يثبت به ملك تام ولا موقوف في المحل فلهذا لا ينفذ عتقه
عتق المشتري من الغاصب لان البيع ليس بقبض• الا ترى انه لو باع المبيع قبل القبض لا يصير به قابضا وانما يتوقف بعد تمام السبب هو من حقوقه
والعتق من حقوقه من حيث انه قبض ومن حيث ان الشراء موجب له وهو شراء القريب فانه اعتاق بخلاف البيع• يوضحه ان البيع لو كان
والعتق منه الا ترى ان المشتري لو باع المبيع ثم اطلع على عيب به لا يرجع على بائعه بحصة العيب من الثمن بخلاف ما لو اعتقه فكون العتق
منهيا للملك يتوقف بتوقف الملك حتى اذا تم انتهى به• والبيع لكونه ما يقطع الملك لا يجوز ان يتوقف بتوقف الملك وهذا بخلاف ما لو اجاز
المالك البيع لانه باجازة العتق عن نفسه يبطل محل البيع فلا يمكن تنفيذ البيع به وباجازة البيع تمهد محل العتق للمشتري وهو الملك
للمشتري فينفذ العتق من جهته• وهذا بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق
الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق بحكم ملك المكاتب في كسبه وهنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك
ولهذا استحق الزوائد المنفصلة والمتصلة فانه اذا اعتقه المشتري نفذ البيع بتضمين الغاصب فالاصح انه ينفذ العتق ايضا بهذا ذكره
في كتاب الوقف قال ينفذ وقفه على طريق الاستحسان فالعتق اولى وبعد التسليم يقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب• وقد ثبت
لا يستند للغاصب حقيقة الملك بل يثبت له ضمان يتملكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وهنا انما يستند الملك الى وقت العقد من جهة
المجيز والمجيز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد بالطريق الذي قلنا فلهذا انفذ عتقه وان ماتت
الجارية في يد المشتري ثم اجاز المالك البيع لم يتم لان الاجازة انما تصح في حال يصح ابتداء البيع ولان الملك للمشتري يثبت عند الاجازة
مقصودا بسببه وان كان يستند الى وقت العقد والميت لا يحتمل التمليك مقصودا وان لم يمت ولم يسلم رب الجارية البيع ولكن الغاصب
اشتراها منه لم يجز البيع الاول لان اقدام المالك على بيعها من الغاصب ابطال منه للبيع الاول ولانه لا يمكن تنفيذ البيع الاول من
الغاصب بهذا الشراء لان الملك له حادث والبيع الموقوف اذا تم اوجب الملك للمشتري من وقت العقد ولانه انما توقف على حقه
ولم يوجد منه الرضى بتمليك المشتري منه فلهذا لا يجوز البيع الاول بعد شراء الغاصب• وكذلك ان اجازه لانه قد طرأ ملك نافذ

على ملك

على ملك موقوف فكان مبطلا للموقوف اذ لا يتصور اجتماعهما في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة• وكذلك لو وهبها مولاها
للغاصب او تصدق بها عليه او مات فورثها منه فهذا كله يبطل البيع الموقوف نظرا بان الملك النافذ في المحل• رجل غصب من رجل جارية فغيبها
فاقام المغصوب منه البينة انه قد غصب جارية له فانه يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وكان ابو بكر الاعمش يقول تاويل هذه المسألة
ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة فاما الشهادة على فعل الغاصب
لا يقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول ولا بد
من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة ولكن الاصح ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة لاجل الضرورة فان الغاصب
يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين يغصب فانما يتمكن الشهود من معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب
فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم فيصار بثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره
فيحبس حتى يجيء به ولان وجوب الرد على الغاصب ثابت بنفس الفعل وهو معلوم من شهادتهم فيتمكن القاضي من القضاء به فلهذا يحبس
حتى يجيء بها ويردها على صاحبها فان قال الغاصب قد ماتت او بعتها فلا اقدر عليها يلوم القاضي في ذلك زمانا ولم يعجل بالقضاء
بالقيمة لان بقضائه يتحول الحق من العين الى القيمة وقد يكون فيه ضرر على صاحبها فعين الملك مقصود لصاحبها فلعله يهوى بما
يقول الغاصب بذلك ليسلم العين له عند اداء القيمة فلهذا لا يعجل بالقضاء بها وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول الى راي القاضي
لان نصب القاضي ومدار الراي لا يكون وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة فاما اذا رضي بذلك او تلوم القاضي فلم يقدر
على الجارية فان اتفقا في قيمتها على شيء او اقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى له القاضي بذلك وان لم يكن له بينة فالقول
قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو منكر لها فان استحلف فنكل كان نكوله بمنزلة اقراره بما يدعيه المالك وان حلف
فقضي بما اقر به الغاصب لمالك ما زاد على ذلك انتفى عنه بيمينه ولم يقم للمالك حجة عليه فان ظهرت الجارية بعد ذلك فان كان القضاء
بالقيمة بالبينة او بالنكول والاقرار من الغاصب بما ادعى المالك فالجارية له لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة
بزعم الغاصب بعد ما يحلف فالمغصوب منه بالخيار ان شاء استرد ما قبض من الغاصب وان شاء امسك القيمة ولا سبيل له عليها قال
الكرخي رحمه الله هذا اذا كان قيمتها بعد ما ظهرت اكثر مما قال الغاصب• فاما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب فلا خيار له في استردادها
لانه يوفر عليه بدل ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذ لم يعط ما يدعيه من القيمة
وثبوت الخيار لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فعنده لا يرضى الا ان بزوال العين عن ملكه بقيمته وهذا
كله مذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله فالجارية باقية على ملك مولاها فيستردها اذا ظهرت ويرد ما قبض من القيمة وبعض المتاخرين من اصحابنا
يقول سبب الملك عندنا بعقد الضمان على الغاصب لكيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو نظير قوله في المغصوبات تملك
ولكن هذا غلط لان الملك عندنا يثبت من وقت الغصب ولهذا التخريج اليه مال الكرخي رحمه الله بعض المتاخرين يقول الغصب هو
السبب الموجب للملك عند اداء الضمان وهذا ايضا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا
لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه
العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم شرعي مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يجعل العدوان المحض
سببا له فانه مرغب للناس فيه ليحصل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع فالاصح ان يقول الغصب موجب رد العين
ورد القيمة عند تعذر رد العين بطريق الجبران مقصودا بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة
والولد غير مضمون بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الزيادة المتصلة فانها تبع محض والكسب
بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره• وجه قول
الشافعي رحمه الله الاستدلال بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه تعالى جعل اكل مال الغير قسمين
قسم بالباطل وقسم بالتجارة عن تراض وهذا ليس بتجارة عن تراض فيكون اكلا باطلا والمعنى فيه ان الغصب عدوان محض لانه ليس فيه
شبهة الاباحة بوجه فلا يكون موجبا للملك كالقتل وتاثيره ما قلنا ان الملك حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والعدوان
المحض ضد المشروع فانه في درجات المشروع ان يكون مرغوبا به وان يكون مباحا والعدوان المحض ضده ولا يجوز ان يثبت الملك
بضمان القيمة لان هذا ضمان جبران فيكون بمقابلة الفائت والفائت بالغصب يد المالك لا ملكه فعرفنا ان هذا الضمان بمقابلة النقصان
الذي حل بيد الغاصب لان يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو شج شاة انسان فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم افترقا من غير
قبض لا يبطل القضاء• ولو كان بدلا عن العين كان صرفا يبطل بالافتراق من غير قبض ولما ثبت ان هذا الضمان بطريق الجبران فالجبران
لا يكون بتفويت ما هو قائم بل باحياء ما هو فائت وملكه في العين كان قائما فلو جعلناه زائلا بالقضاء بالقيمة لكان هذا تفويتا
لا جبرانا ولئن كانت القيمة بدلا عن العين فهو خلف يصار اليه عند تعذر رد العين ومثل هذا الخلف يسقط اعتباره عند ظهور العين
كما لو قلع سن انسان فاستوفى به حولا ثم قضى له بالارش فقبض ثم نبتت سنه يلزمه رد المقبوض من الارش لهذا المعنى واعتماده
على فصل المدبر وبه يتضح حجته فانا قلنا ان الغصب يتحقق في المدبر وسبب الملك عندكم لا يتحقق في المدبر وبقضاء القاضي بالقيمة لا يزول
عن ملكه ولو كان شرط القضاء بالقيمة انعدام ملكه في العين او كانت القيمة بدلا عن العين لما قضى القاضي بها في محل لا يتحقق

امسك

بهذا الشرط وان تم بقضاء القاضي ينبغي ان يزول ملكه من المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبر • ومحتجنا في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
في شاة المغصوبة المصلية اطعموها الاسارى فقد امرهم بالتصدق بها ولو لم يملكها لما امرهم بالتصدق بها لان التصدق بملك الغير
اذا كان مالكه معلوما لا يجوز ولكن يحفظ عليه عينه لكنه لما تعذر ذلك بيع ويحفظ عليه ثمنه والمعنى فيه ان الغصب الموجب
للضمان يختص بمحل هو مال متقوم فيثبت الملك له اذا امكن كالبيع والخلع وبيان الوصف ان غصب الحر لا يتحقق موجبا للضمان
لانه ليس بمال وكذلك غصب الخمر من المسلم لانه غير متقوم وتأثيره ان اختصاصه من السبب بمحل لا يكون الا لاختصاص الحكم المتعلق بذلك
الحق في المحل الذي هو مال متقوم يختص بصحة التمليك فيه فلما اختص الغصب الموجب للضمان به عرفنا انه انما اختص بهذا الحكم لان
الفعل الذي هو عدوان محض وازالة اليد المحقة لا يختص بمحل هو مال متقوم ثم حقيقة المعنى ان الضمان الواجب على الغاصب
بدل العين • الا ترى انه يتقوم العين به وانه يسمى الواجب قيمة العين ويتقدر بمالية العين ولان الضمان بمقابلة ما هو المغصوب
ومقصود صاحبه الدراهم عين الدراهم لا ملك به • فوقفنا ان الضمان بدل عن العين وانما يقضى به جبرانا والجبران بسد مسد
الفوات لا محالة لانه انما يجبر الفائت دون القائم فكان من ضرورة القضاء وبقية العين انعدام ملكه في العين ليكون جبرانا
لما هو فائت وما لا يمكن اثباته الا بشرط فاذا وقعت الحاجة الى اثباته تقدم شرطه عليه لا محالة كما اذا قال لغيره اعتق عبدك
عني على الف درهم فاعتقه تقدم التمليك منه على نفاذ العتق عنه ضرورة كونه شرطا في المحل الا ان يكون قوله اعتقه عني سببا
للتمليك مقصودا اذا تقرر هذا تبين انه ثبت بالعدوان المحض هو حسن مشروع به وهو القضاء بالقيمة جبرانا لحقه في الفائت
ثم انعدام الملك في العين لما كان من شرط هذا المشروع يثبت به ويكون حسنا بحسنه ولهذا لا يشترط التقابض فيه ما هو شرط الصرف
فيما هو سبب الملك مقصودا لانه انما يثبت شرطا لغيره كما لا يشترط القبول في قوله اعتق عبدك عني على الف لان شرط القبول في
ملك مقصود لا فيما هو شرط لغيره ولهذا قلنا ان المغصوب وان كان هالكا عند القضاء بالقيمة يصير مملوكا للغاصب من الجانب
فلا يبقى التمليك مقصودا بسبب لا شرطا لغيره وكذلك اذا اخذ القيمة من غاصب العين لا يبقى حق مالكه ولكن يجب عنده ظهوره لعدم الغير
به كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا • فاما المدبر ففي تخريجه طريقان احدهما ان هناك لا نقول بنفاذ العين على ملكه بعد تقرر حقه في القيمة
بل نجعل زائلا عن ملكه لتحقيق هذا الشرط ولهذا لو لم يظهر المدبر بعد ذلك وظهر له كسب فذلك الكسب يكون للغاصب دون المغصوب منه
الا انه اذا ظهر المدبر بعد ذلك وابقه عيناه لحق المدبر فان حق العتق يثبت له بالتدبير عندنا • والثاني ان في المدبر القيمة ليس ببدل عن العين لما
هو شرطه وهو انعدام الملك في العين متعذر في المدبر فيجعل هذا خلفا عن النقصان الذي حل بيده • ونظيره فصلان احدهما ضمان العين
فانه يقع بدلا عن العين في كل محل يمكن ايجاد شرطه وهو تمليك العين وفيما لا يحتمل ايجاد هذا الشرط كالمدبر وام الولد عندهم لا يجعل بدلا
عن العين وكذلك ضمان القطع فانه اذا اخذ القيمة بالتراضي كان المأخوذ بدلا عن العين في كل محل يحتمل تمليك العين وفي كل محل لا
يحتمل تمليك العين يجعل المأخوذ بمقابلة الجناية التي حلت بيده فكذلك اذا اخذ القيمة بقضاء القاضي وفيما تلونا من الآية بيان
ان الاكل بالتجارة عن تراض جائز لا ان يكون الجواز مقصورا عليه ثم معنى التجارة عن تراض يتدرج فيما نحن فيه فان المالك هنا تمكن
من ان يصبر حتى يظهر العين فيأخذ فحين طالب بالقيمة مع علمه ان من شرطه انعدام ملكه في العين فقد صار راضيا بذلك لان من طلب شيئا
لا يتوصل اليه الا بشرط كان راضيا بالشرط كما يكون راضيا بمطلوبه • رجل غصب من رجل جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها
فادعاها ولم يكن له بينة فاقر بها ذو اليد لم يعتق عليها ولا على ولدها لان حق ابنة الولد لها وحقيقة الحرية للولد يثبت من جنبه
فان ثم في يده فهي في الظاهر انه ملكه ولهذا الوطء زعم فيه كان القول قوله فلا يعتق في ابطال حقه ولكن يعتق فيما يقربه على نفسه
وقد اقر انها كانت مغصوبة في يده وان ضمن القيمة عند تعذر رد عينها وقد تعذر رد العين بفعله فلهذا يلزمه قيمتها للمغصوب منه
ولا يغرم قيمة الولد ولا يتعرض للعقر • وذكر المسئلة في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر رحمه الله يغرم قيمة الولد والعقر
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يغرم ذلك • وجه قول زفر انه اقر بوجوب العقر عليه لانه زعم انه وطئها وهي مغصوبة في يده [illegible]
الغير لا ينفك عن حد او عقر وقد سقط الحد بالشبهة فيجب العقر • وكذلك ان اقر ان الولد [illegible] المغرور [illegible]
فيضمن قيمته لان الغاصب [illegible] الولد بالمنع [illegible] بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة وعلى المغرور [illegible]
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان ما يلزمه من الضمان انما يلزمه باقراره وهو ما اقر بوجوب العقر عليه انما اقر بوجوب الحد عليه لان
وطء الجارية المغصوبة يوجب الحد على الغاصب دون العقر • وكذلك ولد المغصوبة لا يكون مضمونا على الغاصب الا بالمنع [illegible]
ذلك منه في الولد وانما [illegible] يوجب العقر [illegible]
قيمة الولد فلا يلزمه [illegible] ذلك فان كان المدعي اقام البينة انها جارية غصبها منه قضى بها [illegible] ولو ولا الا ان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة ولم يذكر العقر وينبغي ان لا يقضى بالعقر لان العقر [illegible]
ثبت بالبينة [illegible]
[illegible]
[illegible]

لانه وروى عن ابي يوسف ان القاضي يستحلفه وان لم يطلب ذو اليد ذلك صيانة لقضائه بنفسه وان اقام الذي هي في يده
البينة على تسليم البيع اخذ رب الجارية الثمن من البائع لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولان اجازة البيع في
الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء • فان تصادق الاول والجارية على انه كان اعتقها قبل هذا البيع لم يصدق على ذلك لانهما
صارت مملوكة ولكن بما اثبت من البيع واجازة المالك بالبينة فلا يصدقان في ابطال حكمه ولكن ان اقامت الجارية بينة ان الاول
كان اعتقها قبل ان يشتريها هذا فانها تعتق لانها اثبتت حريتها باعتاق من كان يملكها بالحجة ثم يتبين بطلان البيع فيرجع المشتري
على البائع بالثمن وعلى المشتري العقر للجارية لانه وطئها بشبهة الملك وهي حرة والولد ولده بغير قيمة لان الولد يتبع الام في الحرية
وقد ثبتت حريتها بالبينة فينفصل الولد عنها حرا بذلك السبب لا بالغرور فلهذا لا يلزمه قيمة الولد • ولو اشترى جارية فولدت له
ثم جاء اخوه فاقام البينة ان الجارية له غصبت منه اخذها وقيمة الولد والعقر لان حرية الولد هنا بسبب الغرور لا بسبب ملك الاخ
لانه انما يعتق ابن الاخ على عمه بعد ما يملكه وهنا الولد كان حر الاصل لم يدخل في ملك المدعي حتى يجعل عتقه بسبب القرابة • واذا ثبت
ان حرية الولد بسبب الغرور فولد المغرور حر بالقيمة بقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما ويرجع المشتري على البائع بالثمن وقيمة الولد لاجل الغرور
ولا يرجع بالعقر لانه انما لزمه بما نال من لذة الوطء فلا يرجع به على غيره • رجل غصب شاة او بقرة او جارية فولدت ولدا ثم ذبح الولد او باعه
او استخدمه حتى مات من ذلك فعليه ضمان قيمته يوم مات لان الولد كان امانة عنده وقد اتلفه بالذبح والاستخدام حتى مات منه وصار
متعديا عليه بالبيع والتسليم فيضمن قيمته كالمودع اذا فعل ذلك بالوديعة وان لم يصنع شيئا من ذلك ولكن الام ماتت فلا يضمن
قيمة الام يوم غصبها ولا يأخذ الاولاد لان الملك في الام يثبت للغاصب من وقت الغصب لتقرر الضمان عليه وذلك غير متعد الى الولد فان
الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة لان اصل السبب للضمان هو الغصب ووجوبه حقيقة بعد موت الام فاما قبل موتها الواجب
رد العين والملك به يثبت كذلك ويتبين انه من وقت الغصب انما يثبت له حكم الملك لا حقيقة الملك وذلك يكفي لسلامة الكسب
دون الولد لحكم الملك الثابت للمكاتب بالكتابة حتى ان الكسب لا يكون مملوكا للمولى وولده يكون مملوكا لا ينفذ عتقه فيه • رجل غصب
جارية قيمتها الف درهم فصارت قيمتها الفين ثم قتلها رجل خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الف درهم من ماله
حالا وان شاء اتبع عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلاث سنين لان كل واحد منهما جان في حقه فله الخيار • فان ضمن الغاصب ضمن
ما يضمنه باعتبار الغصب فينظر الى قيمتها عند ذلك وضمان الغصب يجب حالا على الغاصب لان وجوبه باعتبار المالية ثم الغاصب
يرجع على عاقلة القاتل بالفي درهم مؤجلا في ثلاث سنين لان الغاصب يملك بالضمان فيظهر ان القاتل جاني على ملكه فلهذا يرجع على
عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلاث سنين ولان المالك لما ضمنه فقد اقامه مقام نفسه في الرجوع على عاقلة القاتل وهو لو اختار الرجوع
عليهم اخذ منهم الفي درهم قيمتها وقت القتل في ثلاث سنين لان الواجب باعتبار القتل بدل النفس فيكون على العاقلة مؤجلا فكذلك
الغاصب يرجع عليهم بهذه الصفة ثم يتصدق بما قبض الف قدر ما ضمن ويتصدق بالالف الاخرى لانه حصل له بسبب خبيث وهو
الغصب المتقدم ولانه ربح حصل لا على ملكه فيلزمه التصدق به كالربح الحاصل لا على ضمانه • فان كانت قيمة الجارية يوم غصبها عشرة الاف
درهم في ماله لسبب الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمتها الف درهم الا عشرة دراهم في ثلاث سنين بسبب القتل
لان الواجب بهذا السبب بدل النفس وبدل النفس لا يزيد على عشرة الاف وكما لا بدل النفس الحرة وينقص الرق من ذلك عشرة دراهم وفي
رواية خمسة فان ضمن الغاصب يرجع الغاصب على عاقلة القاتل بعشرة الف درهم الا عشرة دراهم ايضا لانه قائم مقام المغصوب منه
ولانه ظهر ان جناية القاتل كان على ملكه فان كانت الجارية هي التي قتلت رجلا خطأ فاخذها مولاها او فداها لانها بعد الغصب
باقية على ملك مولاها وموجب جناية المملوك يخير مولاها بين الدفع والفداء واتمام الخلاص يرجع على الغاصب بالاقل من قيمتها ومن الفداء
لان ذلك انما لزمه بسبب كان منها في يد الغاصب وجنايتها في ضمان الغاصب عليها ولان الرد لم يسلم حين استحقت من يد المولى
بسبب كان عند الغاصب فكانه لم يردها فيرجع عليه بقيمتها الا ان يكون ارش الجناية اقل فحينئذ يرجع بالاقل لانه في التزام الزيادة على الاقل
مختار فانه كان يتخلص بالاقل فان كانت ماتت عند الغاصب بعد الجناية اخذ المولى قيمتها من الغاصب بسبب الغصب فدفعها
الى اولياء الجناية لانها كانت مستحقة لهم بالجناية وقد فاتت واخلفت بدلا فيستحقون بدلها باستحقاقها واذا دفع القيمة اليهم
رجع بها على الغاصب مرة اخرى لان المقبوض مستحق من يده بسبب كان عند الغاصب ولان استرداد القيمة كاسترداد العين
ولو استردها ودفعها بالجناية يرجع على الغاصب بقيمتها فكذلك اذا استرد قيمتها ودفعها بالجناية • رجل غصب دارا من رجل
وسكنها فانهدمت من سكناه او عمله فهو ضامن كذلك لانه تلف بما انهدم بفعله والاتلاف يتحقق في العقار كما في المنقول
وان انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق عندهما في العقار
والحكم ينبني على السبب • واصل المسئلة ان العقار لا يضمن بالغصب في القياس وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله
وفي الاستحسان يضمن وهو قول ابي يوسف الاول ومحمد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة
من سبع ارضين فقد اطلق النبي صلى الله عليه وسلم لفظ الغصب على العقار وكذلك من حيث العرف يقال غصب دار فلان وضيعته
ثم دعوى الغصب في العقار يسمع حتى لا يندفع باقامة ذي اليد البينة على ان يده يد امانة واذا ثبت ان الاصل يتحقق فيها يترتب
عليه حكمه والمعنى فيه ان اثبات اليد في العقار يملك بالاستيلاء فيضمن بالغصب بالاستيلاء كالمنقول وبيان الوصف

ان القرار او انحدار بلده يكون عقارها ونحو غيره ما يشابه اعلى ان حد الغصب التعدي باثبات اليد لنفسه على المال غير جهتين
وذلك يتحقق في العقار والمنقول جميعا • وحجة محمد رحمه الله بقول العقار يضمن بالعقد الجائز والفاسد فيضمن بالغصب كالمنقول
وتحقيقه وهو ان وجوب ضمان الغصب يعتمد تفويت يد المالك بالنقل ولكن فيما لا يثبات فيه يقام غيره مقامه لاثبات الحكم وهو
الاستيلاء بالمنع والاخراج المالك عنه كما ان شرط صحة الدعوى والشهادة الاشارة الى العين ثم في المنقول الذي يمكن
احضاره ثم في العقار لما تعذر ذلك يقام [illegible] مقامه وشرط في تمام الهبة القبض بعد القسمة فيما يحتمل القسمة ثم فيما لا يحتمل
القسمة يقام التخلية مقامه وكذا استدل ... ولا منع لقولكم ان فعل الغاصب ... انما هو تفويت
بتفويت اليد وهو فوت منفعة الملك وثمرته عليه يحصل بهذا وتجوز انه فعله في غير المضمون مقام فعله في المضمون في ايجاب
الضمان كمن حفر البئر في الطريق فعله في الارض دون المار ثم يجعل ذلك كانه مقام فعله في المار الواقع في البئر في ايجاب الضمان عليه فهنا
مثله او اقوى منه • وحجتنا في ذلك الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار بالوعيد في الآخرة ولم يذكر الضمان
في الدنيا فذلك دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى ان يبين الضمان لان الحاجة اليه امس واطلاق
لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب فيه موجبا للضمان لان في لسان الشرع حقيقة ومجازا • الا ترى انه اطلق لفظ البيع
على الحر بقوله من باع حرا وهذا لا يدل على ان البيع الموجب لحكمه حقيقة يتصور في الحر وكذلك في عرف الناس حقيقة ومجازا الا ترى
انهم يطلقون لفظ السرقة على العقار كما يطلقون لفظ الغصب وقد ورد الشرع بذلك ايضا ثم لا يتحقق في العقار السرقة الموجبة
لحكمها على انا نقول يتحقق اصل الغصب في العقار ولكن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه حال لا ينقل ولا يحول • وبيان
هذا ان الضمان انما يجب جبرا للفائت من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد عليه بفعل في المال بدون النقل والتحويل لان يد المالك على
ما كانت ثابتة على ماله في مكان يبقى ما بقي المال في ذلك حكما الا ان ينقل الى غيره بمباشرة سببه ومن حيث الحقيقة الغاصب
اذا سكن الدار منع المالك فيمكن من ان يدخل فيسكن فانه منعه فذلك فعل في المالك لا في الملك وفعل في المالك لا يعرف بده عن
المال فلا يكون سببا للضمان كما لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه • ولهذا لا يضمن المنقول بالتخلية قبل النقل فكذلك العقار وانما
يقام الشيء الآخر مقام السبب الموجب للحكم طريق فيما باذن الشرع فيه او يوجبه الحكم فاما الغصب لا باذن الشرع فيه والحكم يمنع منه
فكيف يثبت باقامة غيره مقامه حكما ولكن ان صادف الفعل محلا يتحقق فيه يثبت حكمه وان صادف محلا لا يتحقق فيه لا يثبت
الحكم كمن زنا بمرتقاء واتى بها في دون الفرج لا يلزمه الحد وان قضى شهوته لان ما هو حد فعل الزنا لا يتحقق في هذا المحل فلا يستقيم
باقامة غيره مقامه ولا ينظر الى تحصيل المقصود وبه فارق ضمان العقد لان ذلك يوجبه الحكم فيجوز اثباته بطريق حكمي والعقد
الفاسد معتبر بالجائز لان الفاسد لا يمكن ان يجعل اصلا في موجب حكم لان الشرع لا يرد بالعقد الفاسد • وكذلك ذكر الحدود
في الدعوى والشهادة يجوز ان يقوم مقام الاشارة في التعريف لان ذلك مما يوجبه الحكم ويأذن فيه الشرع وكذلك القبض في
باب الهبة فان الشرع يأذن فيه فيصار الى اقامته بالطريق الحكمي ولو كان ما قاله محمد رحمه الله من اقامة الفعل في المالك مقام الفعل في المال
صحيحا لكان الاولى ان يصار اليه في المنقول لان الحاجة الى حفظ المنقول ابدا اظهر منه الى حفظ العقار ولا يوجب الضمان على ذلك
بالطريق الذي قال بل باقامة الشرط مقام السبب لما تعذر تعليق الحكم بالسبب وهو لقول في نفسه سبب اذا كان لا يعلم والمنع
اذا وجد شرط الوقوع بازالة المسكة واقامة الشرط مقام السبب عند تعذر تعليق الحكم بالسبب اصل في الشرع والاتلاف بهذه الطريق
يتحقق فاما هنا الفعل في المالك ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق به تفويت اليد الثابتة حكما • الا ترى ان هناك مع ان الاتلاف يتحقق
من الحافر بالمباشرة بان يلقيه في البئر يقام الحفر مقامه وهنا فيما يتأتى الفعل حقيقة لا يقام الفعل في المالك مقام الفعل في المال
ولا يوضح هذا ما قال في الزيادات اذا وهب لرجل دارا بما فيها من الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم
استحقت فللمستحق ان يضمن الموهوب له لان في جواب تلك المسألة نظر فقيل هو مذهب محمد رحمه الله وقيل لا يستقيم على اصل محمد
ايضا لانه يوافقنا في المنقول انه لا يضمن قبل النقل وقد نص عليه في السير الكبير ثم العذر ان الواهب نقل يده الى الموهوب له
وبد الواهب في الامتعة كانت مفوتة لبد المالك فانتقلت بصفتها الى الموهوب له • فان قيل اليس انه لو اشترى منقولا وخلى بينه
وبين ذلك قبل النقل ثم جاء مستحق فليس له ان يضمن المشتري وهذا المعنى موجود فيه قلنا لان ذلك فالبيع يوجب الملك واليد للمشتري فلا يجعل
يده كيد البائع فاما الهبة لا يوجب التسليم الى الموهوب له فيستقيم ان يجعل الواهب بالتسليم محولا يده الى الموهوب له وبهذا العذر
للمالك ان يضمن ما ملك ... لانه تحول اليه نفسه يد الغاصب الاول وهي يد مفوتة ليد المالك فتحول اليه بصفته واشار
في الكتاب الى حرف آخر فقال لو دخل دار رجل بغير اذنه فسقط منها حائط لم يضمن • ولو ركب دابة انسان فعطبت او لبس ثوبا
فاحترق كان ضامنا ومعنى هذا ان العقار لو كان يضمن بالاستيلاء لكان يضمن باول اسبابه وهو الدخول كالمنقول ولكن عذر
محمد رحمه الله عن هذا واضح لان الضمان انما يجب باثبات اليد بطريق الاستيلاء وذلك بالدخول لا يحصل انما يحصل بالسكنى الا ترى
انه لو ادعى دارا بالميراث فشهد الشهود انه مات وهو فيها لم يستحق شيئا ولو شهدوا انه مات وهو ساكن فيها
استحق القضاء له بها لانهم شهدوا باليد لا بمجرد الموت بخلاف الثوب والدابة فبمجرد الركوب واللبس يثبت يده حتى لو شهدوا
انه مات وهو لابس هذا الثوب او راكب هذه الدابة استحق القضاء له بها وهذا لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب

يظهر ان الاعمى وعلى الفصل الاول • فان كان الغاصب للدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري
باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطال ملكه ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق
في العقار وقد ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه
فقيل ذلك قول محمد رحمه الله لانهم سلطوا الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل
قولهم جميعا • والفرق بين الفصلين لهما ان هناك اتلاف الملك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهم حتى لو اقام البينة على الملك لنفسه
لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف الملك لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة • الا ترى
انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا ولكن بدخل على هذا الجحود والوديعة فان العقار يضمن بالجحود
في الوديعة وليس فيه اتلاف الملك حتى لو اقام المالك البينة قضى له بها والاصح ان نقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون
موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله • رجل غصب عبدا او دابة فآجره واصاب من غلته فالغلة
للغاصب لان وجوبها بعقده وقد بينا في كتاب اللقطة ولان المنافع لا يتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي
جعل منافع العبد بعقده مالا فكان بدلها له • وفي الاصل قال الغلة له ولم يكون لصاحب العبد لانه في ضمان غيره وكانه اشار
بهذا التعليل الى قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان فمن كان في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمها بالعقد دون المالك فكانت
الاجرة له دون المالك ويؤمر ان يتصدق بها لانها حصلت له بكسب خبيث فان مات العبد فالغاصب ضامن لقيمته وله ان يستعين
بتلك الغلة في ضمان القيمة لانها ملكه وما فضل بعد ذلك يتصدق به اعتبارا للخبث بالكل • فان قيل الغلة دين في ذمته وقد قضى
بمال السرقة دينه فينبغي ان يتصدق بمثله قلنا نعم ولكن التصدق بهذا لم يكن حتما عليه • الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك
مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس للغاصب شيء آخر فهو بما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك مبرئا له عن ذلك
القدر من القيمة بما يقبضه فيزول الخبث بهذا الطريق ولا يلزمه التصدق بعوضه وان كان الغاصب باع الدابة واخذ ثمنها
فاستهلكه وماتت الدابة عند المشتري فضمن رب الدابة المشتري قيمتها رجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد
القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول اليه
بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة اليه • قال الا ان يكون الغاصب ما يؤدي به الثمن غير ما له
فحينئذ ان يؤدي من الغلة لانه محتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس وحاجته مقدمة على حق الفقراء فاذا اصاب بعد
ذلك مالا تصدق بمثله ان كان استهلاك الثمن يوم استهلكه وهو غني عنه • وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق
بشيء من ذلك لان وجوب الضمان عليه باعتبار استهلاك الثمن ولو استهلك الغلة مكان الثمن فان كان محتاجا فليس عليه ان
يتصدق بشيء منه • وان كان غنيا عنه فعليه ان يتصدق بمثله فكذلك في استهلاك الثمن والمعنى ان هذا حق الفقراء في هذا
المال بمنزلة حقهم في اللقطة على معنى انه يتصدق وانه يرده على المالك ان شاء ثم الملتقط اذا كان محتاجا فله ان يصرف
اللقطة الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا كان غنيا فكذلك في حكم هذه الغلة • قال ولا يجب على الغاصب في سكنى الدار وركوب الدابة
اجر ولا غيره لانه كان ضامنا ومعنى هذا ان ضمان العين باعتبار صفة المالية والتقوم والمالية والتقوم في العين باعتبار
منافعه ولهذا يختلف قيمة العين باختلاف منفعته فاذا اعتبرت المنفعة لايجاب ضمان العين لا يمكن اعتبارها لايجاب فيها
مقصودا والمنفعة من الكسب وقد بينا في الكسب ان الخراج بالضمان فكذلك في المنفعة ولكن هذا التعليل يشكل بما عد في الدار فان السكنى
غير مضمون للدار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فالاصح بناء هذه المسألة على الاصل المتقدم فان المنافع تحدث في العين شيئا
فشيئا وقد بينا ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة على الغاصب عندنا وتكون مضمونة عند الشافعي رحمه الله فكذلك المنفعة ولان
الغصب الموجب للضمان عنده يحصل باثبات اليد والبد على المنفعة يثبت كما يثبت وعندنا لا يتحقق الا بيد مفوتة ليد المالك
وذلك لا يتحقق في المنافع لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها الى يد الغاصب حتى يكون بده مفوتة
ليد المالك فلهذا لا يضمن المنافع بالغصب فاما الاتلاف فنقول عندنا المنافع لا يضمن بالاتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد
وعند الشافعي رحمه الله يضمن ومنفعة المال ومنفعة الحر في ذلك سواء حتى لو استسخر حرا واستعمله عنده يضمن اجر مثله وعندنا
لم يوجب على ما صنع ولكنه لا يضمن شيئا • وجه قول الشافعي رحمه الله ان المنفعة مال متقوم فيضمن بالاتلاف كالعين وبيان
الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو غيرنا والمنافع منا او من غيرنا بهذه الصفة وانما يعرف مالية
الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فان اعظم الناس تجارة الباعة ورأس مالهم المنفعة وقد يبتنى جو
[illegible] وبراجه منوفا لا يبتغي الربح كما يبتنى حاجة ويبيع موقوفا • وولي اليتيم يستأجر له اجارة فيخرج منه وبهذا يتبين ان المنافع
مالية مثل الاعيان والمنفعة يصح ان يكون صداقا وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا وبهذا يعرف ان منافع الحر
مال يضمن بالاتلاف الا انه اذا حبس حرا لا يضمن منافعه لانه لم يوجد منه اتلاف منافعه ولا اثبات يده عليه
من منافع المحبوس في يده كثياب بدنه وكما لا يضمن ثياب بدنه بالحبس فكذلك منافعه ولئن لم تكن المنفعة مالا فهي

متقومة لانها تقوم بالاعيان فيستحيل ان يكون متقومة بنفسه ولانها تملك بالعقد وتضمن به حتى كان العقد فاسدا وان ملك
بالعقد ما هو متقوم فيضمن بالاتلاف وان لم يكن مالا كالنفوس والابضاع وبفصل العقد الفاسد تبين المماثلة بين العين
والمنفعة في المالية لان الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعا كما بالاتلاف وهذا بخلاف رائحة المسك فان من اتلف مسك
غيره لا يضمن شيئا لان رائحته ليست منفعة ولكنها بخار يفوح من العين كدخان الحطب ولهذا لا يملك بعقد الاجارة حتى لو استاجر
مسكا ليشمه لا يجوز ولا يضمن بالعقد ايضا صحيحا كان او فاسدا • وحجتنا في ذلك حديث علي وعمر رضي الله عنهما فانهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة
واوجبا على المغرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها وعند طلب المدعي بجميع حقه فلو كان ذلك
واجبا لما حل لهما السكوت عن بيانه وبيان العقر منهما لا يكون بيانا لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا ينعقد
عند الشبهة بخلاف المنفعة والمعنى فيه ان المنفعة ليست بمال متقوم فلا يضمن بالاتلاف كالخمر والميتة وبيان ان صفة المالية للشيء انما
يثبت بالتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها اعراض كما تخرج من حيز العدم الى حيز الوجود تتلاشى
فلا يتصور فيها التمول ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة حتى ان المريض اذا اعان انسانا بيديه او اعاره شيئا فانتفع به لا يعتبر
خروج تلك المنفعة من الثلث وهذا لان التقوم لا يسبق الوجود فان المعدوم لا يوصف بانه متقوم اذ المعدوم ليس بشيء وبعد الوجود
التقوم لا يسبق الاحراز والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون متقوما ومع هذا القول بالاتلاف لا يتصور في المنفعة
ايضا لان فعل الاتلاف لا يحل المعدوم وبعد الوجود لا يبقى ليحل فعل الاتلاف • واثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز فاما بالعقد يثبت
للمنفعة حكم الاحراز والتقوم شرعا بخلاف القياس وكان ذلك باعتبار اقامة العين المنتفع بها مقام المنفعة لاجل الضرورة والحاجة
ولا يتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فيبقى الحقيقة معتبرة وباعتبارها ينعدم التقوم والاتلاف • وفي الصداق وبيع الحر انما
انما يظهر حكم الاحراز والتقوم بالعقد للحاجة والمال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والاحراز
وكما تتفاوت قيمة العين يتفاوت المنفعة تتفاوت قيمة الطيب بتفاوت الرائحة ولم يدل ذلك على كونه مالا متقوما ولئن سلمنا
ان المنفعة مال متقوم فهو دون الاعيان في المالية وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص • الا ترى ان المال لا يضمن بالنفس ولا
لا يضمن بالعين وبيان هذا الكلام ان المنفعة عرض يقوم بالعين والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على احد التفاوت بينهما والمنافع
لا يبقى وقتين والعين يبقى وقتا فيما بين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت عظيم والعين لا تضمن بالمنفعة قط ومن ضرورة كون الشيء
مثلا لغيره ان يكون ذلك الغير مثلا له ايضا والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الاتلاف حتى ان الحجرين من واحد على تقطيع
لا يكون منفعة احدهما مثلا لمنفعة الاخرى عند الاتلاف • والمماثلة بين المنفعة والمنفعة اظهر من المماثلة بين العين والمنفعة
وبهذا فارق ضمان العقد لانه غير مبني على المماثلة باعتبار الاصل بل على المراضاة وكيف يبنى على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح
ثم ضمان العقد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والامكان ولهذا اوجب الضمان باعتبار التراضي فاسدا كان العقد او جائزا فيسقط
اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد فاما الاتلاف محظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص
فلا يجوز ايجاب الزيادة على قدر المتلف • فان قيل يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم والزجر عن اتلاف منافع اموال الناس فان المتلف
عليه مظلوم يسقط حقه اذا اعتبر هذا التفاوت ومراعاة جانب المظلوم اولى من مراعاة جانب الظالم مع ان هذا التفاوت بزيادة وصف
لو لم يعتبره سقط به حق المتلف عليه عن اصل المالية واذا لم يكن بد من اهدار احدهما فاهدار
الصفة اولى من اهدار الاصل قلنا قد اوجبنا الزجر والتعزير والحبس • ووجوب الضمان للجبران فيتقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم
لا يظلم بل ينتصف منه مع قيام حرمة ماله ولو اوجبنا عليه زيادة على ما اتلف كان ذلك ظلما مضافا الى الشرع لان الموجب هو الشرع وذلك
لا يجوز واذا لم يوجب الضمان لتعذر ايجاب المثل كان ذلك لضرورة ثابتة في حقنا وهو انا لا نقدر على القضاء بالمثل وذلك يستقيم من
حق المظلوم لا يهدر بل يتاخر الى الاخرة ولو اوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدرا في حق المتلف فيبطل حقه عنا صلا فكان ما
قلنا اعتبار المماثلة والكف عن القضاء بالضمان بدون اعتبار المماثلة اعدل من هذا الوجه فان اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب
من ركوبه • وان اقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وماتت في يده فعلى الغاصب القيمة لان رب الدابة يثبت على الغاصب سبب وجوب
القيمة والغاصب ينفي ذلك لان موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على احد والبينات للاثبات دون النفي • فان قيل سبب
وجوب الضمان على الغاصب ظاهر وهو يثبت ببينته ما يبرئه عن الضمان وهو الرد فكانت بينته اولى بالقبول قلنا نعم ولكن ثبوت الرد
لا يمنع قبول بينة المالك على هلاكها من ركوب الغاصب لجواز ان يكون ركبها بعد الرد فماتت من ركوبه فلهذا جعلنا بينته اولى بالقبول
وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او انه هدم الدار وشهود الغاصب انه ردها على حالها لان القتل بعد الرد يتحقق
منه فيجب قبول بينة صاحبها في اثبات سبب متجدد للضمان على الغاصب لان الغاصب ببينته ينفي ذلك السبب • واما اذا اقام
صاحبها البينة انها ماتت في يد الغاصب واقام الغاصب البينة انه ردها فماتت في يد صاحبها ففي قول ابي يوسف لا
تقبل بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لان الغصب بعد الرد يتحقق وصاحبها ببينته يثبت سبب ضمان متجدد وهو غصبه
اياها عند الموت فيقضى له بالضمان لهذا • وعند محمد رحمه الله بينة الغاصب هنا اولى لانهم اثبتوا الرد وسقوط الضمان عنه
ثم ليس في بينة صاحبها هنا اثبات سبب متجدد والظاهر انهم شهدوا بذلك لانه خفي عليهم الرد وقد علموا الغصب فشهدوا بذلك

وشهدوا

وشهدوا انها ماتت في يد الغاصب • وشهود الغاصب علموا الرد فشهدوا به بخلاف ما سبق من القتل والهدم والاتلاف من الركوب
سبب متجدد ولا يشهدون عليه الا بمعاينة لا باعتبار علمهم بالغصب السابق • واذا وهب الغاصب الثوب المغصوب لرجل

[illegible]

ان هذا ثوبه الذي غصبه اياه وما غصبه هرويا لا مرويا لان في تعيين المغصوب القول قوله ومن جعل القول قوله شرعا فانه يحلف
على ما يقول كالمودع في الوديعة او الهالك والمدعي يدعي عليه انه غصبه هرويا او مرويا وهو منكر لذلك فالقول قوله مع اليمين فلهذا
جمع في اليمين بين الامرين فاذا حلف تعينت لصاحب الثوب بالثوب وابرات الغاصب دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه
بما ادعاه المدعي لان نكوله كاقراره • وعند النكول لا يقضى له بهذا الثوب لانه لا يدعي ثوبين انما يدعي ثوبا هرويا او مرويا وقد انتفخه فاما
اذا حلف فهو ما استحق ثوبا سوى هذا وقد كان يدعي اصل الثوب بصفته ولم يثبت له تلك الصفة بتفرد دعواه اصل الثوب فيقضى
له بهذا الثوب باعتبار دعواه فان شاء اخذه وان شاء تركه فان جاء بثوب هروي خلق فقال هذا الذي غصبتك وهو تلف وقال
رب الثوب بل كان ثوبا جديدا حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره فضل الثوب حين كان جديدا ولان الظاهر شاهد
له فان صفة الثوب في الحال معلومة وعند الغصب مختلف فيها فيرد المختلف الى ما هو المعلوم في نفسه ولان الحوادث تحال حدوثها
على اقرب الاوقات فان اقام البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا لاثباته سبق التاريخ في غصبه وبهذا الغصب
عليه باعتبار فوات الصفة عنده وان لم يقم واحد منهما بينة وحلف الغاصب فاخذ رب الثوب ثم اقام البينة انه غصبه
جديدا احتج الغاصب فقضي بينة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ويمين الغاصب لا يمنع قبول بينة رب الثوب

بعد ذلك بهذا النقل عن عمر رضي الله عنه فان اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان القاضي ما قضى بان المغصوب كان يخلف وقت
الغصب ولكنه امتنع عن القضاء بانه كان جديرا عنده ذلك لعدم الحجة فاذا قامت الحجة فعليه ان يقضي بها فان كان غصب ثوبا
فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمن الغاصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال متقوم للغاصب وهو قائم في الثوب وقد بينا ان بتعيبه لا يسقط حرمة ماله مثل
الثوب لصاحب الثوب والصبغ للغاصب وقد تعذر تمييز احدهما من الآخر وتعذر ايصال منفعة ملك كل واحد منهما على الانفراد
اليه الآن صاحب الثوب صاحب الاصل والغاصب صاحب الوصف فاثبات الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقيام
الوصف بالاصل وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه تعذر عليه الوصول الى عين ملكه بدون غرم يلزمه وله ان لا يلتزم الغرم فيضمنه
قيمة الثوب ابيض كما غصبه ويصير الثوب للغاصب بالضمان وان شاء ضمن له ما زاد الصبغ فيه فيتوصل الغاصب الى ما له حقه
ويتملك صاحب الثوب عليه هذا الصبغ بما يؤدي من الضمان والغاصب راض بذلك حين خلط ملكه بملك الغير وان شاء رب
الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمة ابيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه لان لصاحب الثوب ان لا يملك ثوبه من غيره
وان لا يلزمه قيمة الصبغ وعند استواء حقهما لا طريق لتمييز احدهما عن الآخر الا بالبيع وهو نظير ما لو هبت الريح بثوب انسان والقته
في صبغ غيره فانصبغ الا ان هناك لا ضمان على صاحب الصبغ لانعدام الصنع منه وفيما وراء ذلك هما سواء ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان
الصبغ نقصانا في هذا الثوب وقد يكون لون الحمرة والصفرة نقصانا في بعض الثياب وذكر هشام عن محمد قال لو غصب ثوبا يساوي
ثلاثين درهما فصبغه بعصفر فتراجعت قيمته الى عشرين درهما فانه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد به فان كان خمسة دراهم
فلصاحب الثوب ان ياخذ ثوبه ويأخذ خمسة دراهم من الغاصب ايضا لانه استوجب عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه واستوجب الصباغ
قيمة الصبغ خمسة دراهم فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة ● وان كان الغصب جارية صغيرة فرباها
حتى ادركت وكبرت ثم اخذها رب الجارية لم يضمن للغاصب ما انفق في تربيتها لان الزيادة من عينها وهي مملوكة للمغصوب منه بخلاف
ما يتناهى الصبغ في الثوب فهو زيادة من مال الغاصب لا من العين المغصوبة ولا يرجع بما انفق على المغصوب منه لانه متبرع في الانفاق بغير
امره ولانه استخدمها بازاء ما انفق ولانه انتفع بهذا الانفاق فانه لا يمكن من الرد واسقاط الضمان عن نفسه ● واذا غصب سويقا
فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء اخذ سويقه وضمن الغاصب ما زاد السمن فيه لان السمن في السويق زيادة
وصف من مال الغاصب كالصبغ في الثوب وكذلك الدهن اذا خلطه بمسك وهذا اذا كان دهنا يطيب بالمسك فان كان دهنا منتنا
كدهن البزر ونحوه اخذه صاحبه ولم يضمن للغاصب شيئا لان المسك صار مستهلكا فيه ● واذا غصب ثوبا فصبغه سودا فلصاحب الثوب
ان ياخذه ولا يعطيه شيئا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد كالحمرة والصفرة ولا اختلاف في الحقيقة ولكن
ابو حنيفة رحمه الله اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية وقد كانوا ممتنعين من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما
من عادة بني العباس رضي الله عنهم بلبس السواد وقد كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا بقول ابي حنيفة حتى تقلد القضاء وامر بلبس السواد
احتاج الى التزام مؤنة في ذلك فرجع وقال السواد زيادة وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة بعض الثياب
كالقصب ونحوه فان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قال ابو حنيفة رحمه الله وان كان ثوبا يزيد السواد
في قيمته فالجواب فيه انه بمنزلة الحمرة والصفرة وان غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذ
قيمته وضمنه ما نقصه القطع لان القطع نقصان فاحش في الثوب فانه قبل القطع كان يصلح لاتخاذ القباء والقميص وبعد ما قطع قميصا
لا يصلح لاتخاذ القباء منه على الوجه الذي كان يصلح قبل القطع فكان مستهلكا من وجه قائما من وجه فان شاء مال صاحبه الى جانب الاستهلاك
وضمنه قيمته وان شاء مال الى جانب البقاء واخذ عين الثوب وضمنه نقصان القطع لان الثوب ليس بمال الربا وتضمين النقصان فيه
مع اخذ العين جائز شرعا ● وكذلك اذا نقصه الصبغ الاسود فله ان ياخذه ويضمنه ما نقصه لان الصبغ الاسود في مثل هذا نقصان فاحش
وهو كالاستهلاك من وجه لانه قبل كان متمكنا من احداث اي لون شاء فيه وقد خرج من ان يكون صالحا لذلك والصبغ الاسود في الثوب
لا يمكن قلعه عادة وبه يفرق ابو حنيفة بينه وبين سائر الالوان ● ولو غصب ثوبا فخرقه فان كان خرقا صغيرا ضمن الغاصب النقصان
فقط واخذ صاحب الثوب ثوبه لان العين قائمة من كل وجه فهذا القدر من الخرق لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان قبله وانما تمكن فيه
نقصان فيضمنه ذلك النقصان وان كان الخرق كبيرا فذلك الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه لانه مستهلك من وجه
فانه لا يصلح بعد هذا الخرق لجميع ما كان صالحا له قبل وان شاء اخذ الثوب لكونه قائما حقيقة وضمنه ما نقصه فعل الغاصب واما الدابة اذا
غصبها فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع منها يدا او رجلا فانه له
ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لما كان صالحا له من قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع
طرف منها فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب بعد هذا القطع فلهذا كان لصاحبها ان يتركها للغاصب ويضمنه قيمتها ● وكذلك
لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها لان الذبح استهلاك من وجه فانه يفوت به بعض ما كان مقصودا
من النسل والدر واللبن فلصاحبها ان يضمنه قيمتها ان شاء وان شاء اخذ المذبوح مسلوخا كان او غير مسلوخ وضمن الغاصب النقصان في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يضمنه شيئا لان الذبح والسلخ في ذلك زيادة وهذا يلتزم بمقابلته العوض لكن ما ذكره

في ظاهر الرواية اصح لانه زيادة من جهة المغصوب الا انه ينتفع باللحم ولكنه نقصان بتفويت سائر الاغراض [illegible]
والقطع في الثوب سواء [illegible] فان غصب حنطة فطحنها فعليه مثلها والدقيق له عندنا [illegible] ابي يوسف [illegible]
[illegible] ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن الدقيق [illegible]
[illegible] والمغصوب حتى [illegible]
[illegible] حقه [illegible]
[illegible] الدقيق [illegible] وان شاء اخذ الدقيق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ابي يوسف رحمه الله لا يجوز ذلك لما هو بينهما ● ووجه [illegible] ان الدقيق عين شيئه فيكون له ان ياخذه كما قبل الطحن وهذا لان عين
الطحن تفريق الاجزاء لا احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ في الشاة
[illegible] ولا يستدل محمد رحمه الله بالحكاية [illegible]
لابي حنيفة رحمه الله بالحديث الذي رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابيه عن رجل من الانصار ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة
رجل من الانصار فقدم اليهم شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال صلى الله عليه وسلم انها تخبرني انها ذبحت
بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ينفس بها علي وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام
اطعموها الاسارى [illegible] قال محمد رحمه الله [illegible] المحتسبين [illegible] الغاصب قد ملكها [illegible]
اذا امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالتصدق بها دل انه ملكها والخلاف في الفصلين واحد
قال محمد رحمه الله وبهذا الحديث جعل ابو حنيفة رحمه الله اصلا في اكثر مسائل الغصب والمعنى ان هذا الدقيق غير الحنطة وهو انما غصب الحنطة فلا يلزمه
رد الدقيق لكن قيمة الحنطة لانه رد الدقيق وبيان المغايرة انهما غيران اسما وهيئة وحكما ومقصودا ● وكذلك يتعذر اعادة
الدقيق الى صفة الحنطة وتحقيقه ان الموجودات من المخلوقات يعرف بصورها ومعناها فتبدل الهيئة والاسم دليل على المغايرة
صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنى ● واذا ثبتت المغايرة فمن ضرورة ثبوت الثاني انعدام الاول لاستحالة
ان يكون الشيء الواحد شيئين واذا انعدم الاول بفعله صار ضامنا مثله وقد ملكه بالضمان فيجعل هذا الدقيق حادثا على ملكه فيكون
مملوكا له او يجعل حادثا بفعله وفعله سبب صالح لحكم الملك له فيصير مضافا اليه ولكن بين الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث الصورة
وهو ان عمل الطحن صورة تفريق الاجزاء وباب الربا مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربا بخلاف
القطع في الثوب والذبح في الشاة فانه بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية فيبقى حق صاحبها فيه ثم الشيء
والشارب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق ذلك المقصود فلا يكون دليل تبدل العين فلهذا كان لصاحبها ان ياخذها ● ثم
على قول زفر رحمه الله للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به قبل ان يؤدي الضمان وهو القياس لانه ملكه حادث بكسبه ● وفي الاستحسان
وهو قولنا ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي عليه بالضمان لما بينا ان من حيث الصورة هذه اجزاء ملك
المغصوب منه وهذه الصورة معتبرة فيما يبنى على الاحتياط والاكل مبني على ذلك فالى ان يتحول حق المغصوب منه الى الضمان بالايفاء
او بالقضاء فلهذا لا ينتفع به الا بعده ● واذا استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا وعند الشافعي يضمن قيمته
من جنسه بناء على اصله ان للجودة والصنعة في الاموال الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلو اوجبنا مثل
قيمتها من جنسها ادى الى الربا ولو اوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلمراعاة حقه والتحرز
عن الربا قلنا يضمن الذهب من القيمة مصوغا ● وان وجده صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد
اليه عين ماله فيثبت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية ولانه لو اخذ عن الصنعة عوضا كان هذا
في معنى مبادلة العشرة باحد عشر وذلك لا يجوز في الاموال الربوية وله ان يضمن الغاصب قيمته مصوغا من الذهب ويسلمه اليه
سواء كان النقصان بالكسر يسيرا او فاحشا لانه لا يتوصل الى دفع الضرر عن نفسه وابقاء حقه في الصنعة الا بذلك وكذلك
كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فقيمته مصوغا من الذهب وان كان من الذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة للتحرز عن الربا
مع مراعاة حق المغصوب منه في الصنعة ● وان كسر درهما او دينارا فعليه مثله لان عينه بصنعة ولا يمكن دفع الضرر عن صاحبه
الا بايجاب المثل والكسر لكنا مرادا فيه مثله وان شاء صاحبه اخذه ولم يرجع عليه بشيء وكذا لو كانت تنتقص قيمته انتقصت
بالكسر او لم ينتقص لان صفة العين تغيرت بفعله وذلك كاف لاثبات الخيار الا انه يكون ربا فيه على ما بينا ● واذا
ادعى دارا او ثوبا او عبدا في يدي رجل فاقام البينة انه له وقال الذي هو في يديه هو عندي وديعة فهو خصم لظهور العين في يده ولم
يثبت بقوله ان يده يد غيره وان اقام بينة ان فلانا استودعها اياه او اعارها او اجرها او رهنها منه لم يكن بينهما خصومة لانه
اثبت بالبينة ان يده يد حفظ وهذه مسئلة مخمسة وقد بيناها في كتاب الدعوى ● وان اقام المدعي البينة ان ذا اليد غصبه منه
لم تندفع الخصومة عنه لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ● الا ترى ان دعوى الغصب صحيحة على غير ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق

وان اقام المدعي البينة على انه ثوبه غصبه فقد اندفعت الخصومة عن ذي اليد بما اقام من البينة لان الفعل غير مدعى عليه فان هذا فعل لم يسم فاعله فانما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد اثبت ان يده يد حفظ ● وان قال المدعي هذا ثوبي سرق مني فالجواب كذلك في القياس وهو قول محمد رحمه الله وزفر لان قوله سرق مني ذكر فعل لم يسم فاعله فلا يصير به مدعيا على ذي اليد انما كان هو خصما باعتبار يده كما في الغصب ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقالا لا يندفع الخصومة عن ذي اليد وللاستحسان وجهان احدهما ان قوله سرق مني معناه سرقته مني الا انه اختار هذا اللفظ تحرزا الى ما ندب اليه في الشرع من التحرز عن اظهار الفاحشة والاحب للعبد الستر فاذا آل الامر الى ان يبطل حقه يعود فيدعي عليه فعل السرقة وهذا المعنى لا يوجد في الغصب لان الغاصب يجاهر بما يصنع ولا يندب الى الستر عليه بخلاف السارق والثاني ان السارق في العادة يكون بالبعد من المسروق منه فيشتبه عليه في ظلمة الليل انه فلان او غيره فهو يقول سرق مني تحرزا عن توهم الكذب وله ذلك شرعا فكان هذا في معنى قوله سرقته مني بخلاف الغصب ولان السارق قل ما توقف عليه الا بعد حكم لخوفهم من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت الخصومة عن ذي اليد بهذا كان ابطالا لحق المدعي لا تحويلا فهو بمنزلة ما لو اقام البينة على انه اودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب فانه يكون ظاهرا فيكون هذا من ذي اليد تحويلا للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعي ● رجل غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن له رجل عن الغاصب قيمته وليس لرب الثوب بينة على قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة وقال الغاصب قيمته عشرون وقال صاحب الثوب ثلاثون لم يلزم الكفيل الا عشرة دراهم مع يمينه بالله ما قيمته الا ذلك لانه التزم بالكفالة قيمة المغصوب فالقول في بيان مقداره قوله كالغاصب وهذا لانه منكر للزيادة على العشرة والقول قول المنكر مع اليمين وقد اقر الغاصب بعشرة اخرى وهو مصدق على نفسه غير مصدق على الكفيل وليس من ضرورة وجوب العشرة الاخرى عليه وجوبها على الكفيل فلهذا يرجع على الغاصب بعشرة اخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون لان صاحب الثوب يدعي عليه عشرة اخرى وهو منكر لذلك ● رجل غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا فان صاحبها ياخذها و[illegible] نقصها لانها صارت مغصوبة على الغاصب بجميع اجزائها وقد فات وصف مقصود منها وهو الشباب بفعل الغاصب فيضمن ذلك اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو غصبه غلاما شابا فكان عنده حتى هرم لانه فات بعض ما هو مقصود منه وهو قوة الشباب والهرم نقصان في البدن وهذا بخلاف ما لو غصبه صبيا فشب عنده لانه ازداد عند الغاصب بما حدث له من قوة الشباب ● وكذلك لو نبتت شعره عند الغاصب لانه ازداد جمالا عنده لان اللحية جمال ولهذا يجب بحلقها من الحر عند فساد المنبت كمال الدية والغاصب [illegible] عنده لا يصير ضامنا شيئا ولو كان محترفا بحرفة فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه عند الغاصب وما يزيد في قيمته ● فان قيل عدم العلم بالحرفة ليس بنقصان في العين ولهذا لا يثبت حق الرد بالعيب قلنا نعم ولكن اذا وجد فهو زيادة في العين ولهذا يستحق في البيع بالشرط ويثبت حق الرد عند فواته فيضمن الغاصب باعتبار النقصان ايضا وكذلك ان غصب ثوبا من رجل فعفن واصفر فقد انتقصت ماليته بما حدث في العين عند الغاصب فكان ضامنا للنقصان ● ولو غصبت حديثا فامسكه حتى عفن فعليه طعام مثله وهذا الفاسد للغاصب لان دفع الضرر عن المالك بتضمين النقصان هنا متعذر فيصار الى دفع الضرر عنه بتضمين المثل الا ان يرضى المالك باخذ الطعام العفن فياخذه ولا شيء له سواه ● رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا قال اما صاحب العصفر فياخذه حتى يعطيه عصفرا مثله او قيمته لان ما غصبه منه صار مستهلكا بفعله لما كان عينه في الثوب بنفسه وقد صار وصفا لملك غيره ● فوقعنا انه صار مستهلكا بفعل الغاصب فضمان مثله او قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا لان السواد في نفسه مال متقوم وانما هو نقصان في الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله ● واذا ضمن لصاحب العصفر عصفره ملك المضمون وصار في الحكم كانه صبغه بعصفر نفسه وقد بينا حكم الخيار فيه ولو كان غصب الثوب والعصفر من رجل واحد فصبغه ففي القياس كذلك لانه مستهلك للعصفر بما صبغ فيتقرر عليه ضمانه ويصير ذلك مملوكا له وذلك في الاستحسان لصاحب الثوب هنا ان ياخذ ثوبه ولا يعطي للعصفر شيئا ولا يضمنه قيمة صبغه لان ملكه صار وصفا لملكه فلا يكون مستهلكا من هذا الوجه ولانه اذا اخذ اصل الثوب كان مجيزا الفعل في الانتهاء ويجعل ذلك كالاذن منه في الابتداء فلهذا كان له ان ياخذ الثوب ان شاء وان شاء ضمنه العصفر لانه مستهلك من هذا الوجه الذي قلنا واذا ضمنه كان بمنزلة ما لو صبغ الثوب بصبغ نفسه على ما بيناه ● ولو كان الثوب مغصوبا من انسان والعصفر من آخر فصبغه الغاصب ثم لم يقدر على شيء ففي القياس ياخذ صاحب الثوب ثوبه ولا شيء لصاحب العصفر عليه لان صبغه مستهلك بفعل الغاصب وضمانه دين عليه وللغاصب على صاحب الثوب قيمة العصفر اذا اخذ الثوب فهذا الرجل وجد مديون مديونه فلا سبيل له عليه حتى يحضر خصمه وفي الاستحسان اذا اخذ الثوب ضمن له ما زاد فيه لان عين ماله قد احتبس عنده ولم يوجد من جهته صبغ فيه فهو كما صبغ ثوب انسان بصبغ انسان ● ولهذا يوجب الاستسعاء في العبد المشترك بعتق احد الشريكين لان نصيب الشريك قد احتبس عند العبد وان لم يوجد منه صنع في ذلك فان شاء صاحب الثوب باعه فيضرب هو في الثمن بقيمة ثوبه ابيض وصاحب العصفر بقيمة العصفر كما لو صبغه الغاصب بصبغ نفسه على ما بينا فان غصب حنطة من واحد ومن آخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما ما غصب منه لانه تعذر على كل واحد منهما الوصول الى عين ملكه فان تمييز الحنطة من الشعير متعسر والمتعسر كالمتعذر والمتعذر كالممتنع ولم يبين [illegible] حكم المخلوط ففي قول ابي حنيفة رحمه الله المخلوط يصير ملكا للخالط سواء خلط الحنطة بالحنطة او بالشعير وعلى قول ابي يوسف ومحمد لهما الخيار ان شاءا اخذ المخلوط فكان مشتركا بينهما وان شاءا تركا المخلوط وضمن لكل واحد منهما الخالط مثل ماله لان عين مال

كل واحد منهما باقية اما في الخلط بالجنس فلان الشيء لا يتلف بجنسه ● وكذلك في الخلط بغير الجنس اذا كان يتلف بنا فالتمييز في الجملة الا انه يعيب ملك كل واحد منهما بعيب الشركة فلهذا ثبت لكل واحد منهما حق التضمين ان شاء وان شاء اعتبر بقاء عين الملك حقيقة فيجعل الشركة في المخلوط وهو في صاحب الثوب اذا صبغ على ما بينا وابو حنيفة رحمه الله يقول بالخلط صار ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما لان المخلوط في الحكم كانه شيء آخر سوى ما كان قبل الخلط ● الا ترى انه يتبدل اسم العين فقبل ذلك كان يسمى قفيزا والآن يسمى كرا والمكيل والموزون في حكم شيء واحد ولهذا لو وجد ببعضه عيبا يرد المعيب بالعيب خاصة والبعض من الشيء الواحد غير قابل فعرفنا ان هذا المخلوط حادث بفعل الغاصب فكان مملوكا له ومن ضرورته صيرورة ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما ولهذا ثبت لكل واحد منهما حق التضمين مع امكان التمييز في الجملة بخلاف الثوب مع العصفر واذا صار ملك كل واحد منهما مستهلكا تقرر الضمان على الغاصب وذلك يوجب الملك في المضمون وهذا بخلاف ما اذا حصل الاختلاط من غير صنع احد فان المخلوط هناك يبقى على ملك الملاك لانه لا ضمان هناك فيكون لا قرب الناس اليه وهما المالكان قبل الخلط ولان الحكم يضاف الى المحل عند تعذر اضافته الى السبب لان المحل بمعنى الشرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فاذا كان الخالط بفعل آدمي وهو بسبب صالح لاضافة الملك اليه في المخلوط يصير مضافا اليه وعند انعدام الفعل يكون مضافا الى المحل فلهذا كان المخلوط لهما ● ولو غصب من رجل قطنا فغزله ونسجه فعليه مثله او قيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب وكذلك ان غصب قطنا فغزله ونسجه او غصب غزلا فنسجه وهذا عندنا وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله صاحب القطن والكتان بالخيار على نحو ما بينا في الحنطة اذا طحنها لانه لا فرق بين الفصلين في المعنى فان هناك الغاصب فرق بين الاجزاء المجتمعة بالطحن وهنا جمع الاجزاء المتفرقة بالنسج فكما لا يتبدل العين بتفريق المجتمع ● فكذلك لا يتبدل بجمع المتفرق وهو كما لو غزل القطن ولم ينسجه فانه لا ينقطع حق صاحب القطن ولكن يثبت له الخيار ● ولكنا نقول الثوب غير الغزل والقطن صورة ومعنى اما الصورة فالغزل خيط ممدود والثوب مؤتلف ومركب له طول وعرض ● والدليل على المغايرة تبدل الاسم من حيث المعنى والحكم فالغزل والقطن موزون هو مال الربوا والثوب مذروع ليس بمال الربوا وبعد النسج لا يتصور اعادته الى الحالة الاولى فاذا ثبت المغايرة بينهما فمن ضرورة حدوث الثاني انعدام الاول لانه لا يتصور ان يكون الشيء الواحد شيئين ثم هذا حادث بعمل الغاصب فكان مملوكا له والاول صار مستهلكا بعمله فصار ضامنا له ● فاما القطن اذا غزله فالصحيح من الجواب انه ينقطع حق المالك على ما اليه اشار في كتاب الدعوى حيث سوى بين القطن اذا غزله وبين الغزل اذا نسجه والصحيح بناء من فرق بينهما فقال القطن غزل لانه خيوط دقيقة بعد وذلك لمن امعن النظر فيه ويتحقق ذلك في الابريسم والغزل اصوات الجر ورة منهما وليس بتركيب وتاليف وباحداث الجر ورة لا يتبدل العين ولهذا يبقى موزونا يجري فيه الربا كما كان قبله بخلاف الغزل اذا نسجه ● ولو غصب حديدة فجعلها بابا او حديدة فجعلها سيفا ضمن قيمة الحديدة والسيف وجميع ذلك للغاصب عندنا ● وكذلك لو غصب ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ● وكذلك لو غصب ساجة او خشبة وادخلها في بنائه او آجرا فاركب في بنائه او جصا فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وعلى قول الشافعي رحمه الله في هذه الفصول لا ينقطع حق صاحبها فرعم ان حق في هذا النوع لان الحادث زيادة وصف من غير ان يكون الاول مستهلكا بخلاف ما تقدم ورجان هذا فيما ذكر في الجامع اذا اشترى حنطة فطحنها او غزلا فنسجه ثم زاد البائع في الثمن لم يجز ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم زاد في الثمن يجوز وجه قولهم في ذلك ان الغاصب قادر على رد عين المغصوب من غير ايلام حيوان فيجب رده كالساجة اذا بنى فيها وتمام هذا الكلام ان العين باقية والرد جائز شرعا فان بالاتفاق لو رده الغاصب جاز ولو وجد المغصوب منه حتى نقض الغاصب بناءه والخياطة كان له ان ياخذه فمن ان العين باقية ورده على المغصوب مستحق شرعا فالزام الرد جائز ايضا ذلك على خلاف ما اذا غصب خيطا فخاط به بطن نفسه او بطن عبده او لوحا فاصلح به سفينته والسفينة في لجة البحر فان ذلك لا يجوز رده لما فيه من ايلام الحيوان ونقض البنية وذلك محرم شرعا ومن ضرورة عدم جواز الرد انعدام استحقاق الرد شرعا ● وحجتنا في ذلك ان العين مغصوب منه وما انعقد هو الوصف المتقوم حق الغاصب وبسبب ذلك لا يسقط قيمة ما كان متقوما من حقه كما في الثوب اذا صبغه بصبغ نفسه الآن هناك الصبغ متقوم بنفسه فيمكن ابقاء حق صاحب الثوب في الثوب مع دفع الضرر عن الغاصب بايجاب قيمة الصبغ له وهذا الوصف غير متقوم بنفسه مقصود او دفع الضرر واجب فيتعين دفع الضرر هنا بايجاب قيمة المغصوب وحق المغصوب منه يتوصل هو الى مالية ملكه ويبقى حق صاحب الثوب في الوصف معتبرا وهذا لانه لابد من الحاق الضرر باحدهما الا ان في الالزام بالغاصب اهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة نوفيرا لا لنية عليه لان اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان ومن النقل دون الابطال جبر نظيرشلة الخيط والقوح ولهذا جوزنا الرد هنا لان الامتناع لدفع الضرر عن الغاصب فاذا رضي فقد التزم الضرر ● فان قيل صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب صاحب وصف ولا شك ان مراعاة حق صاحب الاصل اولى فلماذا يقطع حق صاحب الاصل لم يجز لحق صاحب الوصف وهو جاني قلنا لان هذا الوصف قائم من كل وجه والاصل قائم من وجه مستهلك من وجه لان الاصل كان ملكا للمغصوب منه مقصودا والآن صار تبعا لملك غيره والتبع غير الاصل ولهذا صارت الساجة تستحق بالشفعة بعد ان كان منقولا لا يستحق بالشفعة والقدم منه سابق وجوده الانتفاع سوى بهذا ● فعرفنا انه قائم من وجه دون وجه والقائم من كل وجه يترجح على ما هو قائم من وجه مستهلك من وجه وانما يترجح الاصل اذا كان قائما من كل وجه كما في مسئلة الساجة فانها قائمة من كل وجه صالحة لما كانت صالحة له قبل البناء ويستحق بالشفعة كما كان قبل هذا

ويجعل ذلك باعتبار حق صاحب الحنطة ولا يرجع على صاحب الارض بما ذكرنا * واذا غصب ثوبا فقصره فلانه ليس للغاصب في الثوب وصف متقوم [illegible]

[illegible]

بالاستهلاك فاذا كان شريكا في المخلوط بقدر ملكه * وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه فاخذه انسان ودبغه فهو مملوك له لان صاحب الجلد القاه وهو تارك له بمنزلة من يلقي النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك انسان وينتفع به فانه يكون مباحا له واما اذا غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به يأخذه ولا يعطي الغاصب شيئا لانه عين ملكه ولم يحدث الغاصب فيه زيادة مال متقوم وقد بينا ان صبغه انما يعتبر اذا امكن تحويل صاحب الاصل الى الضمان وهنا غير ممكن لان جلد الميتة لا يضمن بالاستهلاك * واما اذا دبغه بشيء له قيمة كالشب والقرظ والعفص وما اشبه ذلك فلصاحب الجلد ان يأخذ جلده ويعطي ما زاد الدباغ فيه لانه بمنزلة مال قائم للغاصب بمنزلة الصبغ في الثوب وليس له ان يبيع الجلد ويضمنه قيمته بخلاف الثوب لان الصبغ بدون الثوب كان مالا متقوما والجلد قبل الدباغ لم يكن مالا متقوما حتى ذكر في كتاب الاجارات لو غصبه جلدا ذكيا فدبغه بشيء له قيمة فان شاء صاحب الجلد ضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لان الجلد الذكي مال متقوم قبل الدباغ فهو ومسئلة الثوب سواء * وان غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله ان يضمنه قيمة العصير لان المغصوب كان مالا متقوما وبالتخمر يعدم الوصف منه مستهلكا ومراده من قوله يضمنه قيمة العصير اذا كان بعد انقطاع اوان العصير فاما في اوانه يضمنه مثله لان العصير من ذوات الامثال وان لم يحضر حتى صارت خلا فان شاء اخذ الخل وان شاء ضمنه قيمة العصير لان العين باقية ببقاء البنية ولكن تغير من صفة الحلاوة الى صفة الحموضة فان شاء رضي به متغيرا ولا يضمنه شيئا آخر لان العصير مال الربا * وقد بينا انه لا يثبت فيه حق تضمين النقصان مع اخذ العين ولم يذكر هذا الخيار قبل التخلل فمن اصحابنا من يقول لا خيار له لانه لو ثبت له الخيار هناك لكان قد تملك عوضا عما استوجبه من قيمة العصير وذلك لا يجوز والاصح ان هناك يثبت الخيار ايضا بطريق انه يكون مجبرا على الضمان ثم يأخذ

خمره

خمره بخلاف ما لو كان العصير ودبغه انه في يده فتخمر * رجل له حنطة عند رجل وشعير لآخر عنده ففعل ذلك الرجل ايضا ودفعه فخلطهما من لا يقدر عليه ولا يعرف * قال يباعان ثم يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير وهذا عندهما وهو المستحسن عند ابي حنيفة ايضا اما على قياس قول الغاصب فقد صار المخلوط مملوكا للخالط وحق كل واحد منهما في ذمته ولا ولاية لهما عليه فيبيع ملكه بحقهما * ووجه الاستحسان ان المخلوط وان صار مملوكا للخالط ولكن لم ينقطع حقهما عنه بل يتوقف تمام انقطاع حقهما على وصول البدل اليهما * الا ترى انه لا يحل للخالط الانتفاع بالمخلوط ما لم يؤد البدل اليهما واذا بقي حقهما فيه قلنا يباع لايصال حقهما عند تعذر استيفاء الضمان من الخالط كالمبيع في يد البائع يباع في الثمن اذا تعذر استيفاؤه من المشتري لغيبته ثم يضرب صاحب الحنطة في الثمن بقيمة حنطته مخلوطة بالشعير لان الحنطة تنتقص بالاختلاط بالشعير * وصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير مخلوط بالحنطة وانما دخل في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا في الصفة التي دخلت في البيع والشعير يزداد قيمته بالاختلاط بالحنطة ولكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق الضرب بها معه فلهذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط * قال وكذلك كل ما يكال او يوزن بعد اذا تحقق الخلط على وجه يتعذر التمييز او يتعسر فان اختلفا في مبلغ كيل الحنطة والشعير وقد باعهما مجازفة واستهلكهما المشتري فالقول في الحنطة قول صاحب الشعير وفي الشعير قول صاحب الحنطة لان كل واحد منهما يدعي زيادة في مقدار ملكه وكل واحد منهما غير مصدق فيما يدعي لنفسه على صاحبه من الزيادة وكل واحد منهما منكر للزيادة التي يدعيها صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانكاره وبعد ما حلفا يقسم الثمن بينهما على مقدار ما لزم صاحبه المنكر من ذلك كل واحد منهما * ثوب في يدي رجل اقام رجل البينة انه ثوبه غصبه اياه هذا واقام ذو اليد البينة ان الثوب ثوبه نسجه او وهبه له فالقضاء للذي هو في يديه لانه يثبت سبب الملك الحادث لنفسه وصاحبه ينفي ذلك [illegible] واثبات الغصب يتحقق موجبا للملك * وكذلك لو اقام البينة على البيع منه او هبته او على اقراره انه ثوبه لان البيع والاقرار بالملك بعد الغصب يتحقق فيقبل البينتان جميعا وان كان في ايديهما جميعا فاقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين لان كل واحد منهما يثبت على صاحبه انه غصبه ما في يده منه ويثبت كل واحد منهما نصفه فكان بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اولى بالقبول فلهذا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فان اقام رجل البينة انه ثوبه مستودع عند الميت الذي هذا وارثه واقام الوارث البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه في جميع الثوب وان وصوله الى يد الميت كان من جهته فاستويا ولا ترجح لمدعي الغصب في حق الضمان لان الضمان لا يثبت ايضا فان مات المودع ان كان مجهلا للوديعة يكون ضامنا ولان المغصوب انما يثبت الملك في العين فلا معتبر بجانب القيمة مع بقاء العين وان جاء بالبينة على دراهم بعينها انها ماله غصبها اباه الميت فهو احق بها من غرماء الميت لانه اثبت بالبينة ملك العين لنفسه فان الدراهم تتعين في الغصب ولهذا [illegible] العين من المثل وحق الغريم انما كان في ذمة الميت فيتعلق بعد موته بماله دون مال المغصوب منه وان اقام رجل البينة ان هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد واقام الآخر البينة ان ذا اليد اقر به له قضيت به للذي اقام البينة انه ثوبه غصبه اياه لانه اثبت الملك لنفسه بالبينة واثبت ان ذا اليد كان غاصبا والآخر انما يثبت بالبينة اقرار الغاصب له بالملك واقرار الغاصب ليس بحجة في الاستحقاق على المالك * رجل غصب ثوب رجل ثم اودعه آخر فهلك عنده فصاحبه يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما متعد في حقه فان المالك غير راض بقبض المودع وهو كالغاصب في حقه فان ضمن المستودع رجع على الغاصب بما ضمن لانه في حفظ العين كان عاملا له وكان مغرورا من جهته حين اخبره انه ملكه وانه لا يغرم شيئا ان هلك في يده ولم يذكر ان المودع اذا رد الثوب على الغاصب او كان غصبه ورده عليه هل للمالك عليه سبيل والجواب انه لا سبيل للمالك عليه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه يقول صار ضامنا للمالك بقبضه فلا يبرأ الا بالرد على المالك او على من قام مقامه [illegible] فلا يبرأ الا بالرد عليه ولكنا نقول وجوب الضمان عليه باعتبار يده وقد انفسخ ذلك حين اعاده الى يد من وصلت اليه من جهته فالغاصب يحكم يده وكان هذا في حقه بمنزلة رد الغاصب العين على مالكه * واذا قال الرجل لآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة فقال الغاصب ما غصبتكها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره ما ادعاه عليه فانه ادعى غصب الجبة والظهارة ليست بجبة ولانه منكر للغصب في البطانة والحشو ولو انكر الغصب في الكل كان القول قوله مع يمينه ثم اذا حلف يغرم قيمة الظهارة لاقراره بغصب الظهارة واقراره حجة في حق نفسه فان عينها وغصب الظهارة وجعلها جبة * وان قال غصبتك الجبة ثم قال بعد ذلك البطانة والحشو لي لم يصدق لانه راجع عما اقر به فان اسم الجبة يتناول الكل وكذلك لو قال غصبتك هذا الخاتم ثم قال فصه لي او هذه الدار ثم قال بناؤها لي او هذه الارض ثم قال نخلها لي او انا غرسته لم يصدق على شيء من ذلك لكونه راجعا فان البناء والنخل تبع للاصل فيعتبر مذكورا بذكر الاصل ويثبت حكم الغصب فيه بثبوته في الاصل والفص والخاتم كذلك فيكون ادعاء من عزاه الملك لنفسه فيما اقر به لغيره * وان قال غصبتك هذه البقرة ثم قال ولدها لي او قال هذه الجارية ثم قال ولدها لي فالقول قوله لان الولد منفصل فلا يكون تبعا للام في اقراره بالاصل لا يصير مقرا به بخلاف الاستحقاق بالبينة عندنا وقد بينا هذا الفرق في الدعوى فلا يكون هو في دعواه الولد لنفسه راجعا بل يكون متمسكا بما هو الاصل وهو ان ما في يده فالظاهر انه له الا ما يقر به لغيره * رجل غصب من رجل ثوبا ثم ان الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق ولم يعرفه فلا شيء له على الغاصب وكذلك الكيل والموزون اذا غصبه ثم اطعمه اياه بعينه او وجبه فاكله ولم يعرفه فالغاصب برئ من الضمان عندنا وعلى قول الشافعي لا يبرأ لانه ما اتى بالرد المأمور به فانه غرور منه والشرع لا يأمر بالغرور والغاصب لا يستفيد البراءة الا بالرد فاما اذا لم يوجد صار ضامنا ولانه ما اعاده الى ملكه كما كان لانه ابيح له الطعام لا يعتبر مطلق التصرف مباح له كان ما صار في حكم الرد فلو جعلنا هذا ردا تضرر المغصوب منه لانه اقدم على الاكل بناء على خبره انه اكرمه ولو علم انه ملكه ربما لم يأكله وحمله الى عياله لحاجتهم تلزمه الضرر عند نفي الضمان عن الغاصب * وحجتنا في ذلك ان الواجب على الغاصب نسخ فعله وقد تحقق ذلك

اما من حيث الصورة فلانه وصل اليه ما ملكه وبه ينعدم ما كان فائتا ومن حيث الحكم فلانه صار متمكنا من التصرف حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه
غير انه جهل بحاله وجهله لا يكون منفيا للضمان في ذمة الغاصب مع تحقق العلة المسقطة له كما ان جهل المتلف لا يكون مانعا من
وجوب الضمان عليه مع تحقق الاتلاف اذا كان يظن انه ملكه وقد بينا ان التزوير بمجرده لا يوجب حكما انما المعتبر ما يكون في ضمن عقد فيما لم
ولم يوجد ذلك فان الغاصب المتعسف شرط لنفسه عوضا ولان الكلام في الباب ان لا يكون فعل الغاصب هو الزائل لما هو به حكم تناول
المغصوب منه عين المغصوب كاف في اسقاط الضمان عن الغاصب الا ترى انه اذا جاء الى بيت الغاصب فاكل ذلك الطعام بعينه وهو يظن
انه ملك الغاصب برئ الغاصب من الضمان * فكذلك اذا اطعمه الغاصب اياه وان كان الغاصب قد نبذ التمر ثم سقاه فهو ضامن
للتمر لانه بدل العين بما صنع وتقرر ضمان التمر في ذمته فتسليم النبيذ اليه لا يكون رد العين المغصوب منه ولا اداء الضمان وكذلك
كل ما يشبه هذا كالدقيق اذا خبزه ثم اطعمه اياه واللحم اذا شواه ثم اطعمه اياه * قال وكذلك اذا غصبه حديدا فجعله درعا فهو ضامن
لحديد مثله وان لم يقدر على ذلك فضمن قيمته وكذلك اذا غصب صفرا فجعله كوزا لانه غيره عن حاله وصار الغاصب مستهلكا وهذا الحادث
حادث بفعل الغاصب لتبدل العين صورة ومعنى واسما وحكما ومقصودا انه هذا لا سبيل له على المصنوع * وكان الكرخي رحمه الله يقول
هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا اما اذا كان يباع وزنا ينبغي ان يكون للمغصوب منه حق اخذ المصنوع … عند ابي حنيفة
كما في النقرة لبقاء حكم الربا * والاصح ان الجواب مطلق لان اسم العين قد تبدل بصنع الغاصب بخلاف القلب على ما بينا فان كسر الغاصب
الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره فعليه قيمة الكوز صحيحا لان الكوز مملوك للغاصب وهو ملك محترم فيكون المغصوب منه في كسره
كسره لغيره وكذلك ان كسره قبل ان يقضى له بالقيمة لان الكوز مملوك له حين كان حادثا بعمله فيكون الحال قبل القضاء بالقيمة وبعده سواء
في حقه الا انه يحاسب بها على ان المغصوب منه يستوجب عليه قيمة الكوز فيتقاصان ويترادان الفضل فان غصب فضة فضربها
دراهم او صاغها اناء فعلى قول ابي يوسف ومحمد هذا والحديد والصفر سواء لان الاسم يتبدل بصنعة الغاصب * ولهذا الحكم فان النقرة
لا تصلح رأس المال الشركة والمضاربة والدراهم تصلح لذلك ولا معتبر بالتمكن من الاعادة فان هذا موجود في الحديد والصفر ثم جعل هناك
الثاني غير الاول وجعل الاناء حادثا بعمل الغاصب فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله يقول هنا المغصوب منه يأخذه ولا اجر للغاصب
وعلى قياله (?) لانه فضة بعينها لا يخرج من الوزن بخلاف الصفر والحديد وبهذا الحرف يستدل الكرخي رحمه الله في تقسيم الجواب هناك ومعنى هذا
الكلام ان اسم العين هو الذهب والفضة وهو يبقى بعد الصنعة انما يتبدل اسم الصنعة فان الدراهم والدنانير اسم الصنعة * وكذلك
حكم العين باق فان حكم العين انه موزون يجري فيه الربا بعلة الوزن وتجب الزكاة فيه باعتبار العين فاما صلاحيته لرأس المال
في الشركة والمضاربة فهو حكم الصنعة لا حكم العين ولهذا يقول ما لا يتفاوت من الفلوس الرائجة في هذا الحكم كالذهب والفضة واذا
بقي اسم العين وحكم العين كان ذلك دليل بقاء العين المغصوبة وان تقرر حق المغصوب منه اخذه انما يتعذر الصنعة ولا قيمة للصنعة
في هذه الاموال منفردة عن الاصل وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة هناك تخرجها من الوزن وما لا يكون مال الربا وللصنعة في مثل
الربوا قيمة مع ان اسم العين وحكمه قد تبدل هناك كما قررنا * وان غصب حنطة فاستهلكها ثم باعه بها شعيرا او غيره مما يكال او يوزن
او من العروض قبل القبض فلا بأس به لان الواجب مثل الحنطة في ذمته وبيع الحنطة بالشعير جائز كيف ما كان لو كانت الحنطة
عينا فكذلك اذا كانت دينا الا ان الدين بالدين حرام فيشترط قبض ما يقابلها في المجلس لينعدم الدين من الجانبين وكذلك ان اخذ
طعاما مثله او اخذ ما بدا له بخلاف البيع والسلم يريد به ان الاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه في حكم المبيع فاما بدل القرض
والغصب ليس في حكم المبيع حتى يجوز اسقاط القبض فيه مطلقا بالابراء فكذلك في الاستبدال به كالثمن في المبيع * واذا غصب جارية
فاقام صاحبها البينة انها نفقت عند الغاصب واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وانها نفقت عنده فلا ضمان عليه
وقد بينا خلاف ابي يوسف رحمه الله في هذه المسألة وان بينة المغصوب منه بطريق استصحاب الحال وبينة الغاصب وقعت على امر
هو حادث وهو الرد فكانت اولى بالقبول * مسلم غصب من نصراني خمرا فاستهلكها فعليه ضمان قيمتها عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا ضمان عليه * وكذلك الخنزير وجه قوله ان الخمر والخنزير محرم العين ولا يضمن بالاتلاف في حق المسلم فكذلك الذمي لانه مخاطب …
وهذا لانا بعقد الذمة انما ضمنا ترك التعرض لهم في الخمر والخنزير وايجاب ضمان القيمة على المتلف امر وراء ذلك يحقق هذا ان ترك
التعرض لاعتقادهم ان الخمر والخنزير مال متقوم ولكن اعتقادهم لا يكون حجة على المسلم المتلف في ايجاب الضمان وانما يكون معتبرا في حقهم
ولهذا لا نحدهم على شربها ولا نمنعهم … ولا نتعرض لهم في الانكحة ايضا * والدليل على ان اعتقادهم لا يكون حجة على غيرهم
ان المجوسي اذا مات عن ابنتين احداهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا ولم يجعل اعتقادهم معتبرا في الاستحقاق في التفضيل … الاخرى
على الاخرى * وكذلك العبد المرتد لا يضمن للذمي بالاتلاف وان كان هو يعتقد انه مال متقوم وانه محق في اعتقاده ثم لم يعتبر
اعتقاده حجة في ايجاب الضمان على المتلف الا ان هناك متعرض له في ذلك لانا بعقد الذمة ما ضمنا ترك التعرض لهم في ذلك وحجتنا
في ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأله عماله ماذا يصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر
من اثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وامر باخذ العشر من الثمن وذكر ابو عبيد في كتاب الاموال ان عمر كتب
الى عماله ان اقتلوا خنازير اهل الذمة واحتسبوا لاصحابها بقيمتها من الجزية فهذا تنصيص منه على انه مال متقوم في حقهم … الاتلاف
عليهم والمعنى فيه ان الخمر كانت مالا متقوما في شريعة من قبلنا * وكذلك في شريعتنا في الابتداء ثم ان الشرع اسقط تقومها بخطاب

خاص في حق المسلمين حيث قال يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون فبقي في حق من لم يتناوله هذا الخطاب
على ما كان قبل هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى ان حرمة العين وفساد التقوم ثبت بخطاب الشرع وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون فكان بعقد الذمة تقصر حكم الخطاب عنهم … وانقطعت ولاية الالزام بالسيف والمحاجة
لمكان عقد الذمة … حكم الخطاب غير نازل في حقهم كما كان * الا ترى ان من شرب الخمر من المسلمين بعد ما نزل خطاب التحريم
قبل علمه به لم يكن معاقبا بذلك كما قال الله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وكذلك اهل قبا يصلون الى بيت
المقدس بعد ما نزلت فرضية التوجه الى الكعبة وجاز ذلك منهم لان الخطاب غير نازل في حقهم …
[illegible]
… القيمة باصل السبب …
مجحة حين كان المسمى مالا متقوما يومئذ وابو يوسف رحمه الله يقول تعذر قبض الخمر المستحقة في الذمة لسبب الاسلام فلا يجب القيمة كما
لو اسلم الطالب وتحقيقه انه لو وجب الخمر بالسبب دينا في الذمة فلا يمكن ايجاب القيمة عوضا عما كان في الذمة لان شرطها تمليك
ما في الذمة بها والذمي لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم بعوض كما ان المسلم لا يتملك الخمر بعوض فلانعدام الشرط يتعذر استيفاء القيمة
كما لو غصب قلب فضة فانكسر ثم تلف المكسور في يد صاحب القلب ليس له ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين القيمة تمليك المكسور
منه وذلك فائت وبه يفارق الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك وانه موجب
للضمان باعتبار الجناية من غير ان يكون موجبا للملك في المحل عند التعذر كما في غصب المدبر * وان غصب خنزيرا فاستهلكه ثم اسلم
احدهما او اسلما فعليه قيمته لان بنفس الاستهلاك وجبت القيمة هنا فان الحيوان ليس من ذوات الامثال والقيمة دراهم او دنانير
فلا يمتنع بقاؤها في الذمة واستيفاؤها بعد اسلامهما او اسلام احدهما * ولو غصب مسلم من مسلم خمرا فجعلها خلا ثم استهلكها فعليه خل
مثلها لانه بعد ما جعلها خلا بقيت على ملك صاحبها حتى كان له ان يأخذها فاذا استهلكها فقد استهلك مالا متقوما لغيره وذلك موجب
ضمانه عليه لانها كانت عنده امانة او مضمونة * وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له ثم استهلكه فعليه ضمان قيمته لانه باق على
ملك صاحبه ولهذا لا يملك من اخذه من غير ان يعطيه عوضا … قيمته قيمة جلد … غير مدبوغ لان صفة الدباغ

حصلت بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل بتميز الجلد من الموصوفات النجسة وذكر هشام
عن ابي حنيفة انه يضمن قيمته مدبوغا لان صفة الدباغ هنا غير معتبر منفردا عن الجلد ولهذا لا يفرد بالاعتبار شيئا فاذا صار ما في الجلد مضمونا
عليه بالاستهلاك فكذلك ما يتبعه كالخمر اذا خللها ثم اذا دبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه • وجه قولهما ان الجلد باق على ملك صاحبه والدباغ متقوم
مع الغاصب فله ان يشترط ان يعطيه ما زاد الدباغ فيه فاذا استهلكه صار ضامنا كالثوب المغصوب اذا صبغه ثم استهلكه وهذا المعنى
احدهما ان الاستهلاك جناية موجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لان بقي الجلد على ملك صاحبه بعدما صار متقوما
كما في الثوب الآن هناك السبب الاول وهو الغصب موجب للضمان ايضا فله ان يضمنه باي السببين شاء وهنا السبب الاول
وهو الغصب غير موجب للضمان فيتعين الضمان بسبب الثاني فكان هو في هذا السبب كغيره ولو استهلكه غيره كان للمغصوب منه ان يضمن
المستهلك ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه فكذلك • وابو حنيفة يقول ان الجلد مضمون الرد عليه فاذا تعذر رد عينه باستهلاكه يجب عليه رد قيمته
لانه بالاستهلاك فوت ما كان مستحقا عليه والتفويت موجب للضمان وبه فارق ما لو هلك في يده فان التفويت منه لم يوجد وهو نظير
المستعار اذا فوت المستعير رده بالاستهلاك ضمن قيمته بخلاف ما اذا فات بغير صنعه • وكذلك لو دبغه بشيء لا قيمة له او جعل الخمر خلا
يضمن اذا فوت الرد بالاستهلاك ولا يضمن اذا هلك في يده • وحجة ابي حنيفة رحمه الله في ذلك ان المغصوب منه يستحق المالية
والتقوم في هذا الجلد من الغاصب ببدل يستوجبه الغاصب عليه فلا يكون له ان يضمنه شيئا بعد استهلاكه كما لو استهلك البائع المبيع
قبل التسليم • وتقريره من وجهين احدهما ان الاستهلاك غير موجب للضمان عليه باعتبار ما زاد الدباغ فيه لان ذلك كان مملوكا له قبل
الاتصال بالجلد وبعد الاتصال بقي على حاله حتى كان له ان يحبسه حتى يستوفي بدله والجلد بدون هذا الوصف لا يكون مضمونا عليه
بالاستهلاك كما لو استهلكه قبل الدباغ وبه فارق الثوب فان الاستهلاك فيه بدون صفة الصنع موجب للضمان وبه فارق اذا دبغه بشيء
لا قيمة له لان الصنعة ما بقيت حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يحبسه ولا يرجع ببدله • وكذلك الخمر اذا خللها والثاني ان ما اتصل
بالجلد من الصنعة هنا مال متقوم للغاصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه • وقد كان مالا قبل الاتصال بالجلد وبقي بعده كذلك فاما
اصل الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ وما كان مالا بنفسه ومتصلا بغيره يترجح على ما لم يكن مالا قبل الاتصال وانما صار مالا بالاتصال
فتكون العبرة للراجح واستهلاكه فيه غير موجب للضمان بخلاف الثوب لان الاصل هناك كان مالا قبل الاتصال وقد استويا في صفة المالية
رجحنا ما هو الاصل واذا دبغه بشيء لا قيمة له فالوصف هنا ليس بمال قبل الاتصال ولا بعده • والاصل مال بعد الانفصال فرجحنا جانب
الاصل لهذا ولا يقال في حال بقاء الجلد رجحنا حق صاحب الاصل حتى كان له ان ياخذه ويعطي الوصف على الغاصب بعوض وهذا لان
اخذ العين كان باعتبار الملك دون المالية والتقوم ولهذا كان متمكنا من استرداده قبل الدباغ • وفي حكم الملك الاصل مرجح لانه كان
مملوكا قائما بنفسه قبل الاتصال وبعده فاما وجوب الضمان عند الاستهلاك باعتبار صفة المالية والتقوم وصفة الدباغ في
معنى المالية والتقوم يترجح على اصل الجلد فيعتبر ذلك في ايجاب الضمان تحقق ما قلنا ان وجوب الضمان للاستيفاء ولا يستوفي منه
قدر مالية الدباغة بالاتفاق وكيف يستوفي منه ما هو واجب له على غيره ولو ظفر صاحب الحق بجنس حقه فاستهلكه لم يغرم شيئا
فاذا ظفر بغير جنس حقه فاستهلكه اولى ان لا يغرم شيئا فاذا تعذر ايجاب هذا القدر عليه لا ينفصل اصل الجلد عن صفة الدباغة حكما فيعتبر
بما لو كان منفصلا حقيقة فلا يجب عليه ضمان قيمة الجلد وهذا قد اعتبرنا حجة فلا يكون له ان يضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ • ولو غصب
من رجل عبدا فقال المغصوب منه للغاصب ابرأتك عن الغصب ثم هلك في يد الغاصب لم يضمن شيئا في قول علمائنا رحمهم الله وقال
زفر رحمه الله هو ضامن للقيمة لان الابراء عن العين لغو فان الابراء اسقاط والعين ليس بمحل له اذ لا يسقط حقيقة ولا يسقط ملك
المالك عنه ايضا واضافة التصرف الى غير محله لغو ولكنا نقول قوله ابرأتك عن الغصب اي عما وجب لي عليك بسبب الغصب بمنزلة ابراء
المجني عليه الجاني عن جنايته وابراء المشتري البائع عن العيب والواجب له بسبب الغصب رد العين عندنا ورد القيمة عند الهلاك
قابل للاسقاط فيسقط عنه واذا سقط عنه بقي العين امانة في يده كالوديعة ولانه لو ابرأه بعد تقرر الضمان عليه بالهلاك صح الابراء
فكذلك اذا ابرأه بعد تقرر السبب • ولو غصب جارية فحبلت عند الغاصب ثم ردها فولدت ثم هلكت بالولادة يجب عند ابي حنيفة
على الغاصب ضمان قيمتها وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقوم حاملا وغير حامل فيكون على الغاصب ضمان النقصان لان الرد قد
صح مع الحبل ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك موجب ضمان النقصان عليه فاما الهلاك بسبب الالام حادث بعد الرد بسبب الطلق
فلا يبطل به حكم الرد كما لو حمت الجارية عند الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت عند الغاصب ثم ردها فجلدت وماتت من ذلك
لم يضمن الغاصب الا نقصان عيب الزنا • وكذلك المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى فماتت في الولادة لم يرجع المشتري
على البائع بجميع الثمن بالاتفاق وابو حنيفة رحمه الله يقول الواجب على الغاصب فسخ فعله بالرد ولم يوجد ذلك حين ردها بالاصل الوجه
الذي قبضها وقد هلكت بالسبب الذي كان عند الغاصب فيجعل في الحكم كانها هلكت عند الغاصب كما لو جنت عند الغاصب ثم ردت
فدفعت بالجناية فانه يضمن قيمتها فيجعل كانه لم يردها اصلا بخلاف الحمى لان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب انما كان
لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل باول الحمى عند الغاصب وان ذلك غير موجب لما كان بعده وهنا اصل السبب
عند الغاصب لان الحبل يوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام الولادة فما يحدث به يكون محالا على السبب الاول

بخلاف الحد لان الزنا لا يوجب جلدا مولما غير جارح ولا متلف والمختار سوطا لا ثمرة له فلم يكن الهلاك محالا على السبب الذي كان
عند الغاصب وهذا بخلاف الشراء لانه يوجب تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي تناوله العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك باعتبار
الحال [illegible] الغاصب فيستحق [illegible] على الغاصب فسخ فعله وذلك في ان يرده كما قبضه ولم يوجد ذلك • [illegible]
البائع لو قطع يده ثم باعه وسلمه الى المشتري ثم مات [illegible] من ذلك رجع بجميع الثمن بخلاف الغاصب [illegible]
في ذلك ثم يبقى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله [illegible] الغاصب بعيب الزنا والحبل [illegible] نقصان
العيب وهو قول محمد وفي الكتاب وهو قول ابي يوسف رحمه الله [illegible] الاكثر • وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اذا سلمت
من الولادة ينظر الى نقصان الزنا ونقصان الحبل فعليه ضمان الاكثر منهما [illegible] الحبل الاكثر فقد زال ذلك بالولادة فلا يلزمه
الا قدر نقصان عيب الزنا وان كان عيب الزنا اكثر فعليه ضمان ذلك لان عيب الزنا لا ينعدم بالولادة فيجب اعتبار الحقيقة وهو الحبل
عيب آخر سوى عيب الزنا فيتحقق الانفصال لكل واحد منهما على الآخر وابو يوسف [illegible] والسبب متداخل [illegible] في الاكثر [illegible]
البكارة مع المهر الواجب بالوطء فانه يدخل الاقل في الاكثر فكذلك السبب هنا والله اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء الايداع عقد جائز لانه تصرف
من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند ارادة السفر [illegible] في كل موضع [illegible] والمودع مندوب الى
القبول شرعا لما فيه من الاعانة على البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون
اخيه وبعد القبول عليه اداء الامانة وهو حفظ حتى يؤديها الى صاحبها [illegible] لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد قيل
في سبب النزول ان المراد مفتاح الكعبة [illegible] ولكن ظاهر الآية [illegible] كل امانة
وقال صلى الله عليه وسلم [illegible] امانة [illegible] وقال ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك • وقال علامة المنافق ثلاث اذا
حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان وعلى المودع ان يحترز عما هو من علامة النفاق وذلك بان يحفظ الوديعة على الوجه
الذي يحفظ مال نفسه فيضعها في بيته او صندوقه لانه وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد مذموم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها
فقد ترك الوفاء بما التزم والورع في حق صاحبها وذلك حرام فان وضعها في بيته او في صندوقه فهلكت لم يضمنها لحديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام قال من اودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه ولحديث ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمراد بالمغل الخائن قال صلى الله عليه وسلم لا اغلال ولا اسلال في الاسلام
والاغلال الخيانة والاسلال السرقة وقد قيل المغل المستغل من قولهم ارض مغل اي ذات ريع والغلة فعلى هذا المراد المنتفع بغير اذن صاحبه وقال
عمر رضي الله عنه العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها الا بالتعدي • وقال علي رضي الله عنه لا ضمان على راع ولا على مؤتمن • والمعنى فيه ان المودع متبرع في حفظها
لصاحبها والمتبرع لا يرجع ضمانا على المتبرع عليه فكان حالها في يده كحالها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء يد المودع
كيد المودع ويستوي ان هلكت بما يمكن التحرز عنه او لا يمكن لان الهلاك بما يمكن التحرز عنه بنوع تقصير في الحفظ ولكن صفة السلامة
عن العيب انما تصير مستحقة في المعاوضة دون التبرع والمودع متبرع • فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته او ولده او والدته
او اجيره فلا ضمان عليه اذا هلكت استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه التحفظ من استحفظه ولم يرض بحفظ غيره • وجه القياس قوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم والمراد الايتاء فاذا كان هو منهيا عن دفع ماله الى امرأته فما يملكه في مال غيره • ووجه الاستحسان
ان المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو في عياله على قبيل قوام العالم بينهما كسبب يجمع وساكنه
يحفظ ولانه لا يجد بدا من هذا فانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه ان يحمل الوديعة مع نفسه واذا خلفها في داره صارت
في يد امرأته حكما ولان ما لا يستطاع الامتناع عنه عفو وذكر في جملة من في عياله الاجير والمراد التلميذ الذي هو في عياله مسانهة او مشاهرة
دون مياومة • فاما الاجير بعمل من الاعمال كسائر الاجانب يضمن الوديعة بالدفع اليه • فان شق الكيس في صندوقه فاختلطت
بدراهم له فلا ضمان عليه لانعدام الفعل الموجب للضمان عليه ولم يكن تقصير من المودع بان جعل دراهم الوديعة في كيس على حدة
والمخلوط مشترك بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لانه ليس
ان يجعل الهالك من نصيب احدهما باولى من الآخر والاصل في المال المشترك اذا هلك شيء منه ان ما هلك على الشركة وما بقي على الشركة
باعتبار ان الهالك يجعل كان لم يكن • وان خلطها انسان ممن هو في عيال المودع من صغير او كبير او مملوك او اجنبي فلا ضمان فيه
على المستودع لانعدام الخلط منه حقيقة وحكما فان فعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به من جهته صريحا او دلالة وذلك لا
يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلطها لمباشرته الفعل الموجب للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لان الصغير يؤاخذ
بضمان الفعل فان تحقق الفعل بوجوده ولا ينعدم بالحجر بسبب الصغر ثم الخلط انواع خلط يتعذر التمييز بعده كخلط الشيء بجنسه
فهذا موجب للضمان لانه يتعذر به على المالك الوصول الى عين ملكه وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدنانير فهذا لا يكون
موجبا للضمان لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذا مجاورة وليس بخلط • وخلط يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فهو
موجب للضمان لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر كما بينا في الغصب • فان قيل

يميز الحنطة من الشعير يمكن بان يصب في ماء فترسب الحنطة ويطفو الشعير فلما في هذا من تلف في المخلوط في الحال ثم الحنطة لا تخلو
عن حبات الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فما كان من حبات الحنطة لصاحب الشعير ترسب وما كان من حبات الشعير
لصاحب الحنطة يطفو • فعرفنا ان التمييز متعذر بهذا الطريق ايضا وكذلك خلط الجياد بالزيوف ان كان بحيث يتعذر التمييز
او يتعسر فهو موجب للضمان على الخالط وان كان بحيث يتيسر التمييز لا يكون موجبا للضمان عليه فيجوز لهما ان لم يظفر بالخالط
فقال لاحدهما انا اخذ المخلوط واغرم لصاحبي مثل ما كان من حبه جاز لان الحق لهما فاذا تراضيا على شيء صح ذلك في حقهما وان
ابى ذلك احدهما فانه يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي بيناه في الغصب قيل هذا الجواب
يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • فاما في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار ان شاء شاركه
في المخلوط وبين تضمين الخالط فاما فيما هو الظاهر من مذهب ابي حنيفة المخلوط ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما
لما فيه من الحجر عليه وابو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك والاصح ان هذا قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فحقهما باق ما لم يصل الى
كل واحد منهما بدل ملكه • ولهذا لا يباح للخالط ان ينتفع بالمخلوط قبل اداء الضمان اليهما فحقهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط
اما صلحا بالتراضي او بيعا وقسمة الثمن اذا لم يتراضيا على شيء • واذا كان عند الرجل وديعة دراهم او دنانير او شيء من الكيلي او الوزني
فانفق طائفة منها في حاجته كان ضامنا لما انفق منها اعتبارا للبعض بالكل ولم يصر ضامنا لما بقي منها لانه في الباقي
حافظ للمالك وربما انفق لم يتعيب الباقي فان هذا مما لا يضره التبعيض فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احدهما لا يكون ضامنا
للاخرى فان جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا يتعين بتعيينه الذي يتعين
من صاحبه فيكون فعله هذا خلطا لما بقي بملك نفسه وذلك موجب للضمان عليه • فان كان حين انفق بعضها وجاء بمثله فخلطها
بالباقي اخبر بانه قد دفعها كلها فضاعا ثم جاءت الوديعة فقسمها اياه وفي الثمن فضل قال يطيب حصته ما خلطه بها
من مال من الفضل لانه ربح حصل على ملكه وضمانه ويتصدق بحصة الباقي من الوديعة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وفي قول ابي يوسف
لا يتصدق به لانه بالضمان قد ملكه مستندا الى وقت وجوب الضمان ولهذا نفذ بيعه فكان هذا ربحا حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب
كما في حصة ملكه وهما يقولان هذا ربح حصل له بكسب خبيث فانه ممنوع من بيع الوديعة لحق الغير فملك المودع فما كان بعد الخلط في احدى
الروايتين او بقي حقه على ما قلنا والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق به ولان المودع عند البيع يخبر المشتري انه يبيع
ملكه وحقه وهو كاذب في ذلك والكذب في التجارة يوجب الصدقة • بدليل حديث قيس بن عزرة الكناني قال كنا نتبايع في الاسواق
بالاوساق ونسمي انفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمانا باحسن الاسماء وقال يا معشر التجار ان تجارتكم هذه يحضرها
اللغو والكذب فشوبوها بالصدقة • فعلمنا بالحديث في ايجاب التصدق وهذا اذا كانت الوديعة شيئا يباع • فاما اذا كانت دراهم فاشترى
بها ثم ينظر ان اشترى بها بعينها ونقدها لا يطيب له الفضل ايضا وان اشترى بها ونقد غيرها او اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها يطيب
الربح هنا لان الدراهم لا تتعين في العقد ما لم ينضم اليه التسليم وهذا لو اراد ان يسلم غيرها كان له ذلك فاما اذا قبض بعينها نوع خبث
ولهذا لا يملك شراء المقبوض من البائع بعينه فلما اجتمع الامران في العقد والنقد جميعا بالدراهم الوديعة والمغصوبة
لا يطيب له الفضل • وكذلك ان اشترى بها ماكولا ونقدها لم يحل له ان يأكل ذلك قبل اداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك
الدراهم حل له ان ينتفع بها وفي النوادر لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقد الدراهم المغصوبة لم يحل له ان ينتفع بالدينار ما لم يؤد الضمان
لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهمه فسد العقد ووجب عليه رد الدينار فكانت كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو نقدها
في ثمن الطعام لان بالاستحقاق هنا لا يبطل الشراء بل يبقى الثمن في ذمته دينا كما كان • وعلى هذا قالوا لو غصب ثوبا واشترى به جارية
لم يحل له ان يطأها لانه لو استحق الثوب انه رد الجارية • ولو تزوج بالثوب المغصوب امرأة حل له ان يطأها لان المغصوب منه اذا استحق
الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية • فان كان اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته ثم بدا له فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان
عليه لان رفعه حفظ فلا يكون موجبا للضمان عليه بقي مجرد نية للانفاق في حاجته ومجرد النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب
مال انسان وهذا لقوله عليه السلام ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا والعراقيون يقولون كاد هذا ان يكون مخصوصا
نعيم والمعصوم لا يعاقب بعقوبة من غير جناية ولئن صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها وذلك يعتبر به عن الضمان
في حقيقته انه خرجه لانه بخلاف ما سبق لان هناك اتلاف يملك نفسه في موضعه مكان ما انفق وهذا لا يكون عودا الى الوفاق فيما خالف فيه
وهنا انما جاء بالوديعة بعينها فتحقق عوده الى الوفاق وهذا اولى الوجهين عندي فانه لو باع ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهته وانما يستند
ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى ذلك الوقت فلا
ينفذ بيعه والرواية محفوظة في هذا الكتاب • وفي المضاربة ان البيع نافذ فعرفنا ان الاوجه هذا الطريق الثاني • واذا طلب
المودع الوديعة فقال المودع قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لانه امين والقول قول الامين مع اليمين لانكاره السبب الموجب
للضمان واخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها فالمودع هو الذي سلطه عليه فيجعل قوله كقول المسلط الا انه يستحلف
لنفي التهمة عنه • وكذلك لو قال سرقت او ضاعت او ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه امين اخبر بما هو محتمل ولانه منكر وجوب الضمان
عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق الا بحجة • واختلف المتأخرون فيما اذا قال ابتداء لا ادري

كيف ذهبت

كيف ذهبت فمنهم من يقول يكون ضامنا لانه جهلها بما قال والمودع بالتجهيل يصير ضامنا بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف
ذهبت لانه بقوله ذهبت تخبر بهلاكها ويكفيه هذا المقدار فلا معتبر بعد ذلك بقوله لا ادري كيف ذهبت والاصح انه لا يصير ضامنا
لانه تحرز عن الكذب • والجواب في القول بقوله لا ادري كيف ذهبت وهذا لان اصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ
لا محالة وانما التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار باصل الذهاب يكفي في براءته عن الضمان • وان قال بعثت بها اليك مع رسولي
وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك لان يد من في عياله كيده في الحفظ فكذلك في الرد به من في عياله كيده
والاخبار بهذا مقر بالسبب الموجب للضمان • وان قال بعثت بها اليك مع اجنبي فهو ضامن حتى يقر المودع بوصولها اليه عندنا
وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه وهذا بناء على ان عنده للمودع ان يودع غيره يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وقد يودع
الانسان ماله من الاجنبي فكذلك له ان يودع الوديعة من غيره فلا يصير ضامنا بالدفع الى غيره ليحفظ او يرد كما في حق من في عياله
وعندنا ليس للمودع ان يودع غيره لان الحفظ تتفاوت فيه الناس والمودع انما رضي بحفظه وامانته دون غيره فاذا دفع الى الاجنبي فقد
صار كالمتخلط الذي التزمه مستحفظا من استحفظه منه فيكون ضامنا بخلاف من في عياله فان المودع هو الذي يحفظ بيد من في عياله
لان من في عياله في يده فيد من في عياله كيده • فاما اذا دفع الى الاجنبي لا يكون هو حافظا له بل الاجنبي هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا
فيكون ضامنا حتى يقر المودع بوصولها اليه فاذا اقر بذلك برئ عن الضمان بوصولها الى يد صاحبها كما يبرأ الغاصب بوصول المغصوب
الى صاحبه • وكذلك العارية في جميع ذلك لانها امانة كالوديعة وفي هذا بيان ان المستعير ليس له ان يودع اجنبيا كالمودع وقد قال
بعض مشايخنا له ذلك لان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وفي الاعارة ايداع وزيادة ولكن الاول اصح لان
المستعير عندنا مالك للمنفعة فاعارته من الغير تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعة ثم يتعدى الى تسليم العين حكما لتصرفه في ملك نفسه
فلا يكون موجبا للضمان عليه فاما ايداعه من الغير تصرف في العين ولا حق له في العين فيكون موجبا للضمان عليه كالايداع من المودع • فان
قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او استودعتها اياه ثم ردها علي فضاعت عندي لم يصدق وهو ضامن لها لانه اقر بوجوب السبب
الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط عنه فلا يصدق كالغاصب اذا ادعى رد المغصوب • فان اقام البينة على ذلك برئ من الضمان لانه
اثبت البراءة بالحجة والثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وهو مذهبنا فان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان وعند
ابن ابي ليلى رحمه الله لا يبرأ • وبيانه في هذه المسئلة وفيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه فهلك بعد ذلك فحجته في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده وهو حين اخذ للاستعمال صارت مضمونة عليه حتى لو هلكت في تلك الحالة ضمنها فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولم يوجد ولان الوديعة
تنقض بالخلاف من طريق القول وهو الجحود تارة وبالخلاف من طريق الفعل اخرى ثم اذا ضمنها بالجحود لم يبرأ بترك الخلاف ما لم يردها الى المالك
فكذلك بالاستعمال بل اولى لان الاستعمال ينقل العين والجحود لا ينقل به وقاس بالمستاجر للدابة الى مكان اذا جاوزه ثم عاد اليه
لم يبرأ • وكذلك المستعير يعلم انه ابن من الامانة بالجناية ولان المودع صير يده من المودع في الحفظ فاذا خالف فقد استرد يده عاريته
وهو يتفرد به ثم اذا عاد الى الوفاق فقد اراد اعادة يده نائبة عنه ولان موجب العقد هو الحفظ للمالك حين حفظها لنفسه بقي
العقد بعد فوات موجبه ولان الانسان انما يؤتمن الامين على ماله دون الخائن ومطلق العقد يتقيد بزوال الخوف كالشراء بمطلق الدراهم
يتقيد بنقد البلد واذا انتهى العقد بما قبل الخلاف لا يبقى بعده • وحجتنا في ذلك ان الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف وبيان
الوصف انه قال احفظ مالي وقال احفظه ابدا ولا يشكل على احد ان هذا اللفظ يتناول الحفظ قبل الخلاف وبعده ثم لم يبطل بالخلاف لان
بطلان الشيء بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع وهو لا ينافيه فبان لا يبطل الامر بالحفظ بالاستعمال
يصح ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل له والخلاف ليس برد الامر لان الامر قول ورد القول يكون بمثله ولان الخلاف يجوز في حال
غيبة المودع ولو قال رددت الامر في هذه الحالة لم يرتد ولانه يعرف في الحفظ الواجب بالامر على خلاف ما يوجبه وليس يتعرض في
الامر وصحة الامر كان بكون الامر اهلا له وكون الحفظ متصورا من المأمور ولم ينعدم شيء من ذلك بخلاف الجحود فانه رد الامر بعينه لانه انما
يكون متمكنا للعين والمالك في ملكه لا يكون مأمورا بالحفظ من جهة غيره • والدليل عليه اوامر الشرع فالجحود فيه رد والخلاف لا يكون ردا حتى لو
ترك صوما او صلاة لم يكفر وكذلك في اوامر العباد اذا وكله ببيع عين بالف فباعه بخمسمائة وسلم لم يبطل الوكالة مع تحقق الخلاف ومع ان
الوكالة جائزة غير لازمة كالايداع وعذره ان البيع لا يستغرق المدة فالامر به لا يبطل بالخلاف والحفظ يستغرق المدة فيبطل الامر به واذا
خالف في بعض المدة فبناؤه هناك حتى يصير ضامنا فيشكل بالاستئجار للحفظ فانه يستغرق المدة ثم لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذره
عن الاجارة انها لازمة حتى لا تبطل بالجحود ضعيف لان بطلان العقد عنده بفوات المعقود عليه واللازم وغير اللازم فيه سواء انما يفترق
اللازم وغير اللازم فيما هو دون ذلك في الاستيفاء العقد ورده منفعة الى [illegible] المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ في بعض
المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا فيما وراء ذلك لبقاء المعقود عليه فكذلك في الحفظ بغير بدل فاما اذا استاجر الدابة الى مكان فقد قال
بعض مشايخنا ان استاجرها ذاهبا وجائيا برئ عن الضمان بالعود الى ذلك المكان وان استاجرها ذاهبا لا جائيا لا يبرأ لان العقد
قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان فيصير ضامنا بالمجاوزة لوجود سبب الضمان ثم بالعود الى ذلك المكان لا يعود العقد بينهما ولو سلمنا
فنقول العقد هناك يرد على منافع الدابة في ذلك المكان فبالخروج بالدابة من ذلك المكان يفوت المعقود عليه وهنا العقد يرد على منفعة
الحفظ وبالخلاف من طريق الفعل لم يفت جميع المعقود عليه انما وقع التغيير في التسليم في بعضه لانه كان مأمورا بتسليم العين

في المصر فاذا اخرجه يتغير التسليم من غير ان يقول المعقود عليه حتى ان في الاجارة لو حمل عليها حملا آخر في ذلك المكان ثم نزع بري عن الضمان لبقاء
المعقود عليه ويمكن التغير كان في الاستيفاء ولان المستأجر ضامن بالامساك في المكان المأمور به وما هو في الامساك عامل لنفسه الا ترى
انه لو امسكها اياما في بيته كان ضامنا فلا يتحقق الرد منه بعود الخلاف اذ كان ممسكا لمنفعة نفسه فاما المودع فلا يضمن بالامساك
بل بالاستعمال وقد زال ذلك حتى ان في الاجارة اذا لم يضمن بالامساك بري بترك الخلاف نحو ما قال في الاجارات اذا استاجرت
المراة ثوبا صيانة لتلبسه اياما فلبسته بالليل كانت ضامنة فاذا جاء النهار بريت لان الضمان عليها بالاستعمال للبلاد ون الامساك
واذا ثبت بقاء عقد الوديعة فنقول يد المودع كيد المودع • فاما ان يجعل في حالة الخلاف كان العين في يد المالك والمستعمل
متشبث به فان هلك من عمله ضمن والا فلا كما لو تشبث بثوب في يد صاحبه وهذا اختيار الهندواني والاصح انه ضامن اذا هلك في حالة
الخلاف سواء كان من استعماله او لا من استعماله • وفي الكتاب ما يدل عليه فانه قال بري من الضمان ولا يكون ذلك الا بعد صيرورة العين
مضمونا عليه ولو تنازعا في الهلاك انه كان في حالة الخلاف او بعد ترك الخلاف كان القول قول المالك فعرفنا انه صار ضامنا
وطريق صيرورته ضامنا تفويت المعقود عليه ونزع يده ضمنا للخلاف ولكن ما ثبت ضمنا للشيء يتقدر بقدره فيبقى وراء زمان
الخلاف يد المودع كيد المودع لبقاء العقد والاستدامة فيما يستدام لها حكم الانشاء ولو اودعها ابتداء بري عن الضمان باعتبار
ان يده كيد المودع • فكذلك هنا ويتبين بهذا ان استرداده يد غاريته كان مقصودا على حال الخلاف لانه ثبت ضمنا له ودعوى
تقييد الامر بما قبل الخلاف كلام باطل فان مراد الابطن لصاحب المال ان يقول احفظ مالي ما لم تخن فاذا خنت فلا تحفظ ولكنه يقول
احفظ ولا تخن واذا خنت فاترك الخيانة واحفظه لان مقصوده من الامر بالحفظ ان يكون ماله مصونا عنده والحاجة الى ذلك
في حالة الخلاف اظهر • واذا طلب المودع الوديعة فجحدها المستودع كان ضامنا لها لوجهين احدهما ان بالجحود صار متملكا فانه
جعل القول قوله فيها في يده ولا يتملك احد مال الغير بغير رضاه الا بالضمان ولان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالجحود
صار مانعا للمالك عن ملكه مفوتا عليه يده النائبة حكما فيكون كالغاصب بهذا الطريق ولم يذكر في الكتاب اذا جحدها لا في وجه
المودع بان قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحدها او جحدها في وجه المودع من غير ان طالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك
ليشكره على حفظها فجحده • ذكر الفقيهين في اختلاف زفر ويعقوب انه في قول زفر يكون ضامنا لما ذكرنا انه بالجحود متملك لها و
مفوت يد المالك حكما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون ضامنا لان المالك ما عزله عن الحفظ فيكون العقد باقيا وباعتبار بقائه
يده كيد المالك في العين ولان الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ لانه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجبا للضمان عليه
فان اقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودع انه استودعه كذا ثم اقام المستودع البينة انها ضاعت فهو ضامن لها لانه بالجحود
صار ضامنا وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان • وكذا ان اقام البينة انها كانت ضاعت قبل جحوده لان البينة لا تقبل الا
بعد تقدم الدعوى وهو مناقض في كلامه فجحوده اصل الايداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله فلهذا لا تقبل بينته الان على المودع بترك
لا ضمان على المودع لان الاقرار موجب بنفسه في حق المقر ولا تناقض اذا صدقه خصمه كان مقبول القول • وان قال لم تودعني
شيئا ثم قال اودعتني ولكنها هلكت فهو ضامن لها لما بينا ان جحوده اصل الايداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله والهلاك بعد الجحود يوكد الضمان
عليه • وان قال لم تعطني شيئا ثم قال بعد ايام قد اعطيتنيها ولكنها ضاعت لم يصدق وهو ضامن لها وطعن عيسى في هذا وقال لا ضمان
عليه لانه تكلم بكلامين لو تكلم بكل واحد منهما على الانفراد لم يكن ضامنا فيجمع بينهما كيف يصير ضامنا وتقرير هذا من وجهين احدهما ان الضمان
يستدعي سببا لا محالة ولم يوجد لانه قبضه باذن المالك ولم يوجد منه جحود ليكون ضامنا • والثاني ان قول المودع رددتها او هلكت
معتبر في نفي الضمان عنه لا في ثبوت الرد به ولهذا لو ادعى الرد على الوصي لم يضمن الوصي شيئا واذا كان المقصود نفي الضمان عنه والتناقض
يمنع كلامه فيما هو المقصود فلا يكون ضامنا شيئا • ووجه ظاهر الرواية انه مناقض في كلامه لان انكاره بالرد يمنعه من دعوى الهلاك
في يده واخباره بالهلاك في يده يمنعه من دعوى الرد فسقط اعتبار كلامه للتناقض فينبغي ساكنا ممتنعا من رد الوديعة بعد ما طولب
بها وذلك سبب موجب للضمان عليه فكان ضامنا لهذا • فان قال استودعتني الف درهم فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها
مني فالقول قول المستودع لان المقر له يدعي سبب الضمان وهو الغصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب للضمان
وانما ذكر ان صاحب المال وضع ماله في موضع فضاع وفعل الانسان في مال نفسه لا يكون موجبا للضمان على غيره • وان قال المستودع
اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن لها لاقراره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ قال
صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك له في الاخذ فلا يصدق على ذلك ولكن
ضامنا الا ان يقيم البينة او يابى المالك اليمين فيقوم نكوله مقام اقراره • وان قال رب المال قد دفعتها اليك قرضا وقال المستودع بل
وضعتها عندي وديعة او اخذتها منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذن المالك فلا يكون
موجبا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله اقرضتكها والمودع ينكر فكان القول قوله لانكاره ثم يبين في خلط الحنطة
بالشعير انه ان كان بحيث يستطاع ان يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون ذلك بان يلقى حبات الحنطة فيعزل ويتميز من الشعير
كالذهب بهذه الصنعة كان هذا كخلط البيض بالسود فلا يكون موجبا للضمان • رجل استودع رجلا الف درهم وللمستودع على الغير
قرض ما عليه الف درهم ثم اختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة وقال المستودع اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول

قول المستودع لانه هو الدافع الالف فالقول قوله انه من اي جهة دفعه وقد زعم انه دفعه عن جهة قضاء الدين فبرئ من الدين به وبقيت
الوديعة في يده وقد اخبر بهلاكها فالقول قوله في ذلك • يوضحه انه لو لم يدفع اليه شيئا حتى اخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولا
يجب عليه الا اداء الالف بدل القرض فكذلك اذا اخبر بهلاك الوديعة بعد اداء الالف • رجل استودع صبيا محجورا عليه مالا
فاستهلكه لم يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن في قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ووجه قولهما ان ضمان الاستهلاك
ضمان فعل والصبي فيه سواء لما بينا ان تحقق الفعل بوجود الاثر ان الوديعة لو كانت عبدا او امة فقتلها الصبي كان ضامنا
بهذا الطريق فكذلك سائر الاموال ولان الايداع من الصبي باطل لانه يستحفظ من لا يحفظ فكانه لم يودعه ولكنه جاء فاتلف ماله واستحفاظ
من لا يحفظ تضييع للمال فكانه القاه على قارعة الطريق ولو فعل ذلك فاتلفه صبي كان ضامنا فهذا مثله • وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ما قال في الكتاب لانه جنى وقد سلطه رب المال على ما جنى فلا يضمن وفي تفسير هذا التسليط نوعان من الكلام احدهما ان التسليط
باعتبار العادة لان عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله يصير كانه اذن له
في الاتلاف وبقوله احفظ لا يخرج من ان يكون اذنا لانه انما يخاطب بهذا من لا يحفظ فهو كتقديم الشعير بين يدي الحمار وقال لا تأكل
بخلاف العبد والامة لانه ليس من عادة الصبيان القتل لانهم يهابون القتل ويفرون منه فلا يكون ايداعه تسليطا على القتل باعتبار
عادتهم وهذا بخلاف الدابة فان من عادتهم اتلاف الدواب ركوبا فيثبت التسليط في الدابة بطريق العادة • والاصح ان يقول يثبت
التسليط بتحويل يده في المال فان المالك باعتبار يده كان متمكنا من استهلاكه فاذا حول يده اليه صار متمكنا له من استهلاكه بالنقل
كان المودع او صبيا الا انه بقوله احفظ قصد ان يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق
الصبي لانه التزام بالعقد والصبي ليس من اهله فيبقى التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقا بخلاف العبد والامة فان المالك باعتبار
يده ما كان متمكنا من قتل الآدمي فبتحويل اليد اليه لا يكون تسليطا على قتله ولان الايداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حكم الدم
مبقي على اصل الحرية فلا يتناوله الايداع والتسليط يثبت باعتباره بخلاف المال فان قتل عبدي لان ذلك استعمال له والاستعمال وراء
التسليط فانه بعد الاستعمال اذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط حق المسلط في التضمين اصلا به ولا يثبت له حق
حق الرجوع عليه لهذا قلنا في هذا الموضع ان الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف ما لو قال له اتلفه فاتلفه فذلك استعمال الصبي
وهو التسليط بمنزلة قوله ابحت لك ان تاكل هذا الطعام ان شئت • ولو قال له ذلك فاكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع
على الذي قال له ذلك وهذا مثله الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول قوله احفظ بمنزلة الاستثناء مما تناوله مطلق التسليم والاستثناء
يعرف من المستثنى على نفسه في حقه فلا يعتبر تحققه حال الطلب به او ثبوت ولايته له عليه بل بالاستثناء به يخرج ما وراء الحفظ من هذا
التسليط فاذا استهلكه الصبي كان مستهلكا بغير اذنه ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان التسليط بالفعل وهو نقل اليد اليه مطلقا
وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثناء من الفعل المطلق بل يكون معارضا لذلك الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضا الا بعد صحته
ولا يكون الا ممن هو اهل الالتزام بالعقد وذلك في حق البالغ دون الصبي • والدليل عليه ان الصبي لو ضيع الوديعة لم يضمن بان راى
انسانا ياخذها ولا يمنعه والبالغ يضمن بمثله فعرفنا ان المعارض صحيح في حق البالغ دون الصبي وعلى هذا لو اودع عبدا محجورا عليه
مالا فاستهلكه لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعتق لان المعارض صحيح في حقه دون المولى فانه التزم بالعقد فيصح قوله ابي يوسف رحمه الله
يباع فيه في الحال الا ان المودع يتصرف على نفسه في الاستثناء فيبقى الاستهلاك بغير اذنه فان كان العبد صبيا لم يضمن عندهما في الحال
ولا بعد البلوغ والعتق لان المعارض لم يصح في حقه ولا في حق المولى وان كان الصبي او العبد ماذونا كان ضامنا في الحال لان المعارض قد صح في
حقهما وفي حق المولى فالماذون من اهل الالتزام بالعقد ولهذا لو اخذ ان يضمنان بالتضييع وعلى هذا الخلاف لو اقرض صبيا محجورا عليه او عبدا
محجورا عليه مالا فاستهلكه لان التسليم اليه تسليط وقوله اقرضتك كقوله احفظ في الوديعة على ما بينا • وكذلك لو باع من صبي محجور عليه
او عبد محجور عليه شيئا فاستهلكه فهو على هذا الخلاف لان التسليم اليه تسليط وقد ثبت معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي اصلا
ولا في حق العبد حتى يعتق فهذا هو الحرف الذي يخرج عليه هذه المسائل وان هلكت الوديعة عند الصبي والعبد فلا ضمان عليهما لانعدام
صنع موجب للضمان منهما وفي قتل العبد والامة يجب عليهما ما يجب قبل الايداع فعلى عاقلة الصبي قيمة المقتول في ثلاث سنين عمدا كان
منه او خطأ لان عمد الصبي وخطاه سواء وعلى المولى الذي في العبد ان قتله عمدا او ان قتله خطأ يخاطب المولى بالدفع او الفداء في العبد عليه
القيمة في العبد وان الوديعة الامة من قيمة المقتول وقيمة القاتل وعلى المكاتب ان يسعى في الاقل من قيمته ومن قيمة المقتول • ولو اودع
رجلا شيئا فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال لان قبوله الوديعة يكون اذنا لمن في عياله في حفظها والصبي
والعبد اذا كان ماذونا في حفظ الوديعة ليواخذ بضمان الاستهلاك • رجل استودع رجلا الف درهم فدفعها المستودع الى اخر
وزعم ان رب الوديعة امره بذلك لم يصدق على ذلك الا ببينة وقال ابن ابي ليلى هو مصدق في ذلك مع يمينه لانه عنده للمودع ان يودع
هو منكر لوجوب الضمان عليه فانه عندنا ليس له ان يودع غيره فدفعه الى الثاني سبب لوجوب الضمان عليه ثم يدعي ما يسقط الضمان
عنه وهو الاذن فلا يصدق الا ببينة كما لو اخذ مال انسان وادعى انه اخذه باذنه ولان يستحلف صاحبها انه لم يامره
بالدفع لانه لو اقر بالامر به المودع فاذا انكر يستحلف لرجاء نكوله فان كان رب الوديعة امره ان يدفعها الى رجل فقال قد
دفعتها وقال الآخر لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم يدفعها فالقول قول المودع مع يمينه لان دعواه الدفع الى من امره المالك

بالدفع اليه بمنزلة دعواه الدفع الى مالكها فيكون معترفا في براءته عن الضمان دون وصول المال الى ذلك الرجل حتى لا يضمن ذلك الرجل
ما لم تقم البينة على قبضه واذا قال صاحب الوديعة للمودع احبسها في بيتك هذا فخبأها في بيت آخر في داره تلك فضاعت فلا ضمان
عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه خالف امره نصا فهو كما لو قال احبسها في دارك هذه فخبأها في دار اخرى فهلكت وفي الاستحسان
يقول انما يعتبر من كلامه ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا الا ترى انه لو قال احفظها بيمينك دون يسارك او انظر اليها بعينك اليمنى
دون اليسرى لم يعتبر لانه غير مفيد اذا ثبت هذا فنقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرز به لان الكل حرز واحد الا ترى
ان السارق اذا اخرج المتاع من احد البيتين الى البيت الآخر لم يقطع اذا اخذ قبل ان يخرجه من الحرز فاما الداران تتفاوتان في الحرز
فكان تقييده بالدار مفيدا لان لكل دار حرزا على حدة الا ترى انه لو قال لا تخرج بها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لان التقييد
في المصرين مفيد فان انتقل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها لشيء لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه لان المودع انما يلتزم حفظ الوديعة
بحسب امكانه الا ترى انه لو قال امسكها بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها لان ما شرط عليه ليس في
وسعه باعتبار العادة فلذلك يسقط اعتبار شرطه اذا لم يجد بدا من الانتقال من بلده فلا ضمان عليه اذا هلكت وهذا بناء على اصلنا
ان للمودع ان يسافر بالوديعة عند اطلاق العقد وعند الشافعي رحمه الله ليس له ذلك لان فيه تعريض المال للهلاك قال صلى الله عليه وسلم
المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله تعالى وليس للمودع تعريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف الاب والوصي والمضارب فانهم
يسافرون للتجارة وطلب الربح الا ترى ان لهم ان يسافروا بالمال في طريق البحر وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة
ولهذا لا يسافر في طريق البحر يوضحه ان مقصود المودع ان يكون ماله في المصر محفوظا يتمكن منه متى شاء ويفوت عليه هذا المقصود اذا
سافر المودع به وحجتنا في ذلك ان الامر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان ولا يتقيد بزمان دون زمان وهذا لان من اعتبر
في شيء يراعي اطلاق امره كاوامر الشرع والامكنة كلها في صفة الامن سواء انما الخوف من اللصوص دون المكان فاذا كان الطريق آمنا
كان الحفظ فيه كالحفظ في جوف المصر ومراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الحال في ذلك الوقت فان المسلمين كانوا لا يأمنون خارج المدينة لغلبة
الكفار الا ترى انه فيما اخبر من الامن بعده قال يوشك ان تخرج الظعينة من القادسية الى مكة لا تخاف الا الله تعالى والذئب على غنمها ولا يجوز
ان يتقيد مطلق امره بالعرف والمقصود لان النص مقدم على ذلك والمقصود مشترك فقد يكون قصده ان يحمل المال اليه خصوصا اذا علم انه
الى البلد الذي فيه صاحب المال لان المودع لا يتعذر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب قبول الوديعة واذا خرج فاما ان يدفع الوديعة
الى غيره فيكون تاركا للنص لانه امره بان يحفظ بنفسه واما ان يحملها مع نفسه فيكون مخالفا لمقصوده ولا شك ان مراعاة النص اولى
من مراعاة المقصود ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ما له حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة في ذلك سواء بعدت المسافة او قربت لمراعاة النص
وهو القياس واستحسن ابو يوسف رحمه الله فقال اذا كان له حمل ومؤنة فليس له ان يسافر بها لانه يلزم صاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له عليه
في الزام المؤنة اياه واستحسن محمد رحمه الله فقال اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها واذا بعدت المسافة فليس له ان يسافر بها لانه
يعظم الضرر والمؤنة على صاحبها عند بعد المسافة اذا اراد ردها ولو اودعه وديعة فقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او ولدك او
اجيرك فاني اتهمهم عليها فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن وان كان
لا يجد بدا من ذلك لم يضمن لان شرطه هذا مفيد وقد يأتمن الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته الا انه انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب الامكان
فاذا كان يجد بدا من الدفع الى من نهاه عنه فهو يتمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيصير ضامنا بحفظها على الوجه المنهي عنه واذا كان لا يجد
بدا من ذلك فهو حافظ لها بحسب امكانه وليس عليه اكثر من ذلك فلا يضمنها واذا استعمل المودع الوديعة واقر بذلك ثم قال رددتها الى
مكانها فهلكت لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب للضمان عليه وهو الاستعمال معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو [illegible]
قبل الهلاك فلا يصدق الا بحجة فان اقام البينة انه ردها الى موضعها صحيحة ثم هلكت كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فلا
يضمن شيئا عندنا وان كانت الوديعة امة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك لصاحب الاصل وعلى المودع الحد ولا يثبت نسب الولد منه لان
فعله زنا محض لكونها وديعة عنده فلا يمكن شبهة في المحل الا ان يدعي شبهة نكاح او شراء فحينئذ يسقط الحد عنه ويجب العقر للشبهة واذا
استودع الرجلان وديعة رجلا من دراهم او دنانير او ثياب او عبيد ثم حضر احدهما وطلب حقه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا وان خاصمه الى القاضي
لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يأمره بان يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا يكون قسمته جائزة على
الغائب وعن محمد رحمه الله في الامالي قال قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف اوسع ووجه قولهما ان كل واحد من المودعين ملك نصيبه
حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بسبب غيبة الآخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وهذا
يجب دفع الضرر عن الحاضر كما يجب دفع الضرر عن الغائب وانما يندفع الضرر عنهما فيما قلنا بان يقسم فيدفع الى الحاضر نصيبه لينتفع به
عنده ثم لا ينفذ قسمته على الغائب حتى اذا هلك الباقي في يده ثم حضر الغائب كان له ان يشارك الحاضر فيما قبض دفعا للضرر عنه
وهذا في المكيل والموزون واضح فان الحاضر له ان ينفرد باخذ نصيبه منها مع غيبة الآخر فكذلك للمودع ان يدفع نصيبه اليه وقد بينا نظيره في
باب المفقود ومذهب ابي حنيفة رحمه الله مروي عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه انه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما
جميعا او من نصيب الحاضر خاصة ولا يمكن ان يجعل ذلك من نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية
على الغائب في القسمة فلم يبق الا ان يكون المدفوع من النصيبين ودفع مال الغير الى الغير يكون جناية فلا يكون للمودع ان يباشر ذلك

ولا بأمره

ولا بأمره القاضي به والحاضر ان كان يتضرر بهذا فقد رضي بالتزام هذا الضرر حين ساعد شريكه على الايداع قبل القسمة وبان كان هو
يتمكن من اخذه فذلك لا يدل على انه يكون للمودع ان يدفع اليه الا ترى ان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون او وديعة
لم يؤمر المودع بذلك ولو ظفر به وهو من جنس حقه كان له ان يأخذه وهذا بخلاف الدين لان المديون انما يقضي الدين من ملك نفسه فهو
يجيب الحاضر اليه بتصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب فلهذا افترقا بخلاف ما نحن فيه رجل اودع رجلا دراهم فجاء رجل وقال ارسلني
اليك صاحب الوديعة لتدفعها الي فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم جاء صاحبها وانكر الرسالة فانه يضمنها لانه دفع ماله الى غيره
بغير امره فدفعها لا يثبت الامر في حق المالك اذا انكره فكان ضامنا ولا يرجع بها على الرسول ان كانت الوديعة هلكت في يده او زعم انه
ارسلها الى صاحبها لانه قد صدقه في انه رسول امين وان المالك ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره الا ان يكون المقبوض قائما بعينه
في يده فيأخذه لانه قد ملكه باداء بدله وان كان كذبه في دعوى الرسالة او لم يصدقه ولم يكذبه ودفع المال اليه ثم جاء المالك فضمنه
فله ان يرجع على الرسول لانه لم يقر بانه كان امينا ولكن دفع المال اليه بناء على قوله انه رسول المالك وانه لا يلحقه غرم بسبب الدفع اليه فاذا
لحقه غرم كان له ان يرجع عليه به ولو صدقه في دعوى الرسالة ودفعه اليه وضمنه بجنايات الرسول فقال ان لحقك فيه غرم فانا ضامن لك ثم
حضر المالك وضمنه فله ان يرجع على الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة الى سبب وجوب المال فانهما يتصادقان ان المالك
ضامن وانما يضمنه دين عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك الدين مضافا الى سبب الوجوب فلهذا طالبه به واذا كان عند رجل وديعة
او عارية او بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصم فيها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا خصومة بينهما حتى يحضر المالك لان المال ملك صاحبه
فانه يخاصم في الاسترداد هو او وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في الخصومة فلا يخاصم في الاسترداد كاجنبي آخر ولكنا نقول للمودع يد معتبرة
في الوديعة وقد ازالها الغاصب فكان له ان يخاصم عن نفسه لاعادة اليد التي ازالها بالغصب ولانه مأمور بالحفظ من جهة المودع ولا
يتأتى له الحفظ الا باسترداد عينه من الغاصب او باسترداد قيمته بعد هلاك العين ليحفظها لتعذر عليه فكان كالمأمور به دلالة وفي
اثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفظ لان الغاصب اذا علم ان المودع لا يخاصمه في حال غيبة المودع تجاسر على اخذه فلهذا كان المودع
فيه خصما واذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب او غيرها مما تقسم فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفه في بيته فهلك احد النصفين فلا
ضمان عليهما وكذا اذا كان لا يستطيعان ان يجتمعا على حفظها في مكان واحد لا بيتا لان المودع انما يلتزم الحفظ بحسب امكانه ومعلوم انهما لا
يقدران على ان يتركا جميع اشغالهما ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة والمالك لما اودعهما مع علمه بذلك فقد صار راضيا بتقسيمهما
وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص وان ابيا القسمة واودعاها عند رجل فهلكت ضمنا لانهما تركا
ما التزماه من الحفظ واستحفظا عليه الاجنبي والعدلان في ذلك فليس للمودعين في ذلك ان يترك احدهما عند صاحبه فان كان ذلك
شيئا لا يحتمل القسمة فلا ضمان على واحد منهما اذا هلكت لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان على حفظها آناء الليل والنهار فقد صار
راضيا بحفظ كل واحد منهما لجميعها الا ترى انهما يتهايآن في الحفظ وفي مدة المهايأة يترك كل واحد منهما عند صاحبه في نوبته وان
كان شيئا يحتمل القسمة فترك احدهما عند صاحبه فلا ضمان على الذي هلك في يده لانه مقبول على حفظه وهو في نصيب صاحبه مودع المودع
ومودع المودع عند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن فاما الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله فضامن للنصف لانه ترك الحفظ الذي التزمه مع الامكان
فانهما يتمكنان من القسمة ليحفظ كل واحد منهما النصف وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن لانهما لما ائتمنهما فقد صار راضيا بحفظ كل
واحد منهما كما في ما لا يحتمل القسمة وقول ابي حنيفة رحمه الله اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ
منهما يتأتى عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما الكل وحده واذا احترق بيت المودع فاخرج الوديعة من ساعته ووضعها في بيت جاره
فهلكت فهو ضامن في القياس لانه ترك الحفظ الذي التزمه بالتسليم الى غيره وعذره يسقط الاثم عنه ولكن لا يبطل حق المالك في تضمينه
وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من مثل هذه الحالة ولانه وضعها في بيت جاره في هذه الحالة من حفظها لانه تعين به
لدفع الحرق عن الوديعة الا ترى انه انما يحفظ الوديعة بما يحفظ ماله وفي هذه الحالة هو الطريق ارايت لو كان في سفينة
فوقعت فتناول الوديعة انسان على الجد يمسكها الكان ضامنا واذا كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غائب فان
انفق عليها المستودع من ماله بغير امر القاضي فهو متطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير امره وان رفعها الى القاضي سأله البينة لانه
يدعي ثبوت ولاية الامر بالانفاق فيه للقاضي فلا يصدقه الا ببينة فان اقام البينة انها وديعة عنده لفلان امره ان ينفق عليها
من ماله قدر ما يرى القاضي لانه مأمور بالنظر والحيوان لا يبقى بدون النفقة والمودع لا ينفق بغير امره لانه لا يرضى بالتبرع به فيأمره
بذلك نظرا منه للغائب ويكون ذلك دينا على رب الوديعة لان امر القاضي في هذا الحال ولايته كامره بنفسه ولو امره بان ينفق كان ما
ينفق دينا له على المالك فكذلك اذا امره القاضي به فاذا جاء اخبره برد نفقته عليه وان رأى القاضي ان يأمره ببيعها فعل
ذلك واذا باعها جاز بيعه لان في الامر بالانفاق ينتفي بعض المالية على المالك وفي البيع يتوفر عليه حفظ جميع المالية فلهذا نفذ
بيعه بامر القاضي وان لم يرفعها الى القاضي وجمع عنده من البانها شيء يخشى فساده او كان ذلك ثمرة فباعها بغير امر القاضي فهو
ضامن له ان كان في مصر يمكنه من استطلاع رأي القاضي وان باعها بامر القاضي لم يضمن لان القاضي نائب الغائب فيما يرجع الى النظر له ولو
تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بغير امره لم ينفذ بيعه وكان ضامنا فكذلك اذا تمكن من استطلاع رأي القاضي فلم يفعل
فاما اذا كان في موضع لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشيء لم يضمن استحسانا لان بيعه الآن من الحفظ وليس في وسعه الا

بانه به • وحكي ان الصبي بن محمد رحمه الله رفيق لهم في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا الى محمد فسالوه عن ذلك فقال لو لم
تفعلوا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح وان حبل المستودع فنحسبه ولم يكن صاحبها امر بذلك فالولد لصاحبها لان الولد جزء
متولد من الاصل يملك بملك الاصل وان هلكت الامهات بذلك فالمستودع ضامن لها لانه مخالف حين ابعدها بغير امره فيملكها
بسببه ولو اكرى الابل او البقر واخذ الكرى كان الكرى له لانه وجب بعقده وليست الغلة كالولد والعقر واللبن فان ذلك
يتولد من الاصل فيملك بملك الاصل وهذا غير متولد من الاصل بل هو واجب بالعقد فيكون للعاقد • وقد بيناه في الغصب وان ادعى
المستودع انه انفق الوديعة على عيال المودع بامره وصدقه عياله في ذلك وقال رب الوديعة لم آمرك بدفعها فالقول قول رب الوديعة
مع يمينه لان المودع باشر سبب الضمان في الوديعة وهو الانفاق فادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك فلا يصدق في ذلك
الا ببينة واذا لم تكن له بينة فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لانه المنكر • وكذلك لو ادعى انه امره بان يتصدق بها على المساكين
او يهبها لفلان فان كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل فاخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها فله ان ياخذها
وولدها وله ان يفسخ النكاح لان المودع باشره بغير رضاه فكان موقوفا على اجازته واذا افسد النكاح اخذ عقرها لان المستوفى بالوطء في
حكم جزء من العين والعقر كالارش فيكون بمنزلة المتولد من العين بخلاف الاجر ويضمن المستودع نقصان الولادة ان كانت الولادة
نقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها وان كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد لان المودع صار كالغاصب فيها حين زوجها وقد بينا
هذا الحكم في حق الغاصب وان كان نقصانها من غير الولادة من شيء احدثه الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك لانه سلط الزوج على
ذلك وصار غاصبا لها بما صنع وانما ينجبر بالولد نقصان الولادة لاتحاد سبب النقصان والزيادة وذلك لا يوجد في نقصان حدث
بسبب آخر وان كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد لان الولد كان امانة عنده كولد المغصوب عند الغاصب فيضمن قيمته
بالاستهلاك ثم رد قيمة الولد كرد عينه في الجبر بنقصان الولادة • رجل استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها الذي
في يده فوطئها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها فله ان ياخذها وعقرها وقيمة الولد لان المستولد مغرور فان قيام الملك له في نصفها
كقيام الملك له في جميعها في صحة الاستيلاد ولو كان الملك له في جميعها ظاهرا كان يتحقق الغرور • فكذلك في نصفها • ولو المغرور
بالقيمة ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة فان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان اخذ تمام ذلك من المشتري
لان المشتري كان غاصبا لها في حق المالك فيكون ضامنا لما احدث من النقصان في يده ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وبنصف قيمة
الولد لان البائع انما يملك نصفها ولو ملك كلها رجع عليه بجميع قيمة الولد اذا ظهر الاستحقاق فالجزء معتبر بالكل وانما الرجوع بالثمن فلانفساخ
البيع بسبب الاستحقاق وان شاء رب الجارية ضمن البائع نصف النقصان لانه كان جانيا في نصفها وقد تعدى بالبيع والتسليم
الا ترى انها لو هلكت كان له ان يضمن البائع نصف قيمتها • فكذلك اذا فات جزء منها بالولادة فان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر الا
بقول المستودعين لم يقبل شهادتهما في ذلك لان البائع منهما مناقض في كلامه والآخر قد يملك على المستولد نصيبه ابتداء بالضمان
فلا تقبل شهادتهما على ابطال ملك ثابت للمستولد عليها وتكون الجارية ام ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها فيدفعه الى شريكه فيها كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها احدهما • فان قيل كيف يغرم الشريك هنا وهو يأبى ذلك
ويزعم انها مملوكة لغيره قلنا نعم ولكنه صار مكذبا في زعمه شرعا حين كانت الجارية ام ولد للمشتري فلهذا سقط اعتبار زعمه واذا جحد المستودع
ما عنده من الوديعة ثم اودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه امساكه قصاصا بما ذهب به من وديعته لان المال صار دينا على المستودع
بجحوده وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له ان ياخذه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيل المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان ان المراد اخذ جنس حقه اذا
ظفر به • وكذلك ان كان المال دينا عليه فانكره ثم اودعه مثله فاما اذا اودعه شيئا من غير جنس حقه لم يسعه ان يحبسه لانه هذا بيع
اختلاف الجنس فما ينفرد هو به والاول استيفاء وصاحب الحق ينفرد بالاستيفاء • وحكي عن ابن ابي ليلى التسوية بينهما للمجانسة من
حيث المالية ولكنا نقول فالوديعة عين لا يكون له ان يحبسها باعتبار صفة المالية اذا لم يثبت له حق يملك الغير والاصل عليه هو
لان هناك المرتهن يحبس المرهون بايجاب الراهن ملك اليد له في العين وان كان يعتقد الهلاك يصير مستوفيا دينه باعتبار المالية ثم
عند الجاحد اذا طلب استحلاف يمين المودع الاول كان له ان يحلف بالله ما له قبلي شيء يلزمني تسليمه اليك • فان قال القاضي حلفه بالله ما استودع
كذا لم يسعه ذلك الا ان يورك ما لانه يدعي عليه شيئا فقد يودع الرجل شيئا غيره ثم لا يلزمه تسليمه اليه فان دين بهذه الصفة فقد طلب القاضي
ان ينظر له فيجيبه الى ذلك فان لم يكن يورك هذا القاضي يحلفه كما طلب الخصم بالله ما اودعتك ما يدعي ثم لا ينبغي له ان يحلف على ذلك لانه
يكون كاذبا في يمينه ولا رخصة في اليمين الكاذبة فطريق التخلص له ان يعرض للقاضي بما ذكرنا ويحلف ما استودع شيئا الا كذا ويستثني
ذلك بكلامه ويخفيه من خصمه ومن القاضي ويسعه ذلك لانه مظلوم ودافع الضرر عن نفسه غير قاصد الى الاضرار بغيره الا انه يجب
بنيته لا يكفي لذلك لانه يحتاج الى اخراج جملة ما يشاء من كلامه لولا الاستثناء وذلك لا يحصل بالنية لان الاستثناء بيان ان كلامه
عبارة عما وراء المستثنى فلا يحصل ذلك الا بما يصلح ناسخا له او معارضا ومجرد النية لا يصلح لذلك فلهذا شرط التكلم بالاستثناء • وعن ابن
ما لو رب انسان اذنه من فمه فسمع ذلك منه • واذا غاب رب الوديعة ولا يدرى احي هو او ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم موته لانه التزم
حفظها له فعليه الوفاء بما التزم كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف اللقطة فانه لا يجد

عنده

عنده فبعد التعريف يتصدق بها طريق لايصالها اليه وهنا مالكها معلوم فطريق ايصالها الحفظ الى ان يحضر المالك او يتبين موته
فيطلب وارثه ويدفعها اليه • واذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فان عرفت باعيانها فاربابها
احق بها من الغرماء لان حق الغرماء بعد موت المديون يتعلق بماله دون مال سائر الناس وكما كانوا احق بها في حياة المديون
فكذلك بعد موته وان لم يعرف باعيانها قسم المال بينهم واصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا وعلى قول
ابن ابي ليلى الغرماء احق بجميع التركة • واصل المسألة ان الامين اذا مات مجهلا للامانة فالامانة تصير دينا في تركته عندنا لانه بالتجهيل
صار متملكا لها فان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا لو شهد الشهود بها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى
يقضي القاضي للوارث والمودع بالملك يصير ضامنا ولانه بالتجهيل يصير مسلطا غرماءه وورثته على اخذها والمودع بهذا التسليط يصير
ضامنا كما لو دل سارقا على سرقتها ولانه التزم اداء الامانة ومن اداء الامانة بيانها عند موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن
بترك الرد بعد الطلب يضمن ايضا بترك البيان عند الموت • وابن ابي ليلى يقول هذا كله اذا علم قيامها عند الموت ولا يعرف ذلك
ولكنا نقول قد علمنا بقاءها والتمسك بالمعلوم واجب ما لم يتبين خلافه وربما يقول حق الغرماء كان في ذمته وتحول بالموت الى ماله
وحق اصحاب الامانة لم يكن في ذمته في حياته فكيف يزاحمون الغرماء في ماله بعد موته ولكنا نقول صار حقهم ايضا دينا قبيل موته حين
وقع اليأس من بيانه فحق اصحاب الامانة من وجه اقوى لعلمنا انه كان في عين المال الذي في يده ومن له الحق في العين فهو مقدم على
سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن فان كان لا يستحق صاحب الامانة الترجيح فلا اقل من ان يزاحم الغرماء • واذا رد المستودع الوديعة الى المودع
ثم اقام رجل البينة انها له وحضر واعتذر القاضي فلا ضمان على المستودع فان فعل في القبض فقد انتسخ بالرد الى من اخذه منه فلا يبقى له حكم بعد
ذلك • وبيان الانتساخ من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم فلانه مأمور شرعا بالرد على من اخذها منه قبل حضور المالك • الا ترى ان الاول
لو كان غاصبا مودعا فطالب المودع بالرد عليه قبل ان يحضر المالك الزمه القاضي ذلك • وكذلك لو كانت سرقة او غصبا بالمودع بالرد
على من اخذه يكون ناسخا حكم فعله فلا يبقى للمالك قبله حق وهذا لان وجوب الضمان عليه باعتبار التفويت فان باخذه فات على المالك
من الاول وقد زال ذلك بالاعادة الى يده • وكذلك ان كان المودع صبيا او عبدا محجورا عليه فكذلك ان كان رب الوديعة صبيا
او عبدا لان المسقط للضمان في حق المودع رده الى من اخذه منه وذلك يتحقق منه وان كان المودع دفعها الى ابن او الموداع او
باع او وهب وسلم بامره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه ما نسخ فعله بالرد الى من اخذه منه انما سلمه الى غيره وذلك
سبب موجب للضمان عليه بدون امر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان امره لم يكن معتبرا فكان المستودع ضامنا بخلاف الاول
فقد رده هناك الى الموضع الذي اخذه منه وذلك ناسخ لفعله • عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة
فان كان العبد او محجورا لان المودع ما قبض منه شيئا ولان يمكن من اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبته والاخر في المال
والثاني فراغ ذمته الرافع عن دين العبد لان دين العبد في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين
عليه ولانه انما يتمكن من اخذه اذا علم ان الوديعة كسب العبد وذلك غير معلوم فلعلها كانت وديعة في يده لغيره وانما اورد هذا
لايضاح ما سبق ان على المودع رد الوديعة الى من اخذها منه وليس عليه طلب المالك ليردها عليه فان في هذا الموضع يلزمه ردها على العبد
اذا حضر ولا يلزمه ردها على مالكها • واذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة المورث قائم مقامه بعد
موته فان كان على الميت دين وله وصي فينبغي للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي لانه قائم مقام الموصي بعد موته فان الوارث انما يخلف
المورث بشرط فراغ التركة من حق الغرماء لان حق الغرماء مقدم فلهذا كان عليه ان يدفعها الى الوصي ليبيعها فيقضي الدين ثم يدفع ما بقي الى الوارث
• واذا كانت الوديعة عبدا او دابة او ثوبا واحدا عند رجلين فلا بأس بان يتهايئا على حفظه فيمسكه كل واحد منهما شهرا لان اجتماعهما
على حفظه آناء الليل والنهار لا يتصور لانهما يحفظان ما لا يحتمل القسمة من ملكهما بهذه الصفة • فكذلك من الوديعة على الذي يحفظان مال الغير
رضي احدهما عند صاحبه فهلك لم يضمنا شيئا اعتبارا بما لو هلك في يد احدهما في زمان المهايأة وقد بينا هذا • واذا قال رب الوديعة
اودعتك عبدا وامة وقال المستودع ما اودعتني الا الامة وقد هلكت فاقام رب الوديعة البينة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد
فصار جاحدا فيضمن قيمته ولا ضمان عليه في الامة لانه مقر بالوديعة فيها وقد زعم انها هلكت فالقول قوله مع يمينه • رجلان ادعى كل واحد منهما
انه في يدي رجل انه اودعها اياه وقال المستودع لا ادري لايكما هي غير اني اعلم انها لاحدكما فانه يحلف لكل واحد منهما بدعوى عليه انه اودعه
الامة بعينها وهو منكر لذلك فان نكل اقر بايداع احدهما بغير عينه والمنكر غير المخير فلهذا يحلف لكل واحد منهما • وبيان المسألة في
باب الاقرار وانما اورد هذه المسألة هنا لبيان خلاف ابن ابي ليلى في فصل وهو انه اذا ابى ان يحلف لهما فانه يدفع الامة اليهما ويغرم
قيمتها بينهما نصفين وعند ابن ابي ليلى يبرأ بدفعها ولا شيء عليه سوى ذلك وهو بناء على ما بينا ان التجهيل عنده غير موجب للضمان فعنده
قد صار مجهلا في حق كل واحد منهما نصفها فيصير ضامنا لكل واحد منهما ما بقي من حقه وذلك بان يغرم قيمتها بينهما • الا ترى انه لو قال
هذا استودعنيها ثم قال اخطأت بل هو هذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره له بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للآخر
قيمتها لاقراره انها ملكه وانه صار مستهلكا على الثاني باقراره بها للاول فيكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء
القاضي • وكذلك ان دفعها بقضاء القاضي في قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف لا يكون ضامنا لان بمجرد اقراره لم يفت على الثاني
شيء وانما التفويت بالدفع الى الاول وقد كان بقضاء القاضي ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء بها للاول

بإقراره وقد أقر بأنه مودع فيهما من الثاني والمودع إذا سلط الغير على أخذ الوديعة بغير رضا كان ضامنا للمودع ◆ رجل استودع رجلا
وديعة فأودعها المستودع غيره من غير عياله فهلكت فالأول ضامن لها لأنه صار متعديا بالتسليم إلى غير من رضي بحفظه ولا ضمان على
مودع المودع في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن لها أيضا ولصاحب المال الخيار يضمن أيهما شاء وعند
ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منهما بناء على أصله أن للمودع أن يودع غيره وقد بينا هذا فهما يقولان الأول متعد في التسليم بغير إذن
المالك ◆ والثاني متعد في القبض بغير إذن المالك فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن ضمن الأول
لم يرجع على الثاني لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه أودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه مغرور
من جهته فإنه أودعه على أنه ملكه وأنه لا يلحقه ضمان إن هلك في يده فإذا لحقه الضمان رجع عليه ولأنه في القبض والحفظ كان عاملا له
فيرجع بما ضمن بسببه وأبو حنيفة رحمه الله يقول الأول لم يصر ضامنا بالتسليم إلى الثاني بدليل أنه لو سلمها إليه ليحفظها بحضرته فهلكت
لم يضمن واحد منهما وإنما يصير الأول ضامنا بترك الحفظ حين غاب بعد ما سلمها إلى الثاني فأما الثاني فلم يترك الحفظ لا بل هو مقبل على
الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيئا ◆ يوضحه أن أصل قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلكت قبل غيبة الأول لم يضمن ولم
يوجد منه صنع بعد ذلك يصير به ضامنا والضمان لا يجب بدون الصنع إنما وجد الصنع من الأول وهو الذهاب وترك الحفظ وقام
بعد الثاني مقامه بالقبض كان هذا في حقه كثوب هبت به الريح وألقته في حجره فإذا هلكت من غير صنعه لم يضمن يقرره أن الأول
لما لم يضمن بمجرد التسليم وإنما ضمن بتركها في يد الثاني بعد غيبته فقد صارت يده يدا معتبرة في إيجاب الضمان على الأول ولا يمكن
اعتبار تلك اليد بعينها في إيجاب الضمان على الثاني كأجير القصار إذا دق الثوب فتخرق فإنه يجب الضمان على الأستاذ بسبب فعل
الأجير ولم يجب على الأجير شيء من الضمان لأنه لو ضمن إنما يضمن بذلك الفعل أيضا والفعل الواحد لا يكون موجبا للضمان على الشخصين
فهذا مثله بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فإن كل واحد منهما إنما يصير ضامنا بفعله وهو غصبه وغصب أحدهما غير غصب
الثاني ولهذا يعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين غصبه

كتاب العارية

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء ◆ العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت
عارية لتعريها عن العوض فإنها مع الهبة اشتقت من شيء واحد والهبة العطية في أنها تمليك من غير عوض فالعارية في المنفعة كذلك
ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينها وما يجوز تمليك منافعها بالعوض بعقد الإجارة وقيل هي مشتقة من التعاور وهو
التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون
قرضا لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين فلا تعود النوبة إليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وإنما تعود النوبة إليه في مثلها وما يجوز
الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا ◆ وكان الكرخي رحمه الله يقول موجب هذا العقد إباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك
المنفعة بدليل أنه لا يشترط إعلام مقدار المنفعة فيه ببيان المدة والجهالة تمنع صحة التمليك إلا أنها لا تمنع صحة الإباحة وبدليل أن المستعير
ليس له أن يؤاجر ومن يملك شيئا بغير عوض جاز له أن يملكه من غيره بعوض كالموهوب له والصحيح أن موجب هذا العقد ملك المنفعة للمستعير لأن المنفعة
تحتمل التمليك بعوض فتحتمل التمليك بغير عوض أيضا كالعين ◆ والدليل عليه أن للمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به والمباح له لا يملك
أن يبيح لغيره والعارية تنعقد بلفظ التمليك بأن يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا إلا أنه لا يؤاجره لما فيه من إلحاق الضرر بالمعير فإنه
ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء ولو صحت الإجارة منه لم يتمكن من الاسترداد فيتضرر ولو استأجر دابة أو ثوبا ليس له أن يؤاجره
من غيره وإن ملك منفعة اللبس والركوب ولكن لما كان الناس يتفاوتون في ذلك ففي الإجارة من غيره إضرار بالآجر ◆ فإن قيل كان
ينبغي أن يملك المستعير الإجارة ولم ينقطع حق المعير في الاسترداد بل يعتبر فيه حق المعير في الاسترداد فتنتقض الإجارة قلنا
لو ملك المستعير الإجارة كان ذلك من مقتضيات عقد المعير وكان صحة العقد بتسليطه فلا يتمكن من نقضه بعد ذلك وإنما لا يشترط إعلام
المدة أو المكان في الإعارة لأن اشتراط ذلك في العقود لقطع المنازعات وذلك لا يوجد في العارية لأنه لا يتمكن
بينهما منازعة إذا أراد المعير الاسترداد ولأن المعاوضات تتعلق بها صفة اللزوم فلهذا لا يشترط إعلام المكان ولا إعلام المدة
ولو أعلم ما يحمل على الدابة وعند إطلاق العقد للمستعير أن ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة
وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد إلا أنه لا يؤاجرها فإن آجرها صار غاصبا وكان الأجر له يتصدق به وقد بينا ذلك في الغصب وإن
هلكت بعدما آجرها كان ضامنا لها فأما إذا لم يؤاجرها ولكنها هلكت في يده لم يضمن في قول علمائنا سواء هلكت من استعماله أو من غير استعمال
وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم وقال الشافعي إن هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وإن هلكت لا من الاستعمال ضمن قيمتها للمالك
وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما واحتج في ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة فقد جعل الضمان صفة للعارية
فيقتضي أن يكون صفة لازمة لها كما أن الله تعالى لما جعل القبض صفة للرهن بقوله عز وجل فرهان مقبوضة اقتضى أن يكون ذلك صفة
للرهن واستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن فقال له أغصبا يا محمد فقال صلى الله عليه وسلم
لا بل عارية مضمونة مؤداة وكتب في عهد بني نجران وما يعار رسلي فهلكت على أيديهم فضمانها على رسلي وقال صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى ترد والأخذ إنما يطلق في موضع يأخذ المرء المنفعة لنفسه وذلك موجود في العارية وهو المعنى الفقهي فيه

مال الغير

مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا عليه كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمستقرض وهذا لأنه لما لم يثبت
بهذا العقد استحقاق تسليم العين عرفنا أنه مقصور على المنفعة لا يتعدى إلى العين فصار في حق العين كأنه قبضه بغير إذن
بخلاف الإجارة فقد تعدى العقد هناك إلى العين حتى تعلق استحقاق تسليم العين وبخلاف الوديعة فإن المودع لا يقبض
الوديعة لمنفعة نفسه وإنما يقبضها لمنفعة المالك ولهذا لم يكن عليه مؤنة الرد وهو المعتمد لهم فإن قبض العارية يوجب
ضمان الرد حال قيام العين فوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كالقبض بطريق الغصب يقرره أن ضمان الرد إنما يلزمه لأنه
يسقط بالرد ضمان العين عن نفسه وفي أنه ضمان الرد فعليه أداء ما لزمه ولا يتحقق أداء ذلك إلا برد العين عند قيامه ورد
القيمة عند هلاك العين ليصير به مؤديا ما لزمه من ضمان الرد وهذا بخلاف ما لو تلف في الاستعمال لأن تلفه في الاستعمال منقول إلى المالك
فإنه يستعمل بتسليط المالك فيجعل به الرد متحققا ويجوز أن يكون العين مضمونا عليه ثم يبرأ عن ضمانه بفعل باشره بتسليط المالك
كما لو غصب من غيره شاة فقال له المغصوب منه ضح بها فإن هلكت قبل أن يضحي بها ضمنها وإن ضحى بها لم يضمن شيئا ولا يقال إنه قبضه
بتسليط المالك لنفسه لأنه يقبض من يد المالك لنفسه فلا يمكن أن يجعل فعله في القبض كفعل المالك والدليل عليه أنه لو ضمن للمستحق لم يرجع
على المعير ولو كانت يد المستعير في العين كيد المعير لرجع عليه كالمودع ◆ وحجتنا في ذلك قول رسول الله عليه السلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان والمغل هو الخائن فقد نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه أنه قبض العين للانتفاع به بإذن
صحيح فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر وتأثيره أن وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق إلا بعد تفويت شيء على المالك
وبالإذن الصحيح ينعدم التفويت ◆ ألا ترى أن القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الإتلاف ثم الإتلاف بالإذن لا يكون
موجبا للضمان فالقبض أولى ولا يجوز أن يجب الضمان هنا باعتبار العقد لأن العقد عقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالهبة والرهن
عليه وما تناوله العقد أولى ولأن العقد على المنفعة إذا كان بعوض وهو الإجارة لا يوجب ضمان العين وتأثير العوض في تقرير حكم
ضمان العقد فإذا كان العقد على المنفعة مقرونا بالعوض لا يوجب الضمان فالمتعري عن العوض كيف يوجب الضمان ◆ والدليل عليه
أنه لو تلف في الاستعمال لم يضمن ولا يجوز أن يجعل فعله كفعل المالك لأنه يستعمل لمنفعة نفسه ولكن إنما لا يضمن لوجود الإذن من المالك
في الاستعمال لا لأن المالك القابض ◆ وإن كان لحكم الإذن في الاستعمال جعل استعماله كاستعمال المالك فبحكم الإذن في القبض والإعطاء
إليه ينبغي أن يجعل قبضه كقبض المالك أيضا ووجوب ضمان الرد على المستعير ليس لما قال بل لأن منفعة النقل حصلت له والرد فسخ
لذلك النقل فكانت المؤنة على من حصلت له منفعة النقل ولهذا يجب مؤنة الرد على الموصى له بالخدمة أيضا فأما ضمان العين إنما
يجب على من فوت شيئا على المالك بقبضه كالغاصب ولم يوجد ذلك إذا كان القبض بإذنه والمقبوض على سوم الشراء إنما كان مضمونا
ضمان العقد والإذن يقرر ضمان العقد ولأن المالك هناك ما رضي بقبضه ولم يوجد ذلك إلا بجهة العقد ففيما وراء العقد كان المقبوض
بغير إذنه والمستقرض كذلك إنما كان مضمونا بالعقد والإذن يقرر ضمان العقد وإنما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لأن الرجوع
عند الاستحقاق بسبب الغرور أو بسبب العيب وذلك يختص بعقد المعاوضة فإنه يقتضي السلامة عن العيب فأما عقد التبرع لا يقتضي
ذلك ولهذا لا يرجع الموهوب له بضمان الغرور عندنا وقوله بأنه قبض العين لا على استحقاق متقدم قلنا نعم ولكنه قبض العين بحق والموجب
للضمان القبض بغير حق لما فيه من التفويت على المالك وكما أن القبض يوجب الضمان فالإتلاف كذلك ثم الإتلاف إنما يوجب الضمان إذا
حصل بغير حق لا إذا حصل بغير استحقاق متقدم فالقبض مثله والمراد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة ضمان الرد لأنه
جعل الضمان صفة للعين وحقيقة ذلك في ضمان الرد لأنه يبقى ببقاء الرد وحديث صفوان فقد قيل إنه أخذ تلك الأدرع بغير
رضاه وقد دل عليه قوله أغصبا يا محمد إلا أنه كان محتاجا إلى السلاح فكان له الأخذ حالة الضرورة ولكن بشرط الضمان كمن أصابته
مخمصة له أن يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل كانت تلك الدروع أمانة لأهل مكة عند صفوان فاستعارها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليرد إليهم فكان مستعيرا من المودع وهو ضامن عندنا ◆ وقيل المراد ضمان الرد وقوله مؤداة تفسير لذلك كما يقال فلان عالم فقيه يعني
باللفظ الثاني أن المراد بالأول علم الفقه وقيل كان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتراط الضمان على نفسه والمستعير إن
كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالمودع على ما ذكره في المنتقى ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي
من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقيل إنما قال ذلك لتطييب قلب صفوان على أن ردها فإنه هلك بعض تلك الدروع فقال له عليه السلام
إن شئت غرمنا لك فقال لا فإني اليوم أرغب في الإسلام وقد كان يومئذ ولو كان الضمان واجبا لأمره بالاستيفاء أو الإبراء وقوله
ما يعار رسلي فهلكت على أيديهم أي استهلكوها لأنه يقال هلك في يده إذا كان بغير صنعه وهلك على يده إذا استهلك وقوله عليه السلام
على اليد ما أخذت حتى ترد يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه إنما الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاك العين ◆ قال وإن استعار
الدابة يوما إلى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن إذا هلكت لأنه قبضها بإذن صحيح ولكن إن أمسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن لها لأنه مؤقت
تقديره أنه رضي بقبضها فيما وراء المدة فإذا أمسكها بعد مضي المدة كان ممسكا لها بغير رضا صاحبها فيضمنها كما في المودع إذا
طولب بالرد فلم يرد حتى هلكت ◆ وهذا بخلاف المستأجر فإن بعد مضي المدة إذا أمسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد لأن مؤنة
الرد هناك ليس على المستأجر ولكنه على المالك فإذا لم يحضر المالك ليأخذه لم يوجد من المستأجر منع بغير رضاه وهنا مؤنة الرد
على المستعير فإذا أمسكها بعد مضي المدة فقد وجد منه الامتناع من الرد المستحق عليه وذلك موجب ضمان المستعار عليه إذا لم يوجد

المالك ولكنه اعارها ليحمل عليها الحنطة فحمل مثل الحنطة عليها ابدا فلا ضمان عليه لان الاذن من المالك مطلق فلا ينعدم حقه الا بالغير
والمشابه بالزوج ولم يوجد وان حمل عليها الاجر او اللبن او الحجارة فعطبت فهو ضامن لانه خالف ما امر به قصدا وقصدا ونما صار
مستعملا بغير اذنه • وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يحمل عليها غيره عينا لمالك • ولكنه مثل عينه في الضرر على الدابة
من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة لنفسه
فحمل عليها حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقييد والتعيين لا يفيد شيئا فان حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقييد انما يعتبر اذا كان
مفيدا وهذا التقييد والتعيين لا يفيد شيئا فان حنطته وحنطة غيره في الضرر عليها سواء • والثاني ان يخالف في الجنس بان
بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير في القياس يكون ضامنا لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس
لا تعتبر المنفعة والضرر • الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لانه
لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة فان مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة وقد
بينا انه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا دون ما لا يفيد شيئا حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه
ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فهو كما لو استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او تبنا فاما مثل كيلها من الشعير لا ياخذ
من ظهرها اكثر مما ياخذ الحنطة • والثالث ان يخالف الى ما هو اضر على الدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او اجرا
مثل وزن الحنطة فهو ضامن لها لان هذا يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة فكان اضر عليها من حمل الحنطة وتقييد المالك معتبر اذا
كان مفيدا له وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة فوق ما ياخذ الحنطة فكان اضر عليها من وجه
كما لو حمل عليها حطبا او تبنا • والرابع ان يخالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما
فهلكت فهو ضامن ثلث قيمتها لانه في مقدار عشرة مخاتيم موافق لانه حامل باذن المالك وفيما زاد على ذلك حامل بغير اذنه فيعتبر الجزء
بالكل ويتوزع الضمان على ذلك • وهذا اذا كان مثل تلك الدابة يطيق خمسة عشر مختوما فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو ضامن
لجميع قيمتها لانه تلف لها بهذا الحمل والمالك ما اذن له في اتلافها وله فيه ثلاثة اقاويل في هذه المسئلة قول مثل قولنا وقول آخر انه
يضمن جميع قيمتها لانه خالف الى ما هو اضر على الدابة فهو كما لو خالف في الجنس وقول آخر انه يضمن نصف قيمتها لانها تلفت من حملين احدهما
باذنه والآخر بغير اذنه فيضمن نصف قيمتها كما لو امره ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات من ذلك يضمن نصف قيمته
ولكن الفرق بينهما ظاهر لان ذلك ضمان قتل وفي باب القتل المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات فقد تقوى الطبيعة على دفع الم عشرة اسواط
في موضع ولا تقوى على دفع الم جراحة واحدة في موضع فلهذا اعتبرنا عدد الجناة وجعلنا الضمان نصفين وهنا تلفت الدابة باعتبار
ثقل المحمول وثقل عشرة مخاتيم فوق ثقل خمسة مخاتيم في الضرر على الدابة فلا بد من ان يتوزع الضمان على قدر ثقل المحمول وهذا بخلاف ما لو
استعارها ليطحن بها عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة فقد
انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن الحادي عشر مستعمل لها بغير اذن المالك فيضمن جميع قيمتها فاما الحمل يكون جملة واحدة
فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك • واذا جاوز المكان الذي سمى له او اخذ الى مكان
غير ذلك فعطبت فهو ضامن لها لانه استعملها بغير اذن صاحبها فان التقييد من صاحبها هنا مفيد لان الضرر على الدابة يختلف بقرب الطريق
وبعده والسهولة والوعورة واذا استعارها ليحمل عليها كذا وكذا ثوبا هرويا فحمل عليها مثل ذلك مرويا او قوهيا او زطيا لم يضمن
لان التقييد بالهروي غير مفيد فان سائر اجناس الثياب كالهروي في الضرر على الدابة • وكذلك في الوزنيات من الادهان وغيرها
كل تقييد يكون مفيدا فهو معتبر • واذا خالف ذلك كان ضامنا وما لا يكون مفيدا لا يعتبر واذا استعارها ليركبها هو فركبها هو
وحمل عليها معه رجلا ضمن نصف قيمتها لانه في نصفها موافق وفي النصف مخالف والجزء معتبر بالكل فان قيل اليس انه لو لم يركب
فحمل عليها غيره فهلكت ضمن جميع قيمتها فاذا ركبها معه اولى لان الضرر على الدابة هنا اكبر • قلنا اذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها
فهو موافق فيما شغل بنفسه مخالف فيما شغل بغيره • الا ترى انه لو كان استاجرها للركوب لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا
ركبها وحمل مع نفسه غيره وهذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل رجلين فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو متعد فيها ضامن لجميع قيمتها
ثم لم يعتبر هنا الثقل والخفة بان يكون الذي حمل مع نفسه اخف منه او اثقل منه بخلاف مسئلة الحنطة وهذا لانه استهجن وزن الرجال في مثل
هذا فقال ارايت لو كان يوزن كل واحد منهما الوزن قبل الطعام او بعده قبل الخلاء او بعده ولان الضرر في حق الراكبين على الدابة لا
يكون باعتبار الثقل والخفة فرب ثقيل يروح الدابة اذا ركبها لهدايته في ذلك ورب خفيف يعقرها لخرقه في ذلك فلهذا اعتبرنا المنافع
وان قضى حاجته من الدابة ثم ردها مع غلامه او بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت لان يد من في عياله في الرد كيده كما ان يد
من في عياله في الحفظ كيده والعرف الظاهر ان المستعير يرد المستعار بيد من في عياله ولهذا يعولهم فكان ماذونا فيه من جهة صاحبها دلالة
وكذلك ان ردها على عبد صاحب الدابة وهو الذي يقوم عليها فهو بريء استحسانا وفي القياس لا يبرأ ما لم يصل الى صاحبها كالمودع اذا
رد الوديعة على صاحبها لا يبرأ عن الضمان ما لم يصل الى يد صاحبها • وجه الاستحسان ان صاحبها انما يحفظ بيد هذا السائس دوابه
اليه فكان يدفعها اليه لو كان يصل بنفسها فكذلك اذا ردها على السائس والعرف الظاهر ان صاحب الدابة يامر السائس بدفعها الى المستعير
وباسترداده منه اذا فرغت فيصير ماذونا في دفعها اليه دلالة ولا يوجد مثل هذا العرف في الوديعة فان صاحبها هو الذي يتولى

استرداده

استرداده عادة وانما ادى الى غيره فلم يرض بكونها في يده حتى لو ان المستعار لو كان عقد لؤلؤ او نحوه فرده المستعير على عبد يقوم على
دواب المعير لا يبرأ ما لم يصل الى المعير لانه لا يدفع مثل هذا الى عبده الذي يقوم على دوابه ولو استعار ثوبا ليلبسه هو فاعطاه غيره
فلبسه فهو ضامن لان الناس يتفاوتون في لبس الثوب ولبس العمامة والقباء لا يكون كلبس البزاز والعطار فكان التقييد
مفيدا في حق صاحب الثوب فانه رضي بلبسه ولم يكن راضيا بلبس غيره فان خالف • ولو كان استعار ثوبا ولم يسم من يلبسه ولم يسم
في الركوب فركب بنفسه او اركب غيره فهو موافق لانه اذا استعار ولم يبين جنس ما يعار جاز ذلك فان عطب لم يضمن لان صاحب الثوب
رضي باستيفاء منفعة الثوب مطلقا فسواء لبسه المستعير او البسه غيره لم يكن مخالفا • وكذلك كان الاستعارة
مطلقا في الوقت والانتفاع حتى الى التقييد ثم لا يتعين بنفسه غير مفيد فيكون وجوده كعدمه وهو
بناء على اصلنا ان للمستعير ان يعير وعند الشافعي ليس للمستعير ان يعير لانه منتفع بملك الغير باذنه فلا يكون له ان ياذن لغيره في
ذلك كالمباح له الطعام لا يبيح لغيره وهذا لانه يستوفي بنفسه فيما هو من حق الغير وانما هذه الولاية في حق نفسه لا في
حق الغير الا ترى انه لا يملك التصرف ولا يوكل غيره • وحجتنا في ذلك ان المستعير مالك لهذا المعين بما يملك
ان يعيره من غيره كالمستاجر والموصى له بالخدمة وهذا لما بينا ان المستعير يملك المنفعة بالعارية والبدل
مقابل من العارية شيئا فقد جعل له منفعة ذلك والتمليك لا يملك منفعة العين فكانت عارية صحيحة فاما
نقول انه مالك للمنفعة فهو بالتمليك من الغير يتصرف في ملك نفسه وليس بغيره في حق نفسه وذلك صحيح بخلاف
المباح له الطعام فانه لا يملك الطعام وانما يتناوله على ملك المبيح الا ان العين يبقى على ملك صاحبها يتفاوت الناس في
الانتفاع به لا بغيره من غيره وان كان تفوت الضرر على المعير وذلك صحيح كما في العبد
كان لا قران يتسبح الكلية لرفع الضرر عن نفسه والمستعار لا يتصرف في المشغول الشيء فهو متصرف في ملكه ثم ينقض تصرفه لرفع الضرر
عن الشفيع • قال رجل استعار من رجل ارضا على ان يبني فيها او يغرس فيها نخلا فاذن له صاحبها في ذلك ثم بدا له ان يخرجه فله ذلك
لانه منتفع في البناء والغرس فلا يهدم عليه ذلك وصاحب الارض وان كان يتضرر بذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر فاما صاحب
البناء فلم يرض بهدم بنائه وقلع غرسه فلا يكون لصاحب الارض ان ياخذه ما لم ينزع ولكنا نقول الارض بقيت على ملك صاحبها والعارية
لا تتعلق بها اللزوم فلا يمتنع بسببه عليه اثبات اليد على ملكه والانتفاع به من حيث شاء وصاحب البناء والغرس انما بنى على بقعة
هي مملوكة للغير من غير حق لازم له فقد صار راضيا بان يهدم عليه بناؤه وغرسه فلهذا كانت مراعاة جانب صاحب الارض
اولى ثم يؤمر المستعير بان ياخذ بناءه وغرسه لانه ملكه وقد اشتغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغه ولا ضمان له على صاحب الارض
عندنا وقال ابن ابي ليلى البناء والغرس يضمن قيمتها مبنية لصاحبها لان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع الضرر بهذا
بمنزلة ما اذا انصبغ ثوب غيره فاراد صاحب الثوب ان ياخذه فانه يضمن للصباغ قيمة صبغه ولكنا نقول صاحب الارض غير راض بالتزام
قيمة البناء وفي الزام ذلك عليه بغير رضاه اضرار به ولا يجوز المصير اليه بغير تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لان رفع البناء وتمييز ملك
احدهما من ملك الآخر ممكن بخلاف مسئلة الصبغ فان تمييز ملك احدهما من ملك الآخر هناك غير ممكن ثم هناك لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه
ايضا حتى يكون له ان ياتي التزام القيمة ليصار الى بيع الثوب فكذلك هنا ينبغي ان لا يلزمه قيمة البناء بغير رضاه فان كان وقت له وقتا
عشرين سنة او نحو ذلك ثم اخرجه قبل الوقت فهو ضامن للمستعير قيمة بنائه وغرسه عندنا وعلى قول زفر لا يضمن ذلك لان التوقيت
في العارية غير ملزم اياه شيئا كاصل العقد فكما لا يكون له ان يضمنه قيمة البناء والغرس باعتبار مطلق الاعارة • فكذلك بالتوقيت
فيها وبيان ان التوقيت غير ملزم اياه شيئا انه يتمكن من اخراجه قبل مضي ذلك الوقت • وحجتنا في ذلك ان المعير بالتوقيت يصير غارا
للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه فيها في المدة التي سمى فاذا لم يف بذلك صار غارا له والمغرور يرجع بالضرر على
من غره بالرجوع على الغار بخلاف ما اذا اطلق فهناك المعير لم يصر غارا له ولكن المستعير مغتر بنفسه حين ظن انه بمطلق العقد يترك في
يده مدة طويلة ولكن قد بينا فيما سبق ان الغرور بمباشرة عقد الضمان يكون سببا للرجوع وذلك لا يوجد هنا فان المعير لم يباشر
عقد ضمان وان وقت فالوجه ان يقول كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية فلا بد من ان
يكون لذكر التوقيت فائدة اخرى وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله وقد صار تقدير كلامه كانه قال ابن
في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك وغرسك ويكون بناؤك
لي اذا بدا لي في الاخراج حتى قيمة بنائه وغرسه ويكون كانه بناه بامره الا ان يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له
ذلك لان البناء والغرس ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه
يرفعه فيتوفر عليه منفعة ملكه • وقيل هذا اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر عظيم بالارض فاما اذا كان فيه ضرر عظيم فليس للمستعير ان يرفعها بغير رضا
المعير لما فيه من الاضرار به ولكن للمعير ان يتملكها عليه بالقيمة وان كان اعاره الارض ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم يوقت فلما
تقارب حصاده اراد ان يخرجه فليس له ذلك كما في البناء والغرس وهذا لان الزارع زرع الارض من غير حق لازم له فيها
لصاحبها ان ياخذها منه كالغاصب للارض اذا زرعها ولكن في الاستحسان لا ياخذها صاحبها الى ان يحصد المستعير زرعها
لانه ما كان متعنتا في الزراعة بجهة العارية ولادراك الزرع نهاية معلومة فلو تمكن المعير من قلع زرعه كان فيه اضرارا بالمستعير

في ابطال ملكه ولو ترك في يد المستعير كان فيه ضرر بالمعير من حيث تأخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التأخير واذا لم يكن بد من الاضرار
باحدهما ترجح اهون الضررين بخلاف البناء والغرس فانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فترجح جانب
صاحب الاصل على جانب صاحب البيع وبخلاف الغصب لان الغاصب متعد في الزرع عنه في الابتداء فلا يستحق بفعله النظر في
ابقاء زرعه ولم يبين في الكتاب ان الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر او بغير اجر قال وينبغي ان يترك
باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد وهذا لان ابطال حق صاحب الارض عن منفعة ملكه مجانا لا يجوز بغير رضاه
فانما يعتدل النظر من الجانبين اذا ترك الزرع الى وقت الادراك باجر المثل فان رد المستعير الدابة مع غلامه بعقد او العلام
فهو ضامن لها يعني بها في ذلك او يؤدي عنه مولاه لانه استهلكها والعبد المحجور عليه يؤاخذ بضمان الاستهلاك في الحال • واذا
اختلف رب الدابة والمستعير فيما اعارها له وقد عطبت في الركوب او الحمولة فالقول قول رب الدابة عندنا وعند ابن ابي ليلى القول
قول المستعير لان رب الدابة يدعي عليه سبب الضمان وهو الخلاف وهو منكر لذلك فالقول قوله ولكنا نقول الاذن يستفاد من جهة صاحبها
ولو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا انكر الاذن على الوجه الذي انتفع به المستعير وهذا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر
وهو استعمال دابة الغير والمستعمل يدعي ما يسقط الضمان عنه وهو الاذن وصاحبها منكر لذلك فاذا حلف فقد انتفى المسقط وبقي
هو ضامنا بالسبب الظاهر • وان اعاره الارض على ان يبني فيها او يسكن ما بدا له فاذا خرج فالبناء لصاحب الارض فهذا الشرط
فاسد لان البناء ملك الباني شرط ذلك رب الارض عليه لنفسه بازاء منفعة الارض فيكون هذا اجارة لا اعارة وهي اجارة فاسدة
لجهالة المعقود عليه حين لم يذكر مدة معلومة وبجهالة الاجر حين لم يكن مقدار ما يبني معلوما اما وقت العقد وعلى الساكن اجر مثل
الارض فيما سكن لانه استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وينقض الساكن بناءه اذا طالبه صاحبها برد الارض فان البناء ملكه فان
قيل لماذا لا يتملك البناء صاحب الارض بحكم الاجارة الفاسدة لانه صار قابضا له باتصاله بالارض قلنا كان الشرط بينهما ان يبني
الساكن لنفسه ثم البناء كان معدوما عند العقد والعقد على المعدوم لا ينعقد اصلا وانما يملك بالقبض ما تناوله العقد
واذا مات المعير او المستعير انتقضت العارية اما اذا مات المعير فلان العين انتقلت الى وارثه والمنفعة بعد ذلك تحدث على ملكه وانما
جعل المعير المستعير مالكا لنفسه لا لملك غيره • واما اذا مات المستعير فلان المنفعة لا تورث لان الوراثة خلافة فيخلفه فيه وارثه
واذا كانت المنافع لا تبقى وقتين لا يتصور فيها هذه الخلافة ولان الوراثة تاتي تنافي ان العقد على المنفعة بعوض يبطل
بموت احد المتعاقدين وهو الاجارة فما كان بغير عوض اولى وكذلك ان كان قال له هذه الدار لك سكنى لان معناه سكناها لك
فان قوله لك يحتمل تمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى تفسير لذلك المحتمل • وكذلك اذا قال عمري سكنى فان قوله سكنى تفسير
لقوله عمري فاما اذا ثبتت العارية بهذا اللفظ ثم ينقطع بموته • واذا جاء رجل الى المستعير وقال اني استعرت من فلان بهذا الذي
عندك وامرني ان اقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فهلك عنده ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فالمستعير ضامن لانه يدعي على المعير الامر
بالدفع اليه وهو منكر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف تبين ان المستعير دفعه الى غير المالك بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه
فان قيل لماذا لم يجعل هذا اعارة من المستعير حتى لا يكون موجبا للضمان عليه قلنا المستعير اذا اعاره من غيره فانه يقيمه مقام نفسه في
الانتفاع وامساك العين فيكون يد الثاني في كيد الاول ولهذا كان له ان يسترده منه وهنا تسليمه الى الثاني لم يكن بهذا الطريق
بل بطريق انه احق بالعين منه ولهذا لا يملك الاسترداد منه فلا يمكن ان يجعل كالمعير منه ثم اذا ضمن المستعير لا يرجع به على الذي قبض
منه لانه صدقه فيما ادعى ففي زعمه انه مستعير من المالك وانه لا ضمان على واحد منهما الا ان المالك ظلمه حين ضمنه والمظلوم ليس له
ان يظلم غير ظالمه • وان كان الذي جاء بقبض العارية منه خادم المعير وانكر مولاه ان يكون امره بذلك فلا ضمان على المستعير لما
بينا ان الرد على خادم المعير كالرد على المعير فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المستعير • واذا اراد المستعير الدابة ولم يجد صاحبها
ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت فهو ضامن لها في القياس لانه ضيعها حين اخرجها من يده ولم يسلمها الى احد
يحفظها • الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك كان ضامنا • فكذلك المستعير وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه ربطها في موضعها ولو
ردها عليه لكان يربطها في هذا الموضع فكذلك اذا ربطها بنفسه وهذا لان العادة الظاهرة ان المستعير ياخذ الدابة من مربطها ويردها
الى مربطها فيثبت الاذن له من جهة صاحبها في ذلك بهذا الطريق دلالة وهذا بخلاف الغاصب لانه ضامن يحتاج الى اسقاط الضمان
عن نفسه بفسخ فعله وذلك لا يتم برده الى مربطها بعد ما اخذه من صاحبها فاما المستعير امين فانما الحاجة الى دفع سبب الضمان عنه
وهو التضييع وقد انقطع باعتبار العادة لان المربط في يد صاحب الدابة فاعادتها الى المربط بمنزلة الاعادة الى يد صاحبها حكما • ولو جحد
المستعير العارية ثم زعم انها هلكت فهو ضامن لها لان العين كانت امانة في يده فيصير ضامنا بالجحود كالمودع واذا لم يجحد ولكنه
قد ردها او ضاع منه فهو مصدق مع يمينه في كل ما يصدق فيه المودع لانه امين ينكر وجوب الضمان عليه وعارية الدراهم والدنانير
والفلوس قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتاتى الانتفاع في النقود الا باستهلاك عينها فيصير ماذونا في ذلك وفيه طريق
اما الهبة او القرض فيثبت الاقل لكونه متيقنا به ولان المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع ويتعذر هنا رد العين فيقام
رد المثل مقام رد العين والقبض الذي يمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل القبض بجهة القرض • وكذلك كل ما
يكال ويوزن او يعد مثل الجوز والبيض • قال في الاصل رايت لو استعار دراهم يشتري بها طعاما او جارية اما كان له ان

الطعام

الطعام ويطأ الجارية له ذلك المال قرضا عليه وان استعار آنية يتجمل بها في منزله او سكينا محلاة او سيفا محلى او منطقة مفضضة
او خاتما لم يكن شيء من هذا قرضا لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن ولهذا يجوز اجارتها قالوا وكذلك لو ان صيرفيا استعار
دراهم او دنانير يتجمل بها في حانوته او ليعير بها سنجاته فانه لا يكون قرضا لانه لما صرح به تبين ان مقصودهما الانتفاع مع بقاء
العين دون الاذن في استهلاك العين • واذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فاخذ بها في طريق آخر الى ذلك المكان فعطبت
لم يضمن لانه ماذون في الوصول عليها الى ذلك المكان ولم يقيد له طريقا فلا يكون مخالفا في اي طريق ذهب بعد ان يكون طريقا
يسلكه الناس اليه لكن المكان فهو ضامن لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد • واذا استعارها الى حمام اعين فجاوز بها الى حمام
اعين ثم رجع بها الى حمام اعين او الى الكوفة ثم عطبت الدابة فهو ضامن لها حتى يردها الى صاحبها قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا
راجعا فاما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فلا ضمان عليه • وهكذا ذكر في النوادر لان في الاول كما وصل الى حمام اعين انتهى العقد فاذا
جاوز كان غاصبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك وفي الثاني انما ضمن بالخلاف وهو اشتغاله بما وراء المكان المشروط فاذا رجع الى حمام
اعين فقد ارتفع الخلاف والعقد قائم بينهما فيكون امينا وقيل الجواب في الفصلين سواء لان يد المستعير يد نفسه وفيما لو وجد اذا
خالف ثم رجع الى الوفاق فما ابرأه عن الضمان لان يده يد المالك فيجعل في الحكم كما لو رده على المالك وفي الاول وجه هنا فينبغي ضامنا كما
كان وان عاد الى المكان العقد ما لم يوصلها الى المالك والاجارة في هذا كالعارية لان يد المستاجر يد نفسه ايضا فانه يقبض المنفعة
لنفسه ورجوعه بضمان الاستحقاق لاجل الغرور الثابت بعقد الضمان لا لان يده يد المالك • يوضح الفرق ان المستعير والمستاجر يضمنان
بالامساك فانه لو استعار او استاجر دابة ليركبها الى مكان فامسكها في المصر اياما كان ضامنا فلذلك اذا جاوز المكان المشروط
فانما ضمنها بامساكها في غير الموضع الذي تناوله الاذن ولا ينعدم الامساك الا بالرد فاما المودع يصير ضامنا بالاستعمال لا بالامساك
وقد انعدم الاستعمال حين عاد الى الوفاق يقول فان اقام صاحبها البينة انها نفقت تحته في موضع اخر مما ذكر من الذي اقام المستعير
شاهدين انه قد ردها الى صاحبها اخذت بينة رب الدابة لانها تثبت سبب تقرر الضمان على الراكب وبينة المستعير تنفي ذلك
والبينات للاثبات • واذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم اقام رجل البينة انها دابته يقضي القاضي له بالملك لاثباته ذلك بالحجة
ولا يسال البينة انه لم يبع ولم يهب لان ذلك لا يعرفه احد والقاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها فان ادعى ذلك الذي ان
يستحلفه ما اذن له في عاريتها يحلف على ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فاذا نكل كان نكوله كاقراره فلا يقضي
المستحق احدا وان حلف كان له ان يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما متعدي في حقه المعير بالتسليم والمستعير بالقبض والاستعمال
فان ضمن المعير لم يرجع على المستعير لانه ملكها من حين وجب عليه الضمان فتبين انه اعار ملك نفسه • وان ضمن المستعير لم يرجع على المعير
ايضا لانه ضمن بفعل باشره لنفسه بخلاف المودع ولانه لم يصر مغرورا من جهة المعير حين لم يشترط المعير لنفسه عوضا بخلاف المستاجر لانه
صار مغرورا من جهة الاجر بمباشرة عقد الضمان واشتراط العوض لنفسه ثم على المستاجر الاجر للموضع الذي نفقت فيه لانه استوفى
المعقود عليه وذلك للاجر دون المالك لان تقوم المنفعة كان بعقده وبه وجب الاجر ولا باس بان يعير العبد التاجر والعبد الذي في
الغلة الدابة وفي القياس ليس له ذلك لانه تبرع والمملوك ليس من اهله لان تبرعه يكون بملك الغير ولانه معار منفك الحجر عنه في التجارة والاعارة
ليست من التجارة في شيء • وجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وان التاجر لا يجد بدا منه لانه اذا اراد ان يعامل فلا بد ان يجلسه
في حانوته او يبيع وسادة له وهذا اعارة لذلك الموضع منه وقد يستعار منه الميزان وسنجات الميزان فاذا لم يعر لا يعار منه عند حاجته فيقع
وما يكون من توابع التجارة يملكه الماذون كالتجار والضيافة اليسيرة والاهداء الى المجاهدين بشيء • والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام
كان يجيب دعوة المملوك وحديث ابي سعيد مولى ابي اسيد قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من الصحابة رضوان الله عليهم وفيهم ابو ذر رضي
فاجابوني فقال ان للعبد اتخاذ الدعوة حتى اجابه ابو ذر رضي الله عنه مع زهده والعبد الذي امره المولى باداء الغلة ماذون له في التجارة لانه
لا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فامر المولى اياه باداء الغلة يكون اذنا له في الاكتساب • عبد ماذون له آجر دابة من رجل فنفقت
تحته فاستحقها رجل وضمن الراكب قيمتها رجع بها على الماذون كما يرجع على الحر لانه صار مغرورا من جهته باشتراط العوض لنفسه والماذون
يؤاخذ بضمان الغرور كالحر وهذا يتبين خطأ بعض المتاخرين رحمهم الله حيث جعلوا ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وان الغار يصير كالقائل للمغرور
ان ضمنك احد بسبب ركوب هذه الدابة او استيلاد هذه الجارية في البيع فانا ضامن لك ذلك لانه لو كان هذا بطريق الكفالة لم يؤاخذ
الماذون فان العبد الماذون لا يؤاخذ بضمان الكفالة ولكن الطريق ان من باشر عقد المعاوضة فهو ملتزم سلامة المعقود عليه عن العيب
والعيب في الاستحقاق فالرجوع عليه لهذا ولهذا لا رجوع على المعير والواهب لانه لا يلتزم صفة السلامة بعقد التبرع ثم العبد
في التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة وهو التجارة كالحر • واذا اعار عبد محجور عليه عبدا مثله دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحقها
رجل كان له ان يضمنها ايهما شاء لان احدهما غاصب لها بالتسليم والاخر مستهلك باستعماله فان ضمن الراكب لم يرجع على المعير
لانعدام الغرور منه ولان المعير كان محجورا عليه فلا يؤاخذ بضمان الاقوال وان ضمن المعير رجع به مولاه في رقبة الراكب لان الدابة صارت
كسب المعير حين تقرر عليه ضمانها وكسب العبد لمولاه فيتبين ان الراكب اتلف ملكه بغير رضاه • وكذلك ان كانت الدابة لمولى المعير
فان يضمن الراكب لان اذن العبد المحجور عليه غير معتبر في اسقاط حق المولى فيبقى الراكب مستعملا دابته بغير رضاه فيكون ضا
ضامنا • وان استعار الرجل دابة ليشيعها فالتقت من غير ان يعنف عليها فلا ضمان عليه لانها لو هلكت من الركوب المعتاد لا يضمن فاذا

يهلك ما في بطنها اولى • وان ضربها ففقأ عينها او جرحها باللجام فهلكت فهو ضامن لها لانه متعسف لها بما صنع وانما اذن له في الركوب
دون الضرب • ولو استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه لانه ماذون في القتال
واستعمال السلاح لا يكون الا هكذا • وان ضرب به حجرا فهو ضامن لان المعير انما اذن له في المقاتلة بالسلاح والمقاتلة مع الخصم لا مع الحجر والضرب
بالسيف الحجر يعد سفها وابتداء حكمه فهو ضامن • واذا قال المستعير قد هلكت العارية فالقول قوله مع يمينه لانه امين
فيه كالمودع ولا يتغير حكم امانته [illegible] • واذا كان على دابة بعارية او اجارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها
فهلكت فهو ضامن لها [illegible] وكذلك ان ادخل الحمل في بيته وخلى عنها في السكة
لانه ضيعها حين تركها في غير حرز [illegible] فان ربطها بشيء لم يضمن لانه [illegible]
لا يجد المستعير من ذلك بدا [illegible] فنزل ليصلي فامسكها فانفلتت
منه فلا ضمان عليه [illegible] لا يكون حافظا لها بعد ما غيبها عن بصره لا يكون هو حافظا
لها وان ربطها بشيء [illegible] بل يكون مضيعا لها [illegible] فيكون ضامنا • واذا استعار دابة ليركبها في حاجة [illegible]
في الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والحاجة التي استعارها اليها من ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لانه [illegible]
غير الموضع الماذون فيه [illegible] الى الموضع المسمى [illegible] لانه لا ولاية له على ملك الغير في ذلك الا باذن
صاحبها وهو لم ياذن في سقيها ولانه يمكنه ان يسقيها في خروجه الى الحاجة التي استعارها لان الماء موجود في كل موضع • واذا وجد
المعير دابته مع رجل يزعم انها له فهو خصم له فيها لانها في يده وهو يدعي رقبتها وذو اليد في مثل هذا خصم للمستحق • وان قال الذي هي في
يده اودعنيها فلان الذي [illegible] فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على ان الوصول اليه من ذلك الرجل وذلك الرجل ليس بخصم [illegible]
[illegible] لانه مستعير منه فكذلك من ثبتت يده بجهته لا يكون خصما ولانهما تصادقا انه مودع حافظ لها فلا يكون خصما وان كان
مستعيرا [illegible] من رجل وباعها [illegible] بعد موته واخذ صاحبها واقام البينة انها له قضي بها له ورجع المشتري بالثمن على بائعه لانه
بالاستحقاق تبين بطلان البيع • واذا طلب المعير ثوبه فابى المستعير ان يدفعه فهلك عنده فهو ضامن بقيمته لانه بالمنع بعد الطلب صار غاصبا
[illegible] ولكنه قال [illegible] فلا ضمان عليه لانه [illegible] للاعارة منه فلا يكون في [illegible]
[illegible] • رجل ارسل رسولا يستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحبها وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك
الى المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول فدفعها الى الذي ارسله ثم ان الذي ارسله ركبها الى المدينة وهو لا يشعر بما كان من قول
الرسول فركبها فهلكت تحته فلا ضمان عليه لانه استعملها باذن مالكها وان ركبها الى الحيرة فهلكت تحته فهو ضامن لها لانه جاوز المكان الذي
اذن فيه المالك فصار مستعملا لها بغير اذنه وهذا لان ظنه غير معتبر انما المعتبر حق المالك وقد كان الموضع الذي طلب الرسول ثم لا يرجع
على الرسول بشيء لانه لم يوجد منه عقد ضمان وانما اخبره بخبر ولم يخبره بشيء ولكنه لم يبلغ رسالته كما امره وذلك غير موجب
للضمان عليه والكلام في هذا قياس العارية • وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال رب الدابة ما اعرتكها ولكن غصبتها فلا ضمان عليه
[illegible] لانه اقر بفعل المالك [illegible] وذلك غير موجب للضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فيكون القول قول المنكر
وان كان قد ركبها فهو ضامن لها لان السبب الموجب للضمان عليه قد ظهر وهو استعمال دابة الغير بغير اذنه والاذن المسقط للضمان
لا يثبت بدعواه • وان قال رب الدابة آجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه لانهما تصادقا على ان الركوب حصل باذنه ثم رب
[الدابة] يدعي عليه الاجر والراكب منكر فالقول قول المنكر وهذا بخلاف العين فانه اذا اهلك مال الغير في يده فقال وهبتها لي وذلك
[illegible] فانه يكون ضامنا لانه اهلك عين مال متقوم بنفسه فلا يسقط به حق المالك الا باسقاطه فاما المنفعة [illegible]
[illegible] المالية والتقوم بعقد الاجارة ورب الدابة يدعي ذلك والراكب منكر فلهذا لم يضمن شيئا • وان اقام رجل البينة على ارض
[illegible] وقد اصاب ذو اليد من غلتها وثمرتها فهو ضامن لما اصاب من ذلك • وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه في الثمرة [illegible]
[illegible] لا يكون مضمونة بغير عقد ضمان كمنفعة الدابة ولكنا نقول الثمرة عين مال متقوم بدليل جواز بيعها وهي مملوكة لصاحب
[illegible] فيكون المغصوب منه مالكا له بالاتلاف كولد الجارية [illegible] اذا اتلفها • واذا غصب الرجل الارض فزرعها
[illegible] لانه حصل بعمله من بذره وهذا بخلاف ما اذا غصب جارية فاحبلها فان الولد هناك يكون لصاحبها لان حصول الولد [illegible]
[illegible] الواطئ فان ماء الفحل يصير مستهلكا بالاختلاط بمائها ولان الولد في حكم جزء من عينها وهي بجميع اجزائها مملوكة [illegible]
[illegible] ليس بجزء من الارض • الا ترى انه من جنس البذر وانه حاصل بعمل الزارع كما قررنا • وفي الغصب [illegible]
[illegible] الارض عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا ضمان عليه لان العقار لا يكون مضمونا بالغصب والنقصان لم يحصل بفعل [illegible]
[illegible] المنفعة والربح والمنفعة لا تكون مضمونة على الغاصب ولكنا نقول انما انتقصت [illegible] العين بفعله وهو الزراعة [illegible]
[illegible] النقصان والعقار يضمن بالاتلاف كما لو هدم الابنية او قلع الاشجار ثم يرفع من الزرع مقدار بذره وما انفق فيه [illegible]
[illegible] من نقصان الارض ويتصدق بالفضل في قول ابي يوسف ومحمد لانه حصل له بكسب خبيث وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى لا
يتصدق بشيء لانه حصل له بزراعته وهو سبب مشروع للاكتساب وقد بينا هذا في الغصب • واذا استاجر ارضا سنة فزرعها
سنتين فعليه الاجر للسنة الاولى لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد صحيح وعليه نقصان الارض بالزراعة في السنة الثانية لا [illegible]

غاصب فيما صنع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في الفصل الاول وعند ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها في السنة الثانية
لا غير والغلة له وكانه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في السنة الاولى وان لم يتوفر له صاحبها لهذا والعقد ينعقد
بالدلالة كما ينعقد بالتصريح فيلزمه اجر مثلها • ثم ختم الكتاب بمسئلة ذكرها في كتاب الزكاة وهو ان من وجد كنزا في دار رجل
فيه الخمس واربعة اخماسه لصاحب الخطة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى رحمهم الله للواجد وانما ذكر ابو يوسف هذه
المسئلة المختلفة بين ابي حنيفة وابن ابي ليلى في آخر هذا الكتاب وآخر الوديعة لان كل واحد منهما كان استاذه فانه كان في الابتداء
يختلف الى ابن ابي ليلى تسع سنين فاحب ان يذكر بعض الفصول عن استاذيه جميعا فلهذا ذكر هذه الفصول والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء • الاصل في جواز الشركة
ما روي ان السائب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال عليه السلام وكيف لا اعرفك وكنت شريكي وكنت
خير شريك لا تداري ولا تماري اي لا تداجي ولا تخاصم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون ذلك فاقرهم عليه وتعامل
الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر • والشركة نوعان شركة الملك وشركة العقد فشركة الملك
ان يشترك رجلان في ملك مال وذلك نوعان ثابت بغير فعلهما كالميراث وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء او الصدقة
او الوصية والحكم واحد وهو ان ما يتولد من الزيادة يكون مشتركا بينهما بقدر الملك وكل واحد منهما بمنزلة الاجنبي في التصرف
في نصيب صاحبه • واما شركة العقد فالجائز منه اربعة اقسام المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل • اما شركة العنان
فاشتقاقها من قول القائل • عن لي كذا اي عرض • قال امرؤ القيس • فعن لنا سرب كان نعاجه • عذارى دوار في ملاء مذيل
اي عرض وزعم بعض اهل اللغة ان هذا شيء احدثه اهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك وقد قال النابغة الجعدي
وشاركنا قريشا في تقاها • وفي احسابها شرك العنان • وقيل هو ماخوذ من عنان الدابة فمعناه ان راكب الدابة
يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه دون البعض
او على معنى ان للدابة عنانين احدهما اطول من الآخر والآخر اقصر فيجوز في هذه الشركة ان يتساويا في راس المال والربح ويتفاوتا
فسميت عنانا • واما المفاوضة فقيل اشتقاقها من التفويض لان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة
وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور
في جميع التصرفات سمي مفاوضة وقيل اشتقاقها من المساواة • قال القائل • لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا • يعني متساويين فلما كان هذا العقد مبنيا على المساواة في المال والربح سمي مفاوضة • واما
شركة الوجوه فتسمى شركة المفاليس وهو ان يشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا بالنسيئة ويبيعا سمي بهذا الاسم على معنى ان
راس مالهما وجوههما فانه انما يباع بالنسيئة ممن له في الناس وجه • وشركة التقبل ان يشترك صانعان في تقبل الاعمال كالخياطة والقصارة
ونحو ذلك وتسمى شركة الابدان لانهما يعملان بابدانهما وشركة الصنائع لان راس مالهما صنعتهما • فاما شركة العنان فهو ان يشترك
الرجلان براس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك اما عند العقد واما عند الشراء حتى ان الشركة لا تجوز براس مال غائب او دين
ولا يشترط لجواز هذه الشركة خلط المالين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يشترط وهو رواية عن زفر رحمه الله والاصل عنده ان الشركة
الملك اصل ثم شركة العقد تنبني عليها لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو مقتضى
اسم ذلك العقد كالحوالة والكفالة والصرف فاذا خلطا المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما من الآخر فقد ثبتت الشركة في الملك
فتنبني عليه شركة العقد • فاما قبل الخلط الشركة في الملك لم تثبت حتى اذا هلك راس مال احدهما كان هالكا عليه خاصة فلا تثبت
شركة العقد لان معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصودا • وعندنا موجب شركة العقد الوكالة على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل
صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه ولهذا شرطنا تعيين المال عند العقد او عند الشراء لان الوكالة بالشراء بمال لا تصح الا به
فانه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشتريا بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي يقتضيه
الشركة في المشترى بالمال والربح لا في راس المال وذلك ثابت بدون الخلط وعلى هذا الاصل لو كان راس مال احدهما دراهم والآخر
دنانير تنعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله • وكذلك ان كان راس مال احدهما بيضا والآخر سودا
لان الشركة في الملك لا تثبت بينهما حين كانا لا يختلطان وعلى الرواية التي تشترط فيها الخلط جواب هذا الفصل ظاهر [illegible]
واما على الرواية التي لا يشترط فيها ذلك يقول في هذين الفصلين انما يظهر الربح لاحدهما دون الآخر بتغير سعر احد النقدين وذلك
ليس بمقتضى الشركة وعندنا موجب هذا العقد الوكالة وذلك صحيح مع اختلاف النقدين فانهما لو صرحا بالوكالة بان يشتري
احدهما بهذه الدراهم على ان يكون المشترى بينهما ويشتري الآخر بهذه الدنانير على ان يكون المشترى بينهما كان صحيحا فكذلك تصح
الشركة بهذه الصفة • فاما شركة المفاوضة فهي جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وقال الشافعي
ان كان في الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة وربما قال انه نوع من القمار وقال مالك فان كان لا يعرفها لغة فقد بينا اشتقاقها
وان كان لا يعرفها شرعا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وقال اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة

واما الشافعي رحمه الله فانه يبني على مذهبه ان الاصل شركة الملك وما هو موجب المفاوضة فقط لا يثبت باعتبار شركة الملك فاذا
افسدها وقال لانها تتضمن الكفالة بالمجهول للمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة والكفالة
للمجهول بالمعلوم باطل ففيما بالمجهول اولى والذي نقول انها ضرب من القمار فانما يدخل في ذلك على مذهب الثوري لانه يقول اذا ورث
احدهما مالا يكون ذلك مشتركا بينهما ولسنا نقول بذلك فلا يدخل ذلك على مذهبنا وحجتنا في ذلك ان هذه الشركة تتضمن
الكفالة والوكالة وكل واحد منهما صحيح مقصود فكذلك في ضمن الشركة فاما الجهالة فعينها لا تبطل الكفالة ولكن تمكن المنازعة
بسببها وذلك منعدم هنا لان كل واحد منهما انما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم
ومثل هذا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشراء شيء مجهول الجنس لا يصح مقصودا ثم صحت شركة العنان وان تضمنت
ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى في العقد فكذلك المفاوضة ومن شرط هذا العقد ان يستويا في راس المال الذي تصح
احدهما يملك مال يصلح ان يكون راس مال في الشركة من النقود وان يستويا في الربح فلا يشترط لاحدهما زيادة على صاحبه
لما بينا ان ينعقد بلفظ المفاوضة ثم في ظاهر الرواية تصح هذه الشركة من غير خلط المالين وبما لا يختلطان كالدراهم والدنانير
والسود والبيض فعن زفر رحمه الله لا تجوز هذه الشركة بدون خلط المالين رواية واحدة قال لانه لو جاز لكان كل واحد منهما يختص
بملك مال بعد عقد الشركة وذلك لا يجوز بما لا يختلطان لان المساواة شرط هذا العقد والمساواة بين الدراهم والدنانير في المالية
انما تكون بالتقويم وطريق ذلك الحزر والمساواة شرعا لا يثبت بهذا الطريق كالمساواة التي يشترط في مبادلة الاموال الربوية
بجنسها وان كان راس مال احدهما بيضا والآخر سودا وبينهما تفاوت في الصرف لا تجوز هذا العقد في ظاهر الرواية لعدم المساواة
وذكر اسمعيل بن حماد عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها قال عليه السلام
جيدها ورديئها سواء وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة حتى اذا لم يذكر لفظة
المفاوضة كان عنانا لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وتأويل هذا ان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكام المفاوضة فلا
يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضة قبل علمهما به وبحصول تصريحهما بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله فان كان المتعاقدان ممن يعلم
احكام المفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكرا معنى المفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان المعتبر المعنى دون اللفظ فاما شركة الوجوه
فهي صحيحة عندنا وباطلة عند الشافعي بناء على اصله ان الاصل شركة الملك وذلك لا يوجد في شركة الوجوه وعندنا شركة
العقد صحيح باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح
فكذلك الشركة التي تتضمن ذلك الا ان في هذا العقد لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بل يكون ذلك بينهما على قدر ملكهما في المشترى لان الذي
يشترط له الزيادة ليس له في نصيب صاحبه راس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراط جزء من ذلك الربح يكون ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان ارادا التفاوت في الربح فينبغي ان يشترطا التفاوت في ملك المشترى بان يكون لاحدهما الثلث
وللآخر الثلثان حتى يكون لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة الا ان المفاوضة لا تكون
الا باعتبار المساواة في المشترى والربح جميعا فاما شركة التقبل فهي صحيحة عندنا ولا تصح عند الشافعي رحمه الله بناء على اصله
شركة الملك اصل ولا يوجد ذلك في هذه الشركة فان الخلط في العمل لا يتحقق ولكنا نقول جواز الشركة باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد
منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة والناس تعاملوا هذه الشركة وشركة الوجوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا من غير نكير وهو الاصل في جواز الشركة ثم استحقاق الربح في طرق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل اخرى بدليل المضاربة
فان رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذلك العقد شركة الاجارة بدليل انها لا تلزم وانه لا يحتاج فيها الى بيان
المدة فاذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال فكذلك يصح باعتبار العمل لان كل واحد منهما يستحق به الربح وسواء اتفقت الاعمال
او اختلفت عندنا وقال زفر رحمه الله ان اتفقت الاعمال كالقصارين والصباغين اذا اشتركا تجوز وان اختلفت
بان اشترك صباغ وقصار لا تجوز الشركة لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من صنعته
فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الاعمال ولكنا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل
صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيم باعوانه واجرائه
وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط
المفاوضة ومعنى هذا انه متى كان مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة ومعنى هذا انه متى كان مفاوضة كان كل واحد
منهما مطالبا بما يلزمه صاحبه بحكم الكفالة ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه كما هو حكم الوكالة
اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب ببيان شركة العنان وانها كيف يكتب فقال يكتب هذه الشركة بينهما والشركة عقد يمتد
فيستحب الكتاب فيه ليكون حجة بينهما فيما يحدث من المنازعة قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه ثم المقصود بالكتاب التوثق والاحتياط فينبغي ان يكتب على اوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن ثم بدأ
فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان وبعض اصحاب الشروط عابوا عليه في هذا اللفظ فقالوا هذا اشارة الى الصك فالاحوط
ان يكتب هذا كتاب ما اشترك فيه فلان وفلان ولكن محمد اتبع الكتاب والسنة فيما اختار قال الله تعالى هذا ما توعدون

فهو اشارة الى ما هو المقصود من الوعد للابرار والوعيد للفجار ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا امر ان يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله
من العداء بن خالد بن هوذة اليهودي ولما امر بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي رضي الله عنه بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله
وسهيل بن عمرو على اهل مكة ثم قال اشتركا على تقوى الله واداء الامانة فان هذا العقد عقد امانة والمقصود تحصيل الربح وذلك بالتقوى واداء
الامانة يحصل ثم تبين مقدار راس مال كل واحد منهما لان عند القسمة لا بد من تحصيل راس المال من كل واحد منهما ليظهر الربح فلا بد من اعلام ذلك
في كتاب الشركة ليرجعا اليه عند المنازعة ثم قال وذلك المال كله في ايديهما ليبين ان راس المال ليس بغائب ولا دين بل هو عين في ايديهما و
من الناس من شرط الخلط ومنهم من شرط ان يكون المال في ايديهما جميعا فللتحرز عن ذلك يذكر هذا وانهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى
ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة الا ان من العلماء من يقول
لا يملك واحد منهما ذلك ما لم يصرح به في عقد الشركة فللتحرز عن قول هذا القائل يكتب هذا ثم يذكر فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤس
اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف راس المال باطل واشتراط الربح صحيح عندنا خلافا
للشافعي على ما نبينه واما ما فيه على ما قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه فالربح على ما اشترطا والوضيعة على المال وانما يذكر هذا ليكون ابعد
من الاختلاف ولكن انما يكتب هذا اذا كان الشرط بينهما كذا ثم قال اشتركا على ذلك في شهر كذا في سنة كذا وانما يبين التاريخ
لقطع المنازعة حتى لا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه قبل هذا التاريخ وكتابة التاريخ في زمن عمر رضي الله عنه وانه شاور الصحابة
في التاريخ من اي وقت يعتبر فمنهم من قال من وقت مولد رسول الله عليه السلام ومنهم من قال من وقت مبعثه ومنهم من قال من وقت وفاته
ثم اتفقوا على التاريخ من وقت الهجرة وهو المعروف الذي يتعامل الناس به الى يومنا هذا قال ولا يجوز ان يفضل احدهما صاحبه
في الربح الا في المال العين او العمل بايديهما او في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فاما في المال العين اذا تفاوتا في راس المال واشترطا
ان يكون الربح بينهما اثلاثا او تفاوتا في راس المال فكان لاحدهما الف وللآخر الفان واشترطا ان يكون الربح بينهما نصفين يجوز
عندنا وعلى قول زفر والشافعي لا يجوز اعتبارا لشركة العقد بشركة الملك على مذهبهما اصل في شركة الملك لا يجوز ان يستحق احدهما شيئا من
ربح ملك صاحبه فكذلك في شركة العقد واعتبر الربح بالوضيعة فهي بينهما على قدر راس اموالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذلك
الربح ولكنا نقول استحقاق الربح بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرط له لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ثم جواز هذا العقد
لحاجة الناس والحاجة ماسة الى هذا الشرط فقد يكون احدهما احذق من الآخر في وجوه التجارة فلا يرضى بان يساويه صاحبه في استحقاق
الربح مع حذاقته وخرق صاحبه ثم الربح يستحق بالعمل كما يستحق بالمال وهو في المضاربة فيما العمل مع المال ولهذا ثم الوضيعة هلاك جزء من المال
وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى ان في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضيعة
على المضارب ولهذا يقول زفر رحمه الله ان التساوي في الربح مع التفاضل في راس المال لا يجوز هنا لانه لو جاز انما يجوز بالقياس
على المضاربة على معنى ان صاحب الالف يشترط جزءا من الربح للآخر بعمله ومثل هذا في المضاربة لا يجوز لان المال في ايديهما والعمل مشروط
عليهما وفي المضاربة لو شرط العمل على رب المال وكون المال في يده لا يجوز ولكنا نقول موجب المضاربة التخلية بين المضارب وبين راس
المال ليكون امينا عاملا فيه وذلك ينعدم بهذا الشرط فاما موجب الشركة ليس هو التخلية بين احدهما والمال فهذا الشرط لا يؤثر في ابطال حق
موجب الشركة ثم حكم المضاربة هنا يثبت تبعا للشركة وقد يثبت الشيء حكما على وجه لا يجوز اثباته قصدا كالكفالة الثابتة في ضمن
المفاوضة وكذلك في العمل بايديهما يجوز شرط التفاضل في الربح عندنا للحاجة الى ذلك فقد يكون احدهما احذق في العمل من الآخر
فاما قوله وفي الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فهو اشارة الى شركة الوجوه فان التفاضل في الربح هناك لا يجوز عند اشتراط التساوي في
ملك المشترى لان ذلك ربح ما لم يضمن وقد بينا ذلك والشريكان في العمل اذا غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الآخر فالربح بينهما على
ما شرطا لما روي ان رجلا جاء الى رسول الله عليه السلام وقال انا اعمل في السوق ولي شريك في المسجد يصلي فقال رسول الله عليه السلام
لعل بركتك منه والمعنى فيه ان استحقاق الاجر بتقبل العمل دون مباشرته والتقبل كان منهما وان باشر العمل احدهما الا ترى ان المضارب
اذا استعان برب المال في بعض العمل كان الربح بينهما على الشرط الا يمكن ان الشريكين في العمل يستويان في الربح وهما لا يستطيعان ان يعملا
على وجه يكونان فيه سواء وربما يشترط لاحدهما زيادة ربح لحذاقته وان كان الآخر اكثر عملا منه فكذلك لكون الربح بينهما على الشرط
ابقى العقد بينهما وان كان المباشر للعمل احدهما ويستوي ان امتنع الآخر من العمل بعذر او بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه من العمل
واستحقاق الربح بالشرط في العقد قال وان جاء احدهما بالف درهم والآخر بالفين واشتركا على ان الربح والوضيعة نصفان فهذه شركة فاسدة
ومراده ان شرط الوضيعة نصفين فاسد لان الوضيعة هلاك جزء من المال فكان صاحب الالفين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه
وشرط الضمان على الامين فاسد ولكن لا يبطل به اصل العقد لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
فيلغو الشرط ويبقى الوكالة فكذلك هذا فان عملا على هذا فربحا فالوضيعة على قدر رؤس اموالهما لان الشرط بخلافه كان باطلا
والربح على ما اشترطا لان اصل العقد كان صحيحا واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما اشترطا وان اشترطا
الربح والوضيعة على قدر راس المال والعمل من احدهما بعينه كان ذلك جائزا لان العامل منهما معين لصاحبه في العمل في ماله حين لم يشترط
لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع في مال صاحبه وان اشترطا الربح نصفين والوضيعة على راس المال والعمل عليهما جاز
لان صاحب الالف شرط لنفسه جزءا من ربح مال صاحبه وهو السدس بمقابلة عمله فيكون في معنى المضاربة الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة

والمعتبر موجب الاصل دون البيع فلهذا لا يجزيها اشتراط العمل عليهما فان عملاه او عمل احدهما فالربح على ما شرطا لان الاستحقاق
بعد صحة العقد بالشرط لا بنفس العمل وقد كان العمل مشروطا عليهما فاذا تبرع به احدهما بتمامه فالعمل • وكذلك ان اشترط العمل
على صاحب الالف وحده فالجواز هنا ابين لان صاحب [illegible] اليه ماله ليعمل فيه بسدس الربح فان المشروط له نصف الربح ثلث
حقه راس ماله وسدسه الى تمام النصف يستحقه من مال صاحبه بعمله فيه واشتراط العمل على المضارب يصحح المضاربة لا يبطلها • فان قيل اذا
كان يعمل هو في نصيب شريكه فكيف يستوجب عوض عمله على شريكه قلنا استحقاق الربح بطريق الشركة لا بطريق الاجارة ولهذا لا يشترط
فيه تسمية مقدار العمل ولا بيان المدة والعامل فيما هو شريك فيه يستحق الربح بالشرط في عقد صحيح وان اشترط العمل على صاحب الالفين
لم يجز الشركة لان العامل يشترط لصاحبه جزءا من ربح ماله من غير ان يكون له فيه راس مال او عمل وذلك باطل فان استحقاق الربح باعتبار المال او العمل او الضمان
ولم يوجد شيء من ذلك لصاحب الالف في مال صاحب الالفين فكان اشتراط جزء من الربح له باطلا والربح بينهما على قدر رؤوس اموالهما لان
العامل لم يطمع في شيء من ربح مال صاحب الالف حين لم يشترط من ذلك شيئا لنفسه • قال وان اقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح
عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس لان راس مال صاحب الدكان منفعة والمنافع لا يصح ان يجعل راس مال في الشركة ولان المتقبل
للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو
مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول الا انه استحسن جوازه لكونه متعاملا بين الناس من غير نكير منكر وفي نزع الناس
عما تعاملوا به نوع حرج فلدفع هذا الحرج يجوز هذا العقد اذ ليس فيه نص يبطله ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فالعامل قد يكون غريبا لا
يعرفه اهل البلد ولا يأمنونه على متاعهم وانما يأمنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه وصاحب الدكان لا يتفرغ للعمل بنفسه
على العامل في العادة ففي تصحيح هذا العقد تحصيل مقصود كل واحد منهما لان العامل يصل الى عوض عمله والناس يصلون الى منفعة عمله وصاحب
الدكان يصل الى عوض منفعة دكانه فيجوز العقد ويطيب الفضل لرب الدكان لانه اقعده في دكانه واعانه بمتاعه وربما يتم بعض العمل
ايضا كالخياط يقبل المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى آخر بالنصف فلهذا كان له الفضل وجواز هذا العقد كجواز عقد السلم فانه
الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه • قال ولا يصح الشركة بالعروض واعلم ان الشركة بالنقود من الدراهم والدنانير جائزة ولا يجوز الشركة
بالتبر في ظاهر الرواية وقد ذكر في كتاب الصرف ان من اشترى تبرا بعينه فهلك قبل القبض لا يبطل العقد فقد جعل التبر كالنقود حتى قال
لا يتعين بالتعيين فالحاصل ان هذا يختلف باختلاف العرف في كل موضع فان كانت المبايعة بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالنقود
ولا يتعين بالتعيين ويجوز الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا يجوز الشركة به وان كان التعيين معتبرا فيه
فهو معتبر وان لم يكن مفيدا الا بتعيين السبيكات والقطعات • فاما الشركة بالفلوس فان كانت نافقة لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ويجوز في قول محمد وذكر الكرخي في كتابه قول ابي يوسف كقول محمد والاصح ما قلنا وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا باع
فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وتتعين الفلوس بالتعيين بمنزلة الجوز والبيض وعند محمد لا
يجوز ولا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود • وكذلك في حكم الشركة محمد يقول هي بمنزلة النقود ما دامت رائجة وهما يقولان
الرواج في الفلوس عارض باصطلاح الناس وذلك يتبدل ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها ادى الى جهالة راس المال عند قسمة الربح اذا كسدت
تلك الفلوس واصطلح الناس على غيرها لان راس المال عند قسمة الربح يحصل باعتبار المالية لا باعتبار العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج
والكساد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضاربة بالفلوس الرائجة يجوز وقال ابو يوسف يجوز الشركة بها ولا يجوز المضاربة وفرق بينهما
فقال في المضاربة يحصل راس المال اولا ليظهر الربح والفلوس ربما تكسد فلا يعرف ماليتها بعد ذلك الا بالحزر والظن ولا وجه لاعتبار
العدد لما فيه من الاضرار بصاحب المال فاما في الشركة اذا كسدت الفلوس يمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما فيه
سواء فلا يختص احدهما بالضرر دون الآخر • فاما الشركة بالعروض من الدواب والثياب والعبيد لا يجوز عندنا وفي قول ابن ابي ليلى يجوز
لانه محتاج اليه من حاجة الناس الى ذلك ولا اعتبار بركة العقد بشركة الملك • وفي الكتاب علل فقال لان راس المال مجهول يعني
لان العروض ليست من ذوات الامثال وعند القسمة لا بد من تحصيل راس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فاذا كان راس المال من العروض
فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن ولا يثبت اليقين به ثم الشركة تختص براس مال يكون
اول التصرف فيه بعد العقد شراء لا بيعا وفي العروض اول التصرف يكون بيعا فكل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه ببيع متاعه على ان
يكون له بعض ثمنه وذلك لا يجوز وقد بينا ان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا يجوز الوكالة بتلك الصفة • فكذلك الشركة
ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن والوكيل بالشراء يكون ضامنا للثمن في ذمته
فاذا شرط له نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن ولان في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك احدهما من غير تصرف بتغير السعر فيستحق
الآخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه وربما يخسر احدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر فلهذه المعاني يبطل الشركة بالعروض
فاما باعا العروض بثمن واحد فاقتسما الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعا لان كل واحد منهما بائع ملكه والمستحق من الثمن عوضا عن
جميع ما دخل في العقد من العروض فينقسم عليها باعتبار القيمة ولكل واحد منهما حصته عوضه لان الشركة لما فسدت فكانهما لم يكن
وكذلك لا يصح ان يكون راس مال احدهما دراهم وراس مال الآخر عروضا لا مفاوضة ولا عنانا لجهالة راس المال في نصيب صاحب
العروض على ما بينا • قال وان اشتركا في مكيل او موزون او معدود متفق في المقدار والصفة فان لم يخلطاه فليسا بشريكين

[illegible]

بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة متاع كل واحد منهما ولكن يعتبر
القيمة وقت الخلط فيعتبر تلك القيمة ولكن مخلوطا لانه دخل في البيع بهذه الصفة واستحق الثمن بالبيع فيعتبر صفة ملك كل واحد منهما
حين دخل في البيع فان كان احدهما يزيد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط ومعنى هذا ان الشعير اذا خلط
بالحنطة فقيمة الحنطة ينتقص وصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق
الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطا بالشعير لان النقصان حصل بعمل هو راض به وهو الخالط وقيمة ملكه عند البيع
ناقص فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى في الفصلين فقال قوله في الفصل الاول انه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه
وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون وهو غلط بل الصحيح انه يقسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع لان استحقاق الثمن بالبيع فانما
يقسم الثمن على القيمة وقت البيع • الا ترى انهما لو لم يخلطا ولكن باعا الكل جملة فقسمة الثمن يكون على القيمة وقت البيع فكذلك بعد الخلط
الا انه يجوز تأويل المسئلة انه يكون قيمته وقت الخلط والبيع سواء • قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وعندنا ان ما ذكره في الكتاب صحيح لان معرفة
قيمة الشيء بالرجوع الى [illegible] مما يباع في الاسواق وليس للمخلوط مثل يباع في الاسواق حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع
فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل واحد منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها
فهو ضامن لنصيب شريكه معتبرا بوقت الولادة لتعذر امكان معرفة القيمة وقت العتق لكونه مجتنا في البطن فيصار الى التقويم في اول
الاحوال الذي يمكن معرفة القيمة فيه وهو بعد الولادة • فكذلك يصار الى معرفة ملك كل واحد منهما في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط
الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الآخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لمعنى زيادة ملك احدهما
ونقصان ملك الآخر فيعتبر القيمة وقت القسمة باعتبار ان وقت الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل واحد منهما
بعد الخلط كانه باق في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا لم يخلط لان تقويم ملك كل واحد منهما
وقت البيع فاعتبرنا في قسمة الثمن قيمة كل واحد منهما وقت البيع • قال وان كان لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار فخلطاه او
لم يخلطاه فهو سواء لانهما لا يختلطان وقد بينا ان خلط المالين في النقود ليس بشرط لصحة عقد الشركة فانهما يهلك من مال صاحبه
بقي على ملكه بعد عقد الشركة وكل واحد منهما امين في راس مال صاحبه سواء هلك في يده او في يد صاحبه يكون هلاكه عليه ثم الشركة تبطل
بهلاك احد المالين لان المقصود بالشركة التصرف بها لا عينها فاذا اعترض هلاك المعقود عليه قبل حصول المقصود كان كما لو اقترن بالعقد فكان
مانعا من العقد • فكذلك اذا اعترض يكون مبطلا له كالتخمر في العصير المشتري قبل القبض والكساد في الفلوس وانعدام راس المال لاحدهما
لو اقترن بالعقد كان مانعا فكذلك اذا اعترض والمستدام بالمال لا بالبيع بعد ذلك يكون لصاحبه خاصة هكذا نقول في بعض المواضع وفي
بعض المواضع نقول اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون المشترى بينهما نصفين فيرجع المشتري على صاحبه بنصف ما نقد من الثمن
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال يكون المشترى له يكون مشتريا لنفسه خاصة وفي المسئلة فيما اذا اطلقا الشركة فيكون
مشتري بمال احدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق من قضية عقد الشركة وقد بطلت بهلاك مال احدهما فيكون الآخر مشتريا

نفسه وحيث قال المشتري بمال الآخر بينهما وفي هذه المسئلة بيان ان ما اشتراه كل واحد منهما بماله يكون مشتركا
بينهما وعند هذا التصحيح الشركة في المشترى من قضية الوكالة لان كل واحد منهما قد وكل صاحبه بالشراء بماله نصفا على ان يكون نصف
المشترى له والشركة وان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة باقية فلهذا كان المشترى بينهما نصفين فيرجع المشتري على صاحبه بنصف الثمن
لانه اشترى النصف بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه واذا تأملت موضوع المسئلة في كل موضع تبين لك صحة الجواب
من غير حاجة الى التوفيق من غير تناقض في الجواب • قال وان اشتريا متاعا على المال فنقد الثمن من الدراهم ثم هلكت الدنانير فانها تهلك
من مال صاحبها خاصة لبقائها على ملكه بعد الشراء بالدراهم والمشترى بالدراهم بينهما على قدر رؤس اموالهما لان الشركة كانت قائمة بينهما
حين اشتريا بالدراهم وصار المشترى مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك الدنانير بعد ذلك ولكن يرجع صاحب الدراهم على صاحب
الدنانير بحصة ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لانه اشترى ذلك القدر له بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فاذا مات ذلك رجع بما نقد من
ثمن حصته من دراهمه ثم لم يذكر ان شركتهما في المتاع المشترى شركة عقد او شركة ملك وفيه خلاف بين محمد والحسن هي شركة عقد حتى
اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل وعند الحسن هي شركة ملك حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك
الدنانير كما لو هلكت قبل الشراء بالدراهم وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك • وجه قول محمد ان هلاك الدنانير
كان بعد حصول ما هو المقصود بالدراهم وهو الشراء بها فلا يكون مبطلا لشركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالالفين جميعا
قال وان اشتريا بالدراهم والدنانير جميعا متاعا فالمتاع بينهما على قدر رؤس اموالهما • والحاصل ان في اشتراط الربح يعتبر قيمة رأس مال كل واحد
منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك في المشترى يعتبر قيمة رأس مالهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في نصيبهما او في نصيب احدهما يعتبر
قيمة رأس المال وقت القسمة لانه ما لم يحصل رأس المال لا يظهر الربح وقد بينا هذا فيما املينا من شرح الجامع • قال وان اشتريا بالالف متاعا
ثم اشتريا بعد ذلك بالدنانير متاعا فوضعا في احد المتاعين وربحا في الآخر وذلك بينهما على قدر رؤس اموالهما لان الوضيعة هلاك
جزء من المال والربح نماء المال فيكون على قدر رأس المال وان لم يعتبر ذلك بشرط صحيح • وكذلك رجلان اشتريا متاعا بالف درهم وكر حنطة
على ان لاحدهما من المتاع بحصة الالف وللآخر بحصة الكر ودفعا الثمن فهذا الشرط معتبر لمقتضى مطلق السبب لان كل واحد منهما
في الشراء يكون عاملا لنفسه وانما يملك من البدل بقدر ما نقده من المبدل • وكذلك لو اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فكان لاحدهما كر حنطة
على ان لرب المتاع بقدره وكان للآخر الشعير على ان له من المتاع بحصته ثم باعا ذلك بدراهم فانهما يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير
يوم يقتسمان • وكذلك ما يكال ويوزن من جنسه هذا غالط والثوب ان يقتسما ذلك على القيمة يوم الشراء لما بينا ان في
وقوع الملك في المشترى يعتبر قيمة كل واحد منهما يوم الشراء فانما يملك كل واحد منهما من المتاع المشترى بقدر رأس ماله عند الشراء ثم اذا
باع ذلك يكون ذلك ثمن حصته لكل واحد منهما يكون كما في العروض لو اشتريا متاعا بعرضين احدهما لكل واحد منهما عرض ثم باعا
ذلك المال بدراهم اقتسما الثمن على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء بها الا ان يكون تأويل المسئلة انهما باعا المتاع مرابحة
فحينئذ الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول لا على قدر الملك فيقسم الثمن بينهما على قدر قيمة رأس مالهما وقت القسمة بخلاف العروض
فان المشترى بالعروض لا يجوز بيعه مرابحة انما يجوز بيع المرابحة في المشترى بماله مثل من جنسه فكانت القسمة على قيمة العروض وقت
الشراء بها ولكن هذا التأويل بعيد فانه قال ثم باعا ذلك بدراهم وقد نص على حكم بيع المرابحة بعد هذا فقال وان اشترى بالمكيل والموزون
وباعاه مرابحة استوفى كل واحد منهما رأس ماله الذي كاله او وزنه ثم اقتسما الربح على قيمة رأس مال كل واحد منهما ان باعاه
مرابحة بمال مسمى وان باعاه بربح عشرة احد عشر فلكل واحد منهما رأس ماله وحصته من الربح على ما باعا لانهما اذا باعا بربح عشرة احد عشر فالربح من
جنس اصل المال المستحق واذا باعاه مرابحة بمال مسمى فالربح مبني على الثمن الاول فيقسم على قيمة رأس مال كل واحد منهما بيان هذا فيما قال في كتاب
المضاربة • لو اشترى شيئا بالف درهم نقد جيد ثم باعه مرابحة بربح مائة درهم فالربح من النقد ولو باعه بربح عشرة احد عشر فالنقد
من نقد ثبت المال كاصل الثمن وبهذا الفصل يتبين ضعف التأويل الذي قلنا في مسئلة الطعن فانه قال هناك يقتسمان الثمن على قيمة
الحنطة والشعير يوم يقتسمان فاعتبر ذلك في جميع الثمن دون الربح • قال الشيخ الامام رحمه الله والذي تحرر لي بعد التأمل في تصحيح جواب الكتاب
انه بناء على قول محمد رحمه الله ان شركة العقد بالمكيل والموزون تثبت عند خلط المال وقد بينا هذا الآن الخلط اذا كان في رأس مال المال
يختلف الجواب باتحاد الجنس واختلاف الجنس لان الاختلاط عند اتحاد الجنس يتم هنا باعتبار المشترى والمشترى مختلط بينهما سواء
اتفق جنس رأس المال او اختلف فكان المشترى مشتركا بينهما شركة عقد ورأس مال كل واحد منهما ما اداه وهو من ذوات الامثال فيجب
عند القسمة فلهذا قال يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان بخلاف العروض فان شركة العقد لا تثبت بالعروض بحال فلا يكون
حق كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا مثل له فكان المعتبر قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء • قال ولو ان رجلا اعطى رجلا دنانير
مضاربة فعمل بها ثم ارادا القسمة كان لرب المال ان يستوفي دنانيره او يأخذ من المال بقيمتها يوم يقتسمون لان المضارب شريك في الربح
ولا يظهر الربح الا بعد وصول كمال رأس المال الى رب المال باعتبار العين او باعتبار القيمة وقد بينا في ظهور الربح ان المعتبر قيمة رأس
المال وقت القسمة وانما اورد فصل المضاربة لايضاح ما اشار اليه في الشركة • قال وينبغي في خلاف ذلك ان يقول يأخذ قيمتها يوم
اعطاه ولم يبين المخالف قيل المخالف زفر رحمه الله فانه لا يجوز شركة العقد بالدراهم والدنانير لاختلاف جنس رأس المال فانما يكون لكل واحد
من المشترى بقدر ما اعطى من ماله فلهذا اعتبر قيمة كل واحد منهما وقت الاعطاء • وفي النوادر لو دفع الى رجل النقد على ان

على ان يعمل بها

على ان يعمل بها على ان له ربحها وعليه الوضيعة فهلكت قبل الشراء فالالف بعضها قرض وبعضها لان المعطي مقرضا للمال منه حين شرط ان الربح كله له والوضيعة
عليه فهو بشارة الى انه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون الا بعد الاقراض والقبض بحكم القرض قبض ضمان • ولو قال اعمل بها على ان الربح بيننا
والوضيعة بيننا فهلكت قبل ان يعمل بها فلا ضمان عليه في قول ابي يوسف رحمه الله لانه امره بالعمل بها على وجه الشركة وانما المال امانة في يد شريكه
وثبوت حكم القرض في النصف هنا بمقتضى الشراء ولانه في النصف يصير مشتريا لنفسه فانما ينقد فيه من الثمن يكون قرضا عليه فلا يثبت ذلك
قبل الشراء بها فعليه ضمان نصفها للمعطي باعتبار الجزء بالكل وهذا لانه شرط الوضيعة في النصف وذلك لا يكون الا بطريق الاقراض فان المعطي
ليس عليه من الوضيعة شيء فجعلناه مقرضا نصف المال منه وبينا ان القرض يثبت بالقبض • قال واذا جاء كل واحد منهما بالف درهم
فاشتركا بها وخلطاها فكان ما هلك منهما هالكا منهما وما بقي فهو بينهما لان المخلوط مشترك بينهما وما يهلك من المال المشترك يهلك على الشركة او
ليس صرف الهلاك الى نصيب احدهما اولى من صرفه الى نصيب الآخر الا ان يعرف شيء من الهالك او الباقي من مال احدهما بعينه فيكون ذلك له
وعليه لان الاختلاط في ذلك القدر لم يتحقق وانما يعرف ذلك بان يكون مال احدهما صحاحا والآخر مكسورة فاذا كان باقيا من الصحاح
يعلم انه ملك صاحبها والحال فيه قبل الاختلاط وبعده سواء فاما ما لم يعرف فانه يجعل كله الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلط من رؤس اموالهما لتحقق الاختلاط في ذلك • قال واذا اشتركا بغير
رؤس المال على ان ما اشتريا من الرقيق بينهما فهو جائز وهذا تفسير شركة الوجوه في الرقيق خاصة وقد بينا ان شركة الوجوه تكون خاصة وعامة
تارة وعنانا اخرى والعنان منها يكون عاما وخاصا كالعنان في الشركة بالمال وهذا لان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بشراء نوع
خاص صحيح • وكذلك لو قال في هذا الشهر لانه توقيت في التوكيل والوكالة تقبل التخصيص في الوقت والنوع جميعا • فان قال احدهما قد اشتريت
متاعا فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه في ذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء والوكيل بالشراء اذا لم يكن الثمن
مدفوعا اليه فقال اشتريته وهلك في يدي لا يصدق في الزام الثمن في ذمته بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لان الوكيل امين فيقبل
قوله في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لانه في ذلك غير امين ولكن اذا دخل في ملكه ظاهرا شيئا الا انه صح
الزامه اياه وذلك بمباشرة الشراء لا باقراره • فكذلك هنا كل واحد منهما في مباشرة الشراء يلزم ذمة صاحبه شيئا يدخل في ملكه ظاهرا فاما
في الاقرار لا يدخل شيئا في ملك شريكه ظاهرا فلا يصدق في الزام شيء في ذمته فالقول قول الشريك لانكاره بعد ان يحلف وانما يحلف على العلم
لانه استحلاف على فعل الغير وهو شراء المدعي والحلف على فعل الغير يكون على العلم كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة
يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا • فان كان اقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى هلاك المتاع فالقول قوله مع
يمينه على الهلاك لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم هو امين في المقبوض من نصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه
ويرجع على شريكه بنصف الثمن لان هلاك المشترى في يد الوكيل الزام بحصته من الموكل كهلاكه في يد الموكل • وكذلك اذا اشتريا متاعا وقبضاه ثم قبضه
احدهما ليبيعه فقال قد هلك فهو مصدق مع يمينه لانه وكيل بالبيع في نصيب صاحبه والوكيل بالبيع امين فيما في يده فالقول في هلاكه قوله مع يمينه
قال واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا من شيء فهو بينهما نصفان ولاحدهما بعينه ثلثا الربح وللآخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل
لان احدهما شرط لنفسه جزءا من ربح ملك صاحبه وهو غير ضامن لشيء من نصيب صاحبه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولكن
اصل الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد فيجوز بيع كل واحد منهما فيما اشتريا والربح بينهما نصفان على قدر ملكهما في المشترى • قال واذا اشتركا شركة
عنان باموالهما او بوجوههما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك الذي لم يشتره هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة وانما اشتريته
بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول قول المشتري لان الظاهر شاهد له والاصل ان يكون كل احد عاملا لنفسه ما لم يقم دليل عمله لغيره ولان سبب الملك له
في المشترى ظاهر والآخر يدعي استحقاق بعض ما في يده عليه فكان القول قول المنكر مع يمينه بالله ما هو من شركتهما • فان قيل قيام عقد الشركة بينهما
في هذا النوع دليل ظاهر على ان المشترى بينهما فهو في قوله اشتريته قبل عقد الشركة يدعي لنفسه تاريخا سابقا في الشراء وقيل في التاريخ لا
يثبت الا بحجة قلنا نعم هذا النوع ظاهر يشهد للآخر ولكن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بها وحاجة الآخر الى اثبات الاستحقاق
ولا يكفيه الظاهر لذلك فاما حاجة المشتري الى دفع استحقاق الآخر عما في يده فالظاهر يكفيه لذلك • قال رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه
بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه واشهد انه اشتراه لنفسه فالعبد بينهما على الشركة لانه وكيل من جهة الآخر في شراء نصف العبد
والوكيل لا يعزل نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يعزل وكيله بغير علم منه لما في فعل كل واحد منهما من الالزام في حق صاحبه وذلك لا يثبت
دون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم به ولانه قصد عزل نفسه هنا في امتثال امر الآمر فانما عزله في مخالفته امره لكيلا ينفذ تصرفه
عليه فاما في امتثال امره لا يمكنه ان يعزل نفسه وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع احدهما
الخروج من الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما وكيل صاحبه • ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عن الوكالة وهو غائب لم يخرج
بذلك حتى لو تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الآمر فكذلك في الشركة • قال رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بينه وبين
المأمور فقال نعم ثم لقيه آخر فقال له اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم ثم ذهب المأمور فاشترى العبد فالعبد بين الآمر الاول
نصفين ولا شيء للمشتري فيه لان الامر الاول وكله بشراء النصف له وقد تمت الوكالة بقبوله فصار بحال لا يملك شراء ذلك النصف
لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لانسان آخر لانه انما يملك الشراء لغيره بامره فيما يملك شراءه لنفسه لان الوكيل بالشراء في حقوق العقد
كالعاقد لنفسه • ولو اراد الثاني بان يشتري العبد بينه وبينه فقد يشتري نصفه له فينصرف هذا النصف الى النصف الآخر غير النصف
الذي قبل الوكالة فيه من الاول وهذا لانه وان ذكر النصف مطلقا ولكن مقصودهما تصحيح هذا التصرف ولا يمكن تصحيحه الا ان يتبين في الوكالة

من الثاني النصف الآخر وهو نظير عبد بين شريكين باع أحدهما نصفه مطلق ينصرف بيعه إلى حصته خاصة فههنا أيضاً ينصرف توكيل
إلى النصف الآخر خاصة فهذا يجعل مشترياً نصفه لكل واحد منهما بوكالته ويخرج من البين • قال رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب
رجل آخر الشركة فأشركه فيه فله نصفه لأن الاشتراك تمليك ما ملك بمثل الثمن الذي ملك فيه ولو ملكه جميع ما ملك بعد ما قبضه بأن ولاه
كان البيع صحيحاً فكذلك إذا ملكه نصفه • وبيان هذا أن مطلق عقد الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى في ميراث ولد الأم فإن كانوا أكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث اقتضى التسوية بين الذكور والإناث فلما قال هنا أشركتك فيه فمعناه سويتك بنفسي فيه وإنما تتحقق التسوية إذا
بينهم أثلاثاً • قال ولو اشترى رجلان عبداً فأشركا فيه رجلاً فالقياس أن يكون للرجل نصفه ولكل واحد من المشتريين ربعه لأن الاشتراك
تمليك بطريق التسوية بين المشتري ومن أشرك معه ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه لما اشترى بلالاً رضي الله عنه أخبر رسول الله عليه السلام
بذلك فقال عليه السلام الشركة يا أبا بكر فقال قد أعتقته فعرفنا بهذا أن الاشتراك تمليك حتى امتنع منه بالإعتاق ومقتضى لفظ
الاشتراك التسوية فلكل واحد منهما صار مملكاً نصف نصيبه حين سواه بنفسه في النصيب فيجتمع له نصف العبد ويبقى لكل واحد منهما ربعه
وفي الاستحسان يكون له ثلثه لأنهما حين أشركاه فقد سوياه بأنفسهما فيقتضي هذا اللفظ أن يستوي بهما في ملك العبد وإنما يتحقق ذلك
إذا صار له ثلث العبد من جهة كل واحد منهما السدس ويبقى لكل واحد منهما ثلثه • يوضحه أنهما حين أشركاه فقد جعلاه كالمشتري للعبد
معهما ولو اشتراه معهما كان له ثلث العبد • قال ولو أشركه أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريك
نصفه لأن إشراكه له في نصيبه نفذ في الحال وفي نصيب شريكه توقف على إجازة الشريك وعند الإجازة يصير الشريك مشركاً له في
[illegible]

نصفه ليس باستثناء بل هو على سبيل المعارضة لا الأول منا ولا الجميعه وبالمعارضة تبين أنه جعل الإيجاب في نصفه لمن طب وفيما
نصفه لنفسه وذلك صحيح منه إذا كان مقيداً • ألا ترى أن رب المال يشتري مال المضاربة من المضارب فيكون صحيحاً وإن كان ذلك مملوكاً له
لكونه مقيداً فهنا أيضاً ثم نصفه إلى المخاطب في شرى العبد مقيد في حق التقسيم فلهذا كان تاماً نصفه من المخاطب بخمسمائة إذا عرفنا
هذا فنقول البائع منهما هنا باع نصفه بحكم الملك وفي النصف وكيل عن صاحبه فإذا قال بعته منك على أن لي نصفه كان إيجاباً به منا ولا
لكل ثم قوله على أن لي نصفه معارض فيكون ذلك معتبراً في تقسيم الثمن وفي إبقاء نصيبه على ملكه ويبقى موجباً للمشتري نصيب شريكه بنصف
الثمن • وإذا قال بعته إلا نصفه فهذا بمنزلة قوله بعت نصفه بكذا عند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف إلى النصف في النصيبين جميعاً لأن في
تبيين نصيبه قبل الوكالة فيصح تصرفه وبعد الوكالة تصرفه صحيح وإنما يتعين لنصيبه لأن من أصل الوكيل ببيع نصف يملك بيع نصف
ذلك النصف فلهذا كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين وعندهما لا يمكن تصحيح تصرفه في النصيبين لأن الوكيل ببيع نصف
العبد لا يبيع نصف ذلك النصف فينصرف بيعه إلى النصيب نفسه كتصحيح تصرفه • قال رجل اشترى عبداً وقبضه ثم قال لرجل قد أشركتك
في هذا العبد على أن تنقد الثمن عني فنقد كانت هذه الشركة فاسدة لأنه ملكه نصف العبد بيعاً بنصف الثمن وشرط فيه أن ينقد جميع الثمن عنه
ونهى رسول الله عليه السلام عن بيع وشرط فيبطل به البيع بينهما لمكان الشرط وإن نقد عنه الرجل رجع عليه بما نقد عنه لأنه قضى دينه بأمره ولا شيء
له في العبد لأن الاشتراك كان فاسداً والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئاً • قال رجل اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى رجل
آخر نصف ذلك العبد الثاني بمائتي درهم ثم باعاه مرابحة بربح مائة درهم أو قال بالعشرة أحد عشر كان الثمن بينهما أثلاثاً وكذلك لو
ولياه رجلاً برأس المال أو باعاه بوضيعة كذا فالثمن بينهما أثلاثاً لأن الثمن في بيع المساومة بمقابلة الملك حتى يعتبر الملك في المحل دون
الثمن الأول حتى لو كان موهوباً أو كان مشترى بعرض لا مثل له يجوز بيعه مساومة فعرفنا أن الثمن بمقابلة الملك وهما يستويان في ملك
العبد فيستويان في ثمنه وأما بيع المرابحة والتولية والوضيعة باعتبار الثمن الأول • ألا ترى أنه لا يستقيم هذه البيوع في الموهوب والموروث
وفي المشترى بعوض لا مثل له والثمن الأول كان أثلاثاً بينهما فكذلك الثاني ولو فيح الفرق أن بيع المرابحة لو اعتبر الملك في قسمة الثمن دون الثمن
الأول كان البيع مرابحة في حق أحدهما ووضيعة في حق الآخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الأول لذلك بخلاف
بيع المساومة • قال وإذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئاً من غير
تلك التجارة فهو له خاصة لأن كل واحد منهما بحكم الشركة يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فإذا خصا نوعاً كان كل واحد منهما في شرى
ما سوى ذلك كالأجنبي عن صاحبه فيكون مشترياً لنفسه خاصة فأما في ذلك النوع بيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على
صاحبه لأنهما صرحا بذلك ولو لم يصرحا فإن بمطلق التوكيل يملك الوكيل البيع والشراء بالنقد والنسيئة على الموكل فكذلك بمطلق الشركة إلا
أنه إذا اشترى أحدهما بالنسيئة بالنقود أو المكيل والموزون فإن كان في يده من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه على الشركة وإن لم يكن
كان مشترياً لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على الشركة كان مستديناً على المال وليس للشريك في شركة عنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق
العقد فيهما لو صح استدانتهما ازداد مال الشركة والمضاربة وما رضي كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه إلا في مقدار ما جعلاه
رأس المال فلهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه الحال على نفسه خاصة • قال وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالنسيئة
بالدنانير عندنا يصير مشترياً على الشركة استحساناً وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله مشترياً لنفسه بناء على أصل معروف وهو أن الدراهم
والدنانير في القياس جنسان وفي الاستحسان كجنس واحد في ضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب وغيره ثم قد بينا أن عند زفر في حكم الشركة
هما جنسان حتى لا يصح الشركة إذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير • فكذلك في حكم الشراء بالنسيئة وعندنا هما كجنس واحد
في صحة الشركة بهما فكذلك بالشراء بالنسيئة على شريكه • قال وإن أقر أحدهما بدين في تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر جميع الدين إن
كان هو الذي وليه لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكيلاً كان أو مباشراً لنفسه وإن أقر أنهما ولياه لزمه نصفه لأنه في النصف مقر
على نفسه وفي النصف مقر على صاحبه بعقد الشركة لا يثبت ولاية إلزام الدين في ذمة صاحبه بإقراره فبطل إقراره وإن أقر أن صاحبه
وليه لم يلزمه منه شيء لأنه أقر على غيره ولا ولاية له في إلزام الدين على غيره بإقراره • وهذا بخلاف شركة المفاوضة فإنها تتضمن الكفالة
والوكالة جميعاً فيكون كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه بما يلزمه فإذا أقر أحدهما كان كل واحد منهما مطالباً بجميع ذلك لأن بحكم الكفالة
فأما شركة العنان فتتضمن الوكالة دون الكفالة وبحكم الوكالة لا يصير كل واحد منهما مطالباً بما على صاحبه • قال فإن كان لشريكي
العنان على رجل دين فأخره أحدهما لم يجز على صاحبه بخلاف شريكي المفاوضة لأن المفاوضين فيما هو من صنيع التجار كشخص واحد والتأجيل
من صنيع التجار فيباشره أحدهما فيه كمباشرتهما وشريكا العنان ما صارا كشخص واحد ولأن شريك المفاوضة لكل واحد منهما حق
المطالبة بما وجب لصاحبه من المباشرة فكان له أن يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب لصاحبه من المباشرة فكان
له أن يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب بمباشرة صاحبه فلا يكون له أن يؤجل في نصيب صاحبه وفي نصيبه
خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه في صحة التأجيل موضع بيانه في كتاب الصلح • قال وإن اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً
فليس للآخر أن يرده لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وذلك يتعلق بالعاقد ولأن الآخر في النصف أجنبي وفي النصف موكل وليس
للموكل أن يخاصم في العيب مع البائع فيما اشتراه وكيله • وكذلك لو أخذ أحدهما مالاً مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة لأن مال
المضاربة ليس من شركتهما في شيء فعمله فيه يكون لنفسه خاصة دون شريكه والمستحق للمضارب الربح بعمل وكل ذلك ضيعة ههنا

ولو ملكه بثلاث مائة درهم
أو دنانير درهم فالثمن بينهما
نصفان ولو باعاه ع

أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة لان فيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي وعلى هذا لو شهد احدهما لصاحبه بشهادة من غير شركتهما فهي جائزة لانه عدل لا تهمة في شهادته بخلاف ما هو من شركتهما لانه متهم في شهادته فيما له نصيب في المشهود به قال ابو حنيفة رحمه الله لشريك العنان ان يبضع وان يدفع المال مضاربة وان لم يأذن له شريكه في ذلك ويجوز له ان يعمل في المال الذي من شركتهما كل شيء يجوز للمضارب ان يعمله وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذه المسئلة تشتمل على فصلين احدهما ان لاحد الشريكين ان يوكل بالتصرف وهو استحسان وفي القياس ليس له ذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الموكل انما رضي برأيه ولم يرض برأي غيره وفي الاستحسان التوكيل من عادة التجار وكل واحد منهما لا يجد بدا منه لان الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغائبة وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين بنفسه ولا يجد بدا من ان يوكل غيره باحد النوعين ليحصل مقصودهما وهو الربح فيصير كل واحد منهما كالآذن لصاحبه في ذلك دلالة ولان الوكالة التي تضمنتها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس المشترى وصفته وفي الوكالة العامة للوكيل ان يوكل كما لو قال له اعمل برأيك كان له ان يوكل غيره ولاحد الشريكين ان يبضع لان ذلك من عادة التجار ولانه وجه من التصرف بغير اجر كان له ان يصنعه بطريق الاولى * وكذلك له ان يودع من مال الشركة لان له ان يستأجر من يحفظ مال الشركة فلأن يكون له ان يودع ليحفظ المودع بغير اجر اولى وله ان يدفع من مال الشركة مضاربة لان له ان يستأجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلأن يكون له ان يتصرف ببعض الحاصل بعمله من غير ان يكون له مضمونا في الذمة اولى لان هذا انفع لهما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يدفع المال مضاربة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة * فكذلك ما يدفعه مضاربة وما ذكره في الكتاب اوضح ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة ان ما يستفاد بعقد فهو من توابع ذلك العقد وانما يستتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله او فوقه والمضاربة دون الشركة * الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانه دونه فاما الاشتراك مع الغير مثل الاول فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به وهو نظير ما يقول ان للمضارب ان يوكل لان الوكالة دون المضاربة وليس له ان يدفع المال مضاربة لان الثاني مثل الاول فلا يكون مستفادا ولهذا لم يكن للوكيل ان يوكل بمطلق التوكيل لان الثاني مثل الاول ولكن هذا كله في حق الغير فاما في حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره مثل ماله ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب وللمأذون ان يأذن لعبده لانه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه والله تعالى اعلم بالصواب

باب شركة المفاوضة

عن ابن سيرين رحمه الله قال لا يجوز شركة بعرض ولا بمال غائب * وفي هذا دليل انه لا بد من احضار رأس المال ولكن ان وجد الاحضار عند الشراء بها فهو والاحضار عند العقد سواء حتى اذا دفع الى رجل الف درهم على ان يشتري بها وبالف من ماله وعقدا عقد الشركة بينهما ثم احضر الرجل المال عند الشراء جازت الشركة لان المقصود وهو التصرف لا نفس الشركة فاذا وجد احضار المال عند المقصود كان ذلك بمنزلة الاحضار عند العقد * وعن الشعبي قال الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال وهو مروي عن علي رضي الله عنه وبه نأخذ وقد بينا بالمضاربة فكما ان الربح في المضاربة على الشرط والوضيعة على المال * فكذلك في الشركة وعن علي رضي الله عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسير هذا ان الوضيعة على المال في المضاربة والشركة لان الوضيعة هلاك جزء من المال والمضارب والشريك امين فيما في يده من المال وهلاك المال في يد الامين كهلاكه في يد صاحبه * قال واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فكتبا كتابا بينهما ان الشركة بينهما في كل قليل وكثير شركة مفاوضة وان رأس مالهما كذا وكذا بينهما نصفان يعمل كل واحد منهما برأيه فاذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان وهذا لما بينا ان اعتبار المساواة ركن المفاوضة فلا بد ان يذكر التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل وكثير لانه اذا اختص احدهما بملك مال يصلح ان يكون رأس مال الشركة لا يكون العقد بينهما مفاوضة لانعدام المساواة ولكن ان اختص احدهما بملك عرض او دين على انسان فالشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة والدين كذلك وهو نظير الاختصاص بالزوجة والولد وذلك لا يعدم المساواة المعتبرة في المفاوضة ونص في الكتاب على لفظة المفاوضة وقد بينا ان هذا لا بد منه وان كانا لا يعرفان جميع احكام المفاوضة وبعد ما صارا متفاوضين فما اشترى احدهما فهو جائز عليه وعلى صاحبه يؤخذ به كل واحد منهما لان المفاوضة تتضمن الكفالة والوكالة فبحكم الوكالة يجعل شراء احدهما كشرائهما وبحكم الكفالة يجعل كل واحد منهما مطالبا بما يجب على صاحبه بسبب التجارة * قال وان كان رأس مال كل واحد منهما الف درهم فاشتركا ولم يخلطا المال فالشركة جائزة وفي النوادر قال في القياس لا تكون الشركة مفاوضة بينهما قبل خلط المالين لان كل واحد منهما مختص بملك مال يصلح ان يكون رأس المال في الشركة وذلك ينفي المساواة وفي الاستحسان يجوز لان المساواة موجودة بينهما وان لم يخلطا المال واختصاص احدهما بملك مال غير مناف للمفاوضة بعينه بل لانعدام المساواة فاذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سواء فان هلك احد المالين يهلك من مال صاحبه على ما بينا في الشركة العنان وتبطل الشركة بينهما وان اشتريا باحد المالين في القياس تبطل المفاوضة ايضا لان المشترى صار بينهما نصفين والآخر مختص بملك رأس ماله فتنعدم المساواة وفي الاستحسان لا يبطل العقد وللاستحسان وجهان احدهما ان المساواة ثابتة معنى لان الآخر وان ملك نصف المشترى فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ماله مستحق به لصاحبه * والثاني انه لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا ولا يمكن التحرز من هذا التفاوت عادة فقل ما يجدان شيئا واحدا يشتريانه بمالهما ولا بد من ان يكون الشراء باحد المالين قبل الآخر فيجعل هذا عفوا لعدم امكان التحرز عنه * قال فان كانت دراهم احدهما بيضا ودراهم الآخر سودا فهو كذلك

لان السود والبيض يصلح كل واحد منهما ان يكون رأس مال في الشركة وبتفاوت الوصف ينعدم الاختلاط وقد بينا ان الخلط ليس بشرط الا ان يكون لاحدهما على الآخر فضل في الصرف فلا يجوز شركة المفاوضة لانعدام المساواة بينهما الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقد بينا هذا ثم يكون الشركة بينهما عنانا لان تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الامكان واجب والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا وهذا عنان عام وان لقباه بالمفاوضة فهو لقب كاذب لانعدام شرط المفاوضة لكن لا يبطل به اصل الشركة فان كانا سواء يوم وقعت الشركة ثم تفاوت في احدهما فضل قبل ان يشتريا بشيء فسدت المفاوضة لانه اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتداء العقد وهو التفاوت في ملك المال فيكون مبطلا للعقد كما لو ورث احدهما مالا يصلح ان يكون رأس مال في الشركة يفسد به المفاوضة وان كان بعد الشراء بالمالين جميعا فالشركة جائزة لان المقصود قد حصل حين اشتريا بالمالين فلا يعتبر ما يظهر من التفاوت في الصرف بعد ذلك فان قيل اليس لو ورث احدهما مالا بعد الشراء بالمالين او وهب له مال فسدت المفاوضة قلنا لان المساواة في ملك المال تنعدم هناك بما اختص به احدهما وهنا لا تنعدم لان ملكهما تحول من الدراهم الى المشترى والمشترى بينهما نصفان * فان قيل لا كذلك بل لكل واحد منهما على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشترى لا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف رأس ماله فتنعدم المساواة ايضا بظهور الفضل في النصف قلنا نعم ولكن ما استوجبه كل واحد منهما على صاحبه دينا عليه والدين لا يصلح ان يكون رأس مال في الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المفاوضة كما لو ورث احدهما دينا وعرضا * وكذلك لو كان رأس مال احدهما الف درهم ورأس مال الآخر مائة دينار فان كانت قيمتها مثل الالف فالشركة بينهما مفاوضة وهذا في التفريع كالسود والبيض وان كانت قيمة الدنانير اكثر من الف درهم او اقل من الف درهم لم تجز المفاوضة لانعدام المساواة وكانت الشركة بينهما عنانا حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه لان ذلك من حكم الكفالة الثابتة بالمفاوضة * قال واذا اقتسما ضرب كل واحد منهما برأس ماله وبقيمته يوم يقتسمون لما بينا ان المعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لاظهار الربح لانه ما لم يصل الى كل واحد منهما جميع رأس ماله لا يظهر الربح ليقتسمانه بينهما * قال ولو قال احدهما لصاحبه قد بعتك نصف مالي بنصف مالك هذا فرضي بذلك وتقابضا كانا شريكين فيه بمنزلة المال المختلط لان العقد الذي جرى بينهما عقد صرف وقد تم بالتقابض فصار كل واحد من المالين مشتركا بينهما نصفين فان كان رأس مال احدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضا فباعه نصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا مفاوضة او شركة عنان جاز ذلك لان الدراهم بهذا العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض وهو بينهما نصفين تبعا وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعا اذا وقف قرية بما فيها من الدواب والمماليك وآلات الحراثة وان كان لا يثبت حكم الوقف في المنقولات قصدا فهذا مثله * وقد بينا ان التبر والحلي بمنزلة العروض في انه لا يصلح ان يكون رأس مال في الشركة * قال وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على ان يشتريا بوجوههما فهو جائز كما بينا في شركة العنان الا ان يكون المفاوضة عامة وشرطها في الوكالة لا يجوز [...] ما لم يبين الشراء ما يختص بذكر الوقت وتسمية الجنس في العروض والقدر في الكيل والموزون او تسمية الثمن وتفويض الامر الى رأيه على العموم * وفي شركة الوجوه يجوز ذلك بدون التخصيص لانها تشتمل على البيع والشراء ومقصودهما الربح لا عين المشترى وشرط الوكالة يجوز ايضا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشتريناه من شيء فهو بيننا نصفان على ان نبيعه ونقسم ربحه نصفين وكان ذلك تفسير الشركة فاما في الوكالة التي قصد المقصود على الشراء فلا بد من اعتبار معنى المخصوص فيه ليصح الوكالة * قال وكذلك ان اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة او خياط وقصار او شبه ذلك من الاعمال المختلفة والمتفقة حتى اذا تقبل احدهما عملا اخذ الآخر به وان كان عمل غير ذلك العمل لان بشركة المفاوضة صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في تقبل العمل وكفيلا عن صاحبه فيما يجب عليه فكان لكل واحد منهما ان يأخذ بما يقبل الآخر ولا يمنع صحة التقبل باعتبار انه ليس في عمله لانه لا يتعين عليه اقامة العمل بيده ولكن له ان يقيمه باعوانه واجرائه وهو يقدر على ايفاء ما يلزمه بهذا الطريق فلهذا كان مطالبا بحكم الكفالة والله تعالى اعلم بالصواب

باب بضاعة المفاوض

قال ولاحد المتفاوضين ان يبضع بضاعة مع رجل وان يدفع مضاربة وان يودع وقد بينا ان لشريك العنان ذلك فهذا في المفاوض اولى لانه اعم تصرفا منه * قال وليس له ان يقرض لان الاقراض تبرع وكل واحد من المتفاوضين انما قام مقام صاحبه في التجارة في مال الشركة دون التبرع الا ترى انه لا يملك الهبة والصدقة في نصيب صاحبه فالاقراض في كونه تبرعا كالصدقة او فوقه * قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة بعشرة امثالها والقرض بثمانية عشر وقيل انما جعل الثواب في القرض اكثر لان طالب القرض لا يكون الا محتاجا والسائل للصدقة قد يكون محتاجا وقد يكون غير محتاج * وذكر الحسن انه على قول ابي حنيفة رحمه الله لاحد المتفاوضين ان يقرض مال المفاوضة من رجل وما اخذ منه سفتجة به وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له ذلك وجعل هذا بمنزلة الكفالة من حيث انه متبرع في الاداء الى ان يرجع بمثله كما ان الكفيل متبرع في الالتزام ولكن يرجع بمثل ما يؤدي فمن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال يلزم شريكه وجعل معنى المفاوضة في ذلك راجحا فكذلك الاقراض وعندهما كفالة احد المتفاوضين لا يلزم شريكه وجعلا معنى التبرع فيه راجحا فكذلك في الاقراض * قال فان اقرض احدهما فهو ضامن نصف ما اقرض لشريكه لانه متعد في نصيب شريكه بتصرفه في المال على غير ما هو مقتضى الشركة ولكن لا تفسد بذلك المفاوضة لان المضمون له انما اختص بملك دين وذلك غير مناف للمفاوضة فالم

بقبضه ولان المفاوض مستوجب مثل ذلك على المستقرض فكانت المساواة بينهما قائمة وليس له ان يعير دابة من شركتهما في القياس
لان الاعارة تبرع بالمنفعة بغير بدل فهو كالتبرع بالعين بغير بدل كالهبة وذلك خلاف ما يقتضيه المفاوضة • قال فان فعل
ففي ظاهر الرواية يحنث المستعير كان المعير ضامنا نصف قيمة الدابة لشريكه في القياس لانه متعد في تغييبه بتسليمه الى المستعير
ولكن استحسن فقال له ان يعير ولا ضمان عليه لان الاعارة من توابع التجارة فان التاجر لا يجد بدا منه لانه اذا اتاه من يعامله فلا بد
ان يعيره ثوبا ليلبس او وسادة ليجلس عليها ولا يجد بدا من اعارة الميزان والسنجات من بعض الجيران فان من لا يعيره لا يعيرونه عند حاجته
وكل واحد منهما مالك للتجارة في هذا المال فيملك ما هو من توابع التجارة • الا ترى ان المأذون يعير والمفاوض اعم تصرفا من المأذون
حتى ان المفاوض يكاتب والمأذون لا يكاتب ويعتق في بعض النوادر فقال التاجر في المال وان لم يكن مالكا لشيء منه فلان يعير وانه لا
المأذون فالتاجر الذي يملك النصف ويكون شريكا في الربح لان يملك الاعارة اولى • قال ولو ابضع احدهما بضاعة مع رجل ثم تفرق
المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيئا وهو لا يعلم بتفرقهما فشراؤه جائز على الآمر وعلى شريكه لان الابضاع توكيل
ومباشرة احدهما فيه حال قيام المفاوضة كمباشرتهما ثم افتراقهما عزل منهما اياه عن التصرف فيه قصدا وحكم العزل لا يثبت في
حق الوكيل ما لم يعلم به فلهذا انفذ شراؤه عليهما • ولو كان امره بالشراء ولم يدفع اليه المال كان ما اشترى للآمر خاصة لان عمل احدهما
فيما هو من شركتهما اذا لم يكن دفع اليه المال انما هو عمل احدهما بالتوكيل والانابة فيما ليس من شركتهما الا ان المفاوضة اذا بقيت بينهما
حتى اشترى الوكيل جعل شراؤه كشراء الموكل فكان المشترى بينهما نصفين بهذا الطريق وذلك لا يوجد اذا افترقا قبل شراء الوكيل لان
عند شراء الوكيل لو اشتراه الموكل كان مشتريا لنفسه • فكذلك الوكيل مشتريا للآمر خاصة يوضحه ان رجوع العهدة على الوكيل واجب
فاذا كان المال مدفوعا اليه لو جعلناه مشتريا للآمر خاصة كان ضامنا للآخر نصيبه من المال فلدفع هذا الضرر جعلناه مشتريا لهما اذا لم يعرف
افتراقهما وذلك غير موجود فيما اذا لم يكن المال مدفوعا اليه لانه لا يلحق الشريك شيئا وان كان مشتريا للآمر ولكن يجب الثمن بالشراء في
ذمته ويرجع به على الآمر وقد رضي بذلك حين قبل الوكالة • قال الا ترى انه لو مات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع انه للآمر
خاصة الا ان في فصل الموت اذا كان المال مدفوعا الى المستبضع فورثة الميت بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المستبضع وان شاؤوا ضمنوا الآمر
وهذا لان الموت يوجب عزل الوكيل حكما بطريق انه ينتقل الملك الى الورثة ولم يوجد منهم الرضى بتصرف الوكيل والعزل الحكمي يثبت في حق الوكيل
وان لم يعلم به بخلاف افتراقهما فان ذلك من الذي لم يبضع عزل الوكيل في نصيبه قصدا فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم وانما كان للورثة حق
تضمين المستبضع لانه جان في نصيبهم من المال بالدفع الى البائع من غير رضاهم فلهم ان يضمنوه ان شاؤوا وان شاؤوا الآمر لان دفعه
كان باذن الآمر فيكون كدفع الآمر بنفسه فان ضمنوا المستبضع رجع به على الآمر لانه غرم لحقه في عمل باشره له بامره والذي جميع المتاع
صار للآمر فيكون عليه جميع الثمن وقد نقد نصف الثمن من ماله ونصفه من مال غيره وقد استحق فيرجع عليه بمثله • قال واذا وكل احد المتفاوضين
رجلا بشراء جارية بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الآخر نهاه عن ذلك فنهيه جائز لان عزل الوكيل من صنيع التجار كالتوكيل فكما جعل
فعل احدهما في التوكيل كفعلهما • فكذلك يجعل نهي احدهما كنهيهما وان اشترى الوكيل فهو مشتر لنفسه لان الوكالة قد بطلت بعزل
احدهما اياه فان لم ينهه حتى اشتراها كان مشتريا لهما جميعا فيرجع بالثمن على ايهما شاء لان كل واحد منهما يطالب بما وجب على
صاحبه بحكم الكفالة وقد كان توكيل احدهما كتوكيلهما جميعا فيستوجب الوكيل الرجوع عليهما بالثمن فلان يأخذ ايهما شاء بجميعه
لان في النصف اصيل وفي النصف كفيل عن صاحبه • وكذلك ان اشترى احدهما شيئا وقبضه كان للبائع ان يأخذ شريكه بالثمن لانه
كفيل عن المشتري بما يلزمه بطريق التجارة وان كان بالمتاع عيب كان للشريكين ان يرده على البائع بعيبه لان الرد بالعيب من حقوق
التجارة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب بالتجارة له وعليه وكذلك ان باع احدهما متاعا فوجد المشتري به عيبا كان له
ان يرده على الذي لم يبع لانه قائم مقام صاحبه فيما يلزمه بالتجارة والخصومة في العيب انما تلزمه بالتجارة فكان الآخر قائما مقام
البائع في ذلك فيرد عليه • قال ارأيت لو كانا قصارين متفاوضين فاسلم رجل الى احدهما ثوبا اما كان له ان يأخذ الآخر بعمله
له ذلك وللآخر ان يأخذه بالاجر اذا فرغ من العمل فكذلك الرد بالعيب كذلك • قال واذا ابضع احد المتفاوضين بضاعة مع رجل وشريكه
شاركه شركة عنان فابضع الف درهم بينهما نصفين مع رجل يشتري لهما بها متاعا ففرق الشريك شركة عنان فمات الرافع ثم اشترى
المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري ولا يقول فيما ذكر بيان ان احد المتفاوضين اذا شارك مع رجل شركة عنان وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه ايجاب الشركة للغير في المال المشترك ولهذا لم يكن لشريك العنان ان يشارك غيره فكذلك
في المفاوض • وجه ظاهر الرواية ان العنان دون المفاوضة فيكون انه من جملة توابع المفاوضة مستفادا بها كالمضاربة وشركة العنان
• قال وان شارك احد المتفاوضين رجلا شركة عنان لم يجز ذلك على شريكه في قول ابي يوسف رحمه الله لان الثاني مثل الاول فلا يكون
من توابع الاول مستفادا به كما انه ليس لشريك العنان ان يشارك غيره وفي قول محمد رحمه الله يجوز ذلك منه لان احد المتفاوضين كل واحد منهما
قائم مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار فيكون فعل كل واحد منهما كفعلهما • اذا عرفنا هذا فنقول المستبضع وكيل الرافع فينعزل بموت الرافع علم به
او لم يعلم لان هذا عزل من طريق الحكم فاذا اشترى المتاع بعد ذلك كان مشتريا لنفسه فاذا نقد الثمن بالمال المدفوع اليه فقد قضى بمال الغير دينا عليه
فيكون ضامنا مثل ذلك المال لصاحبه اي نصف هذا المال لشريك العنان فيقضي له ذلك والنصف الآخر للمفاوض الحي ولورثة الميت فيقضي
لهما ذلك وانما قلنا انه انعزل بموت الرافع اما في حقه فلا يشكل وفي حق الشريكين الآخرين لان الشركة قد انقطعت بين الرافع وبين كل واحد

كما لو دفع اليه المال من شركتهما وامره ان يشتري به ثم افترقا وصح عمل احدهما فيما هو من شركتهما صح

بموته واعتبار امره في حقوقها كان بعقد الشركة فلا يبقى بعد انقطاعها ولو كان الرافع حيا ومات شريك العنان ثم اشترى المستبضع

[illegible]

باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما

[illegible]

عند الغير قال لم تقبل بينة ذي اليد لعبد ورثه مقضيا عليه فكذلك الابهام • قال فان ادعى ذو اليد عبدا في يده انه له خاصة وبه
شركة منه حصته فيه واقام البينة على الهبة والقبض قبل ذلك منه ومحمد رحمه الله يستدل بهذا على قول ابي يوسف رحمه الله ولا حجة له فيه على
قول ابي يوسف رحمه الله لان هنا بينة مقبولة سواء فسر شهود المدعي شهادتهم او لم يفسروا • ثم الفرق انه ليس في قبول هذه البينة
ابطال القضاء الاول فهذا العين بل فيها تقرير القضاء الاول لان القضاء الاول بالملك للمدعي وانما تثبت الهبة باعتبار
ملكه بخلاف الاول ففي قبول البينة هناك ابطال القضاء الاول فيما ثبت دلالة القضاء • الا ترى انهم لو شهدوا ان العبد الذي
في يده مشترك بينهما وقضى القاضي بذلك ثم اقام ذو اليد البينة ان المدعي وهبه له او تصدق عليه به قبلت بينته ولو اقام
البينة انه ورثه عن ابيه وهو يملكه او ان رجلا آخر وهبه منه لم تقبل بينته على ذلك • والفرق ما بينا فكذلك في المفاوضة
وان ادعى انه شركة مفاوضة والمال في يد المدعى عليه فاقر بالمفاوضة وقضي عليه باقراره ثم ادعى عبدا مما كان في يده
ميراث له او هبة من فلان فاقام البينة على ذلك قبل ذلك وقضي له بالعبد وهو دليل لمحمد ايضا في المسألة الاولى ان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولكن الفرق لابي يوسف رحمه الله من وجهين احدهما ان ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدع الميراث والمفاوضة
بينهما وقد اثبت دعواه بالبينة فيوجب قبول بينته • الا ترى انه لو لم يكن له بينة كان يستحلف خصمه وفي الاول ذو اليد جاحد
مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه • الا ترى انه لو ادعى الميراث ولم يكن له بينة لم يكن له ان يستحلف خصمه فعرفنا بهذا انه
منكر والمنكر لا يكون مدعيا فلهذا لم تقبل بينته • والثاني ان الاقرار موجب للحق بنفسه بدون القضاء وانما يقضي القاضي بالاقرار فقط
فلهذا قلنا ان الاستحقاق الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فاما البينة لا توجب الا بقضاء القاضي وانما يقضي القاضي بعد
المقصود وهو كون المال مشتركا بينهما فلهذا لا تقبل بينة ذي اليد بعد ذلك • وكذلك لو كان المال في ايديهما جميعا وهما مقران بالمفاوضة
فادعى احدهما شيئا من ذلك انه له ميراث واقام البينة قبلت بينته لانه مدع اثبت دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة استحلف صاحبه لانه
منكر لو اقر به لزمه ولا اشكال في هذا الفصل انه لو ادعى ملك صاحبه عبدا بالبينة واقام البينة على ذلك ان بينته تكون مقبولة وان
ادعى رجل قبل رجل شركة في عبد له خاصة واقام المدعي البينة ان العبد بينهما نصفان فانه يقضى له بنصفه لانه قد نور دعواه
بالحجة ولا تقبل من ذي اليد البينة انه ادعى ميراثا فيه لانه مقضي عليه بالملك في نصفه ولا بينة له الا ان يدعي تلقي الملك من
جهة المقضي له • قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي
فاقاموا البينة ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي لانهم شهدوا بعقد قد علمنا ارتفاعه فان المفاوضة
تنتقض بموت احدهما وانه لا حكم لما شهدوا به في المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا توجب ان يكون ما في يده
في الحال من شركتهما الا ان يشهدوا البينة انه كان في يده في حياة الميت او انه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضى لهم بنصفه لانهم اثبتوا
الاستحقاق بالحجة اما اذا شهدوا انه كان من شركتهما فقد شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه فيه بعد موته وان شهدوا
انه كان في يده في حياة الميت فاليد الثابتة له في حال قيام الشركة كاليد الثابتة بالمعاينة او باقرار الخصم وذلك يوجب نصف الميت
في نصفه وورثته في ذلك يخلفونه • فان اقام الحي البينة انه ميراث له من قبل ابيه لم تقبل بينته لان الشهود قد فسروا وقضى القاضي
عليه بالنصف للورثة بشهادتهم قالوا وهذا اذا شهدوا انه من شركة ما بينهما فاما اذا شهدوا انه كان في يده في حياة الميت فينبغي ان
تكون المسألة على الخلاف كما في حال الحياة • ولو كان المال في يد الورثة فجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على شركة المفاوضة واقام الورثة
البينة ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لم اقبل منهم البينة على ذلك لانهم جاحدون للشركة وانما يقيمون البينة
على النفي وقد اثبت المدعي الشركة فيما في ايديهم بالبينة فيقضى له بنصفه وهذا لانهم حين زعموا ان اباهم مات وترك ميراثا فقد
اقروا انه كان في ايديهم في حال قيام الشركة وهذا الفصل ايضا حمله بعضهم على الخلاف والاصح في الفصلين انه قولهم جميعا لان بعد الموت
تقبل البينة للحكم لا للسبب فان السبب قد انتقض بالموت فلهذا استوى بينهما اذا فسر الشهود انه من شركتهما او لم يفسروا وذلك بخلاف
حال الحياة • ولو قال ورثة الميت مات جدنا وترك ميراثا لابينا وانما اقام البينة على هذا لم تقبل في قول ابي يوسف وقبلت في قول
محمد رحمه الله بمنزلة ما لو كان المفاوض حيا واقام البينة على ذلك بعدما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة فان كان شهود الحي
شهدوا على شيء بعينه انه من شركتهما لم تقبل بينة الورثة في ذلك كما لا تقبل البينة فيه من المورث لو كان حيا • قال واذا
افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه النصف وكلاهما مقران بالمفاوضة فجميع المال العقار
وغيره بينهما نصفان لان موجب المفاوضة المساواة في ملك ما يقبل الشركة فاتفاقهما على المفاوضة يكون اتفاقا على حكمها وهو ان المال بينهما
نصفان ثم مدعي التفاوت يكون راجعا بعد الاقرار او مناقضا في كلامه ولان مطلق الاقرار بعد العقد يثبتها ولا يصح من العقد والاصح
المفاوضة الا الف بينهما في المال الا ما كان من ثياب كسوة او متاع بيت او رزق لعيال او خادم يطأها فانه في استحسان ذلك لمن كان
في يده ولا اجعله في الشركة استحسانا وفي القياس يدخل هذا في الشركة لانه مال في يد احدهما وهو حاصل بالتصرف وكل واحد منهما في التصرف
قائم مقام صاحبه • وجه الاستحسان ان هذه الاشياء مستثناة من عقد الشركة لعلمنا بوقوع الحاجة لكل واحد من المتفاوضين اليها مدة المفاوضة
والحاجة لو عينا واشترى ذلك جعلنا مشتريا لنفسه واذا صار مستثنى لم يتناوله مطلق المفاوضة فيبقى ظاهر الدعوى والانكار
فيجعل القول قول ذي اليد لانكاره • وكذلك الجارية التي يطأها الا انه علم بحكم انها لا تحل شرعا ولا يحل له الاقدام على وطئها الا اذا كان

مختصة

مختصة بملكها ارايت لو كانت مدبرة او ام ولد اما كان القول فيها قول ذي اليد فكذلك الامة • وكذلك لو لم يفترقا ولكن مات احدهما
ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهو على النصف لانا علمنا بوجود المال في يد احدهما في حال قيام المفاوضة وما ذكر من موت احدهما في نقض
العهد وافتراقهما سواء • ولو كانا حيين والمال في يد احدهما وهو منكر للشركة فاقام الآخر البينة انه شريكه شركة مفاوضة له الثلث مما
في يده الثلث فهذه الشهادة في القياس لا تقبل لان اقراره بالمفاوضة اقرار بان حقه في المال وذلك اكذاب منه لشهوده فيما شهدوا
به من الثلث والثلثين والمدعي اذا اكذب شهوده يبطل شهادتهم له وفي الاستحسان شهادتهم على اصل المفاوضة مقبولة والمال بينهما نصفان
لانه لا حاجة بهم لاتمام الشهادة الى ما ذكروا من الثلث والثلثين فيلغو ذكر الزيادة فتبقى شهادتهم على اصل المفاوضة وفي الناس من يقول
مع التفاوت في المال تصح المفاوضة فلعل الشهود ممن يعتقدون ذلك ففسروا بناء على معتقدهم ولكن القاضي يبني ما يثبت عنده على
اعتقاده لا على اعتقاد الشهود ويتبين بهذا الفصل ضعف كلام محمد رحمه الله في الفرق بينما اذا فسر الشهود او ابهموا لان تفسيرهم لما لم
يعتبر في قبول شهادتهم على المفاوضة • فكذلك لا يعتبر تفسيرهم في المنع من قبول بينة احدهما على متاع في يده انه ميراث بل الابهام والتفسير
في ذلك سواء • وكذلك لو كان المدعي ميتا واقام وارثه البينة على مثل ذلك لانه خليفة مورثه قائم مقامه • قال واذا افترق المتفاوضان
فاقام احدهما البينة ان المال الذي في يد صاحبه وان قاضي كذا كان قد قضى بذلك عليه وقسم المال وانه قضى به بينهما نصفين واقام الآخر البينة
بمثل ذلك من قضاء قاض بعينه او بغيره فان كان ذلك من قاض واحد وعلمنا التاريخ بين القضاءين اخذنا بالآخر وهو رجوع عن الاول
لانه عالم بقضاء نفسه فانما يقضي ثانيا بخلاف ما يقضي به اولا اذا تبين له الخطأ في القضاء الاول فلهذا جعلنا الثاني نقضا للاول وهو كما لو
تبايعا بالف ثم تبايعا بالفين ودينار يجعل الثاني نقضا للاول وان لم يعلم التاريخ بينهما او كان القضاء من قاضيين لم نقض احدهما القضاء
الذي انفذه عليه لان كل واحد منهما صحيح ظاهرا فانه قضاء بالحجة ممن له ولاية القضاء فلا يجوز ابطاله بالشك اذ ليس احدهما بالابطال
باولى من الآخر • واذا كان من قاضيين فلا يملك كل واحد منهما نقض قضاء الآخر ولا يقصد ذلك انما يقضي كل واحد منهما بما شهد عنده
الشهود به ولا منافاة بينهما لجواز ان يكون كل واحد منهما بعض مال الشركة فنطق كل فريق انه ذلك جميع مال الشركة فيحاسب كل واحد
منهما صاحبه بما عليه ويترادان الفضل • قال ولا يلزم المفاوض ما لزم شريكه من مهر او ارش جناية لان كل واحد منهما ملتزم ما وجب بطريق
التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمهر الواجب به لا يكون واجبا بسبب التجارة ولانه بدل ما لا يحتمل الشركة • وكفالة كل واحد منهما عن
صاحبه بدين هو بدل ما يحتمل الشركة حتى يكون منفعة مباشرة سبب الالتزام لها وارش الجناية واجب بطريق العدوان دون التجارة
وهو بدل ما لا يحتمل الشركة بينهما • والدليل على الفرق ان اقرار المأذون بالمهر وارش الجناية غير صحيح في حق المولى بخلاف اقراره بديون التجارة
قال ولا يشارك احدهما صاحبه فيما يرث من ميراث يرث ولا جائزة يجيزه السلطان بها او هبة او هدية الاعتبار ابي ليلى رحمه الله
فانه يقول مقتضى الشركة المساواة وقد ثبتت الشركة بينهما فيثبت بمقتضاها وهو بناء على مذهبه في الابتداء لو كان رأس مالهما
على التفاوت يجوز الشركة ويصير رأس المال بينهما نصفين • فكذلك في الانتهاء ولكنا نقول الارث لا يملك الا بسبب وسبب الارث القرابة
وذلك غير موجود في حق الشريك ولا يمكن جعل الوارث مملكا نصفه من شريكه بعقد الشركة لان تمام سبب الملك له بعد موت المورث والتملك
لا يسبق سببه لان كل واحد منهما يجعل كالوكيل عن صاحبه فيما يحتمل الوكالة والميراث يدخل في ملك الوارث بغير صنعه فلا يجوز ان يكون نائبا
عن شريكه فيه • وكذلك الهبة والصدقة فانه مع اضافة موجب العقد اليه لا يمكن جعله نائبا عن شريكه • قال ولا ينفسخ ذلك المفاوضة
الا ان يكون دراهم او دنانير معناه ما لم يكن دينا وهذا بناء على ما بينا انه متى اختص احدهما بملك مال يصلح ان يكون رأس مال الشركة ينعدم به موجب
المفاوضة فتبطل المفاوضة • قال وكل وديعة كانت عند احدهما فهي عندهما جميعا لان بعقد المفاوضة صار كالشخص الواحد فيما يلتزمه
كل واحد منهما بسبب هو من صنيع التجار وقبول الوديعة من جملة ذلك فان مات المستودع قبل ان يبين فهي عليهما جميعا لان المودع اذا مات
مجهلا للوديعة يصير متملكا للوديعة فهذا ضمان مال وجب بتملك احدهما مما يحتمل الشركة فيكون ملتزما صاحبه • فان قيل وجوب هذا
الضمان بعد الموت ولا مفاوضة بينهما بعد الموت قلنا الامر كذلك لانه لما اشرف على الموت وعجز عن البيان فقد تحقق التجهيل وعند ذلك
وهما حيان • فان قال الحي ضاعت في يد الميت قبل موته لم يصدق لانه لا عقد بينهما بعد موت احدهما وانما يجعل قول احدهما كقول صاحبه
بسبب العقد القائم بينهما ولان المودع بنفسه لما صار ضامنا بالجحود لو زعم انه كان هلك في يده لم يصدق • فكذلك قول شريكه في
ذلك لان قول المرء مقبول فيما هو امين فيه لنفي الضمان عنه فاما في الضمان الواجب عليه غير مقبول وان كان الحي هو المستودع صدق فانه
ما صار متملكا ولا مفاوضا ما دام حيا بعد موت شريكه لانه قادر على اداء ما التزم فلهذا كان قوله مقبولا فان قيل ليس كل واحد منهما
فيما يلزمهما بقبول الوديعة مثل صاحبه قلنا نعم ولكن التملك عند الموت باعتبار اليد المجهولة عند الموت ينقلب يد ملك والوديعة
في يد المودع حقيقة لا في يد شريكه وان قال الحي هلكت قبل موت صاحبي انه الضمان في حصته ولم يصدق على صاحبه لان وجوب الضمان باقراره
وعند الاقرار لا مفاوضة بينهما وهو في الاسناد غير مصدق في حق صاحبه الا ان يقيم البينة انه انفقها في حياة الميت والثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة فيكون عليهما هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هو عليه خاصة • واصل المسألة اذا وجب على
احدهما ضمان بغصب واستهلاك مال فعند ابي يوسف هذا نظير ارش الجناية لانه واجب بسبب ليس بتجارة ولانه بدل المستهلك والمستهلك
لا يحتمل الشركة وهما قالا ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مؤاخذا به في الحال وهذا لانه بدل مال
يحتمل الشركة وانما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان • قال واذا اودع احد المتفاوضين

من مالهما وديعة عند رجل فادعى المستودع انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه لانه مسلط على الرد على كل واحد منهما امين
فانه كان يقوم احدهما مقام صاحبه في الايداع فكذلك في الاسترداد فلهذا كان القول قول المودع مع يمينه فان حلف الذي ادعى عليه
لم يضمن بقوله لشريكه شيئا لان قول المودع مقبول في براءة نفسه عن الضمان لا في وصول المال الى من اجبر بدفعه اليه الا ترى ان المودع
لو كان وصيا فادعى المودع الرد عليه لا يغرم الوصي لليتيم شيئا • وكذلك لو امره ان يقضي بالوديعة دينه فقال قد قضيت وقال
صاحب الدين ما قبضت شيئا فالقول قول المودع في براءته ودين الطالب على المودع بحاله ولكن يحلف الشريك الذي ادعى المودع
الرد عليه بالله ما قبضته لان شريكه يدعي عليه ضمان نصيبه بجحوده القبض ولو اقر بذلك لزمه فاذا انكر حلف عليه • وكذلك لو مات
احدهما ثم ادعى المستودع انه كان دفعها الى الميت لانه بقي امينا بعد موته • الا ترى ان قوله في الرد مقبول في حق ورثة المودع فكذلك
في حق شريكه ثم يستحلف ورثته على العلم لان المورث لو كان حيا وانكر القبض استحلف لشريكه فكذلك بعد موته الا انه اذا كان حيا
فانما يستحلف على فعل نفسه والورثة يستحلفون على فعل المورث في القبض وقد بينا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
فان ادعى انه دفعها الى ورثة الميت فكذبوه وحلفوا انهم ما قبضوه فهو ضامن للنصف حصة الحي من ذلك لان في نصيب الميت
كان له حق الدفع الى ورثته وقد اخبر باداء الامانة في ذلك فاما نصيب الحي فليس له ان يدفعه الى ورثة الميت لانهم خلفاء الميت
في حصته خاصة ولان المفاوضة قد انقطعت بالموت فهو في نصيب الحي مقر بوجوب الضمان على نفسه بدفعه الى ورثة الميت
ثم يكون ذلك النصف بين الحي وورثة الميت نصفين لان المودع لم يصدق في وصول شيء من المال الى ورثة الميت انما يصدق في
براءته عن الضمان فيجعل ذلك النصف كالتاوي والمال المشترك اذا توى منه شيء يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة • ولو قال دفعت المال
للذي اودعني بعد موت الذي لم يودعني وحلف على ذلك فهو بريء من الضمان لانه يدعي اداء الامانة في الكل فان للمودع حق الرد على من
قبض منه ما كان او غيره مالك فرده عليه بعد انفساخ المفاوضة بينهما كرده في حال قيام المفاوضة ولا يصدق على الزام الحي شيئا
بدون ان يحلف ما قبضه فان كان المودع حيا فقال المستودع قد دفعت المال اليكما جميعا الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه
وجحدوا ذلك فالقول قول المستودع مع يمينه وهو بريء لانه يخبر عن اداء الامانة باتصال نصيب كل واحد منهما اليه • فان اقر احد الوارثين
بقبض النصف من كل الفريق الاخر فيه لان باقراره يثبت وصول النصف اليه وبدعوى المودع لم يثبت وصول النصف الاخر اليه من جهة
فما يثبت القبض فيه يكون مشتركا وما وراء ذلك يكون تاويا • قال وان كانا حيين فقال المستودع قد دفعت المال اليهما فاقر
احدهما بذلك وجحده الاخر فالمستودع بريء ولا يمين عليه لان تصديق احدهما اياه في حال قيام المفاوضة كتصديقهما ولو صدقاه لم يكن
عليه يمين وان افترقا ثم قال المستودع دفعته الى الذي اودعني فهو بريء لان حق الرد على المودع باعتبار ان الوصول الى يده كان من جهته
لا بقضية المفاوضة بينهما • وان قال دفعته الى الاخر وكذبه ذلك ضمن نصف ذلك المال للذي اودعه لان بعد الفرقة ليس له حق دفع نصيب
المودع الى شريكه وله حق دفع نصيب الشريك اليه فكان هو في نصيب الشريك مخبرا باداء الامانة وفي نصيب المودع مقرا بالضمان على نفسه
بدفعه الى غيره ثم ما يقبضه المودع يكون بينهما نصفين لان المودع غير مصدق في وصول نصيب الشريك اليه لما كذبه فيجعل ذلك كالتاوي فكان
ما بقي بينهما نصفين وان صدقه الشريك بذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن نصيبه شريكه لانه قبضه ولا حق له فيه وان شاء ضمن
المودع لانه دفع نصيبه الى الشريك بعد انتقاض المفاوضة بينهما والدافع بغير حق ضامن كالقابض • قال وعارية المفاوض واكل طعامه
وقبول هديته في المطعوم واجابة دعوته بغير امر شريكه جائزة لا بأس به ولا ضمان على الداعي ولا على الآكل استحسانا وفي القياس ليس له
ذلك لانه يتصرف في نصيب شريكه بخلاف ما امره فانه امره بالتجارة والعارية والاهداء وايجاد الدعوة ليس بتجارة ولكنه استحسن
فقال هو من توابع التجارة ومما لا يجد التاجر منه بدا • الا ترى ان العبد المأذون يدعو الى طعامه ويهدي اليهم المطعوم فيجيبوا
عنده والمأذون غير مالك لشيء من المال فما هو تاجر والمفاوض تاجر مالك لتصرف المال فلان يملك ذلك كان اولى • وذكر حديث
سلمان الفارسي رضي الله عنه قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وانا عبد قبل ان اكاتب فقبل ذلك مني وحديث الاحوص بن حكيم
عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب دعوة عبد وقال ابو سعيد مولى ابي اسيد عرست وانا عبد فدعوت رهطا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر فاجابوني • قال ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا او وهب له دابة او وهب له الفضة والذهب
والامتعة والحبوب كلها لم يجز في حصة شريكه لانه تبرع وانما استحسن ذلك في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل لان
اهداء ذلك الى الغير من صنيع التجار فاما في سائر الاموال الهبة ليس من صنيع التجار والمرجع في معرفة الفرق بينهما الى العرف • قال ولو
اعار احدهما دابة فركبها المستعير الى الموضع الذي ركبها اليه وقد عطبت الدابة فانه مصدق في الاعارة الى ذلك الموضع
بريء المستعير من ضمانها لان اقرار احدهما فيما هو من احكام المفاوضة كاقرارهما • قال ولو استعار احدهما دابة ليركبها الى مكان
معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان لان ركوب الدابة يتفاوت فيه الناس وصاحبها انما رضي بركوب المستعير دون غيره فالآخر
في ركوبها غاصب ضامن اذا هلكت وقد بينا ان ما يجب من الضمان على احدهما بحكم الغصب فالآخر مطالب به فان كان ركبها
في حاجتهما فالضمان في مالهما لان منفعة ركوبه يرجع اليهما فما يجب من الضمان بسببه يكون عليهما لان الغرم مقابل بالغنم وان
كان ركب في حاجة نفسه فهما ضامنان لما قلنا الا انه ان اداه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك لان منفعة
الركوب خلصت للراكب فكان قرار الضمان عليه بمنزلة غصب اغتصبه او طعام اشتراه فاكله وقد ادى الثمن من شركتهما فيضمن

الثمن دين عليه • قال واذا استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة من رزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك
المكان او الى قيمته فلا ضمان عليه من قبل ان التقييد الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا والضرر على الدابة لا يختلف بحمل احد الطعامين
او بمثله وفعل كل واحد منهما في الحمل كفعل صاحبه ثم المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما او لغيرهما لم يضمن • فكذلك شريكه الا ترى
ان رجلا لو استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيله ليحمل عليها طعاما للمستعير لا يضمن فالمفاوضة
اوجب من الوكالة • وكذلك احد المتفاوضين اذا استعار ليحمل عليها عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن ولو حمل عليها
ملحا مثله او كيسه كان ضامنا لاختلاف الجنس وللتفاوت في الضرر على الدابة • قال ولو حمل المستعير عليها ذلك ضمن فكذلك شريكه
الا انه ان كان من تجارتهما فالضمان عليهما لحصول المنفعة لهما وان كان بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليهما لان الذي حمل في حصة
والاخر عنه كفيل فيغرم ثم يرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك اذا اداه من مال الشركة لانه لا منفعة له في هذا الحمل فلا يكون عليه من قرار الضمان
شيء • ولو استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لم يضمن لان هذا اخف على الدابة فالتقييد
الحاصل به مخالف في حق صاحب الدابة سواء كان المستعير هو الذي حمله او شريكه • وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان فاستعارها احدهما
فالجواب في هذا كالجواب في الاول لان وجوب الضمان باعتبار زيادة الضرر في الدابة لم يوجد ذلك وان كان الاول استعارها ليحمل
عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا لانه مستعمل لها بغير اذن مالكها وبغير اذن شريكه المستعير فان
المستعير بين عند الاستعارة انه يستعيرها لمنفعة نفسه لان ما اعده رزقا لاهله يكون ماله خاصة وذلك يعدم رضاه بانتفاع الشريك
بها فلهذا كان ضامنا • قال واذا ادعى رجل على احد المتفاوضين انه باعه خادما فجحد ذلك المتفاوضان فللمدعي ان يحلف المدعى عليه البتات
وشريكه على العلم لان كل واحد منهما لو اقر بما ادعاه المدعي كان اقراره ملزما اياهما فاذا انكر استحلف كل واحد منهما رجاء نكوله الا ان المدعى عليه
البيع يستحلف على فعل نفسه فيكون يمينه على البتات وصاحبه يستحلف على فعل الغير فيكون يمينه على العلم وايهما نكل عن اليمين قضي بالجارية
للمشتري بالثمن الذي ادعاه لان نكوله كاقراره واقرار احدهما ملزم اياهما • وكذلك لو ادعى تولية او شركة او اجارة او تاجيل دين او
تسليم دار بالشفعة لان فيما هو من عمل التجارة فعل احدهما كفعلهما واقرار احدهما ملزم للاخر فيحلف كل واحد منهما بدعوى المدعي فان ادعى
شيئا من ذلك عليهما جميعا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما الان يحلف على فعل نفسه وايهما نكل عن اليمين مضى
الامر عليهما وان ادعى ذلك على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة
كما لو كانا حاضرين • وان كان المفاوض هو الذي ادعى على رجل شيئا من ذلك وحلفه عليه ثم اراد شريكه ان يحلفه ايضا لم يكن له ذلك
والفرق من وجهين احدهما ان المفاوض المدعي يكون نائبا عن صاحبه بمنزلة الوكيل وبعد ما استحلف بخصومة الوكيل لا يستحلف بخصومة الموكل
لان النيابة في الاستحلاف تجري وان كانت الدعوى عليهما فلا يمكن ان يجعل المفاوض المدعى عليه نائبا عن صاحبه في الحلف لان النيابة لا تجري
في اليمين فلهذا كان للمدعي ان يحلف الاخر والثاني ان الاستحلاف انما يشتغل به فيما اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا فلا يشتغل به واذا كانت
الدعوى من المتفاوضين فاستحلف المدعى عليه بخصومة احدهما فلا فائدة في استحلافه بخصومة الاخر لانه بعد ما حلف في حادثة بخصومة انسان
لا يمتنع من ذلك الحادثة بخصومة الاخر فاما اذا كانت الدعوى عليهما وحلف احدهما كان استحلاف الاخر مفيدا لان احدهما قد لا يبالي من اليمين
والاخر يمتنع من ذلك فالناس يتفاوتون في الجرأة فلهذا كان للمدعي ان يستحلف الاخر بعد ما حلف احدهما رجاء نكوله • قال وان ادعى
على احد المتفاوضين جراحة خطأ الحادث واستحلفه البتة فحلف له ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب التجارة فاما ما يلزم بسبب الجناية لا يكون الاخر كفيلا به • الا ترى انه لو ثبتت الجناية بالبينة
او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك شيء من موجبه ولا خصومة للمجني عليه معه فكذلك لا يحلفه عليه لان الاستحلاف لرجاء النكول او الاقرار
بالجناية على شريكه باطل • وكذلك المهر والجعل في الخلع والصلح من جناية العمد اذا ادعاه على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الاخر لما
بينا • قال واذا ادعى على احد المتفاوضين مالا من كفالة وحلفه عليه فله ان يحلف شريكه عليه ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
ومحمد ليس له ذلك • واصل المسئلة ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال فان ذلك يلزم شريكه في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
ومحمد لا يلزم شريكه وجه قولهما ان الكفالة تبرع بدليل انه لا يصح ممن ليس من اهل التبرع كالماذون والمكاتب وانه اذا حصل من المريض كان
معتبرا من ثلثه وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع • الا ترى ان الهبة والصدقة من احدهما لا يجوز في حق شريكه
وكذلك الكفالة ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان الكفالة من مقتضيات المفاوضة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن
صاحبه كما يكون وكيلا عن صاحبه فما يجب على احدهما بالكفالة دين واجب بما هو من مقتضيات المفاوضة فان كل واحد من المتفاوضين
يكون كفيلا فلا يكون ملزما شريكه كما لو وكل احدهما عن انسان بشراء شيء كان شريكه مطالبا بثمنه • والثاني ان الكفالة تبرع في الابتداء ولكنها
اذا صحت انقلبت معاوضة • الا ترى ان الكفيل يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره وقد صحت الكفالة هنا والذي كفل به صار مطالبا
بالمال ولما صحت الكفالة انقلبت معاوضة وما وجب على احدهما بمعاوضة فالكل يطالب به الشريك كالدين الواجب بالشراء بخلاف كفالة
الماذون والمكاتب والمريض فيما زاد على الثلث فان ذلك غير صحيح اصلا فلا يكون معاوضة وقد يجوز ان يكون تبرعا في الابتداء معاوضة
في الانتهاء كالهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء ثم اذا اتصل به القبض من الجانبين كان معاوضة • واذا ثبت ان الكفالة احدهما
يلزم شريكه عند ابي حنيفة قال يحلف الشريك على دعوى الكفالة بالمال لانه لو اقر لزمهما جميعا فاذا انكر يستحلف عليه لانه مطالب بالمال

ولو ثبتت الكفالة على شريكه بالبينة يستحلف عليه اذا انكر بخلاف المهر والارش لانه غير مطالب به فاذا ثبت السبب على شريكه بالبينة فلا
يستحلف عليه وعن ابي يوسف ومحمد لو ثبتت الكفالة على شريكه بالبينة لم يكن هو مطالبا بالمال فلا يستحلف عليه ايضا ● قال وان
كانت الكفالة من احدهما بالنفس لم يلزم شريكه والاستحلاف على ذلك اذا انكره بالاتفاق لان الكفالة بالنفس ليست بمال واذا تحقق
فيه معنى المعاوضة كان مخالفة لقضيتها من باشر سببا لزم الكفالة كل واحد منهما عن صاحبه فالذي يحتمل الشركة والكفالة بالنفس لا يحتمل الشركة
● قال ولا يجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز ذلك وهي مكروهة ● وجه قولهما ان كل واحد
منهما من اهل الوكالة والكفالة على الاطلاق فيصح المفاوضة بينهما كالمسلمين والذميين وهذا لان مقتضى المفاوضة الكفالة والوكالة
فانما يشترط اهلية كل واحد منهما في ذلك ثم كل واحد منهما يملك التصرف بنفسه فكان كل واحد منهما من اهل المفاوضة ● الا ترى ان
المفاوضة تصح بين المسلمين والذميين فكذلك تصح بين المسلم والذمي ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير
والذمي يتصرف في ذلك وهذا لان الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة لا يتصرف في الخمر والخنزير ثم لا معتبر بالمساواة في التصرف الا ترى
ان المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي والمجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد فيها المالية والكتابي لا يفعل وكذلك المفاوضة تصح بين
حنفي المذهب وشفعوي المذهب يتصرف في متروك التسمية عمدا لانه يعتقد فيه المالية ثم هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما
فكذلك المسلم والذمي وهما يقولان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف ولا في محل التصرف وقول
فان الخمر والخنزير مال متقوم في حق اهل الذمة يجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء وليست الخمر ولا الخنزير بمال في حق المسلم فتنعدم المساواة بينهما
ومع عدم المساواة لا يكون الشركة مفاوضة الا ترى ان المفاوضة لا تصح بين الحر والعبد لانعدام المساواة بينهما ● قولهم في رواية لا يتصرف
في الخمر والخنزير اذا كان مفاوضا للمسلم لكن المعنى الذي لاجله كان ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير هو اعتقاد المالية والتقوم فيه وذلك
لا ينعدم بالمفاوضة مع المسلم فلا يمتنع القول بنفوذ التصرف عليه وهذا بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي لانه لم يجعل الموقوذة مالا
متقوما في حقهم بنفس فيتفاصل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف ● فان قيل لا يتحقق المساواة فان الكتابي يؤاجر نفسه
للذبح والتضحية والمجوسي لا يؤاجر نفسه لذلك لان ذبيحته لا تحل قلنا ليس كذلك بل كل واحد منهما من اهل ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه
او بنائبه واجارة المجوسي نفسه للذبح صحيح يستوجب به الاجر وان كان لا تحل ذبيحته فاما بين الحنفي والشفعوي فتحقق المساواة لان
الولاية ثابتة على ان متروك التسمية عمدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه بين الحنفي والشفعوي جميعا لثبوت ولاية الالزام
بالمحاجة والدليل فيتحقق المساواة بينهما في التصرف وانما كره ابو يوسف رحمه الله لان في المفاوضة الوكالة ويكره للمسلم توكيل
الذمي في التصرف له ● قال ولا يجوز المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين الحر والمكاتب ولا بين المكاتبين ولا بين الصبيين
وان اذن لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة على الكفالة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه والعبد والمكاتب والصبي ليسوا من
اهل الكفالة فلهذا لا يجوز المفاوضة بينهما ولان كل واحد منهما غير مالك للتصرف بنفسه فان العبد محجور عليه لمولاه والصبي محجور عليه لوليه والمكاتب
محجور في حق الرق والمقصود من المفاوضة التصرف والاسترباح فاذا لم يكن كل واحد منهما مالكا للتصرف بنفسه لا يجوز المفاوضة
بينهما ثم تكون الشركة بينهما عنانا في هذه المواضع لانهما اهل الشركة وانما فسدت المفاوضة خاصة فبقي العنان وقد بينا ان العنان
قد يكون عاما وقد يكون خاصا ● قال وان تفاوض الذميان جاز ذلك وان كان احدهما نصرانيا والآخر مجوسيا جاز لان المساواة
بينهما في الملك والتصرف يتحقق وكل واحد منهما من اهل الوكالة والكفالة فتصح المفاوضة بينهما ● قال وان شارك المسلم المرتد شركة عنان
فهو موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطل وان اسلم جاز لان من اصله ان التصرفات تتوقف بالردة على
ان ينفذ بالاسلام او يبطل اذا قتل او لحق بدار الحرب والشركة من جملة تصرفاته فاما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله شركة العنان منه
صحيحة لان من اصلهما ان تصرف المرتد بعد ردته قبل لحاقه بدار الحرب نافذ ● فان قتل او لحق بدار الحرب انقطعت الشركة لانه في المعنى
موت ولحوقه بدار الحرب كموته والموت يبطل الشركة واما المفاوضة فعلى قول ابي حنيفة لم يرد به توقف اصل الشركة عندهما بل المراد
توقف اصل المفاوضة فاما اصل الشركة فيصح عندهما وانما توقف صحة المفاوضة عند محمد لان المرتد عنده في التصرفات كالمريض
وكفالة المريض في مرض الموت معتبرة من ثلثه فلا يكون المرتد من اهل الكفالة المطلقة الآن يسلم فلهذا توقف صفة صحة المفاوضة
وعلى اصل ابي يوسف رحمه الله الكفالة وان كانت تصح من المرتد لانه بمنزلة الصحيح في التصرف الا ان نفسه توقف بين ان يسلم او
يقتل عليها اذا اصر على الردة فيكون في معنى المكاتب من هذا الوجه والمكاتب ليس من اهل المفاوضة فلهذا توقف المفاوضة ● قال وان شارك
المسلم المرتدة شركة عنان او شركة مفاوضة جازت شركة العنان ولم يجز شركة المفاوضة الآن شرط لان تصرف المرتدة نافذ فان المال باق على
ملكها لان نفسها لم تتوقف بالردة حتى لا تقتل فكذلك مالها الا انها كافرة فهي كالذمية ● ومن اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المفاوضة
لا تصح بين المسلمة والذمية وتصح شركة العنان وهي مكروهة فكذلك في حق المرتدة ● قال وينبغي في قياس ابي يوسف ان تكون المفاوضة جائزة
مع الكراهة لانه يجوز المفاوضة بين المسلمة والذمية فكذلك بين المسلمة والمرتدة وذكر عيسى بن ابان عن ابي يوسف رحمه الله ان مفاوضتهما تتوقف
كما تتوقف مفاوضة المرتد مع المسلم لانها وان كانت لا تقتل تسترق اذا لحقت بدار الحرب فنفسها كالموقوفة من هذا الوجه فلهذا تتوقف
مفاوضتهما ● قال ولا لاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما لان المفاوض في حق شريكه بمنزلة الوصي في حق اليتيم وهو في حق الكتابة
للمفاوض يملك بطريق الاولى ● وبيان هذا ان اقرار المتفاوضين صحيح في حق شريكه واقرار الوصي بالدين على اليتيم غير صحيح ثم الكتابة

من عقود

وان المؤتمن يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد فيها المالية صح

من عقود الاكتساب وهو انفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الملك قبل الاداء وكل واحد من المتفاوضين يجوز له
مع صاحبه في الاكتساب المال واذا كانت الكتابة من التجارة التي لا يملك شيئا من العبد وهو الاب والوصي صحيحة فصحتها من التاجر الذي يملك
نصف العبد وهو المفاوض اولى واذا ثبت ان لاحدهما ان يكاتب فلان يأذن لعبده في التجارة بطريق الاولى فان لكل واحد منهما
ملك التجر والكتابة لازمة والاذن في التجارة ليس بلازم ولهذا كان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة وليس له ان يكاتب والاذن في التجارة
من صنيع التجار ومما يقصد به تحصيل المال وكل واحد من المتفاوضين في ذلك يقوم مقام صاحبه ● قال وليس لاحد المتفاوضين ان
يعتق عبدا بمال ولا بغير مال لان ذلك تبرع اما العتق بغير مال فلا اشكال فيه ● وكذلك العتق بمال لانه يتعجل زوال الملك على العوض للمال
والمال في ذمة مفلسة لا يدري انه يقدر على الاداء او لا يقدر فليس ذلك من عقود الاكتساب فلهذا لا يملك المفاوض في نصيب صاحبه
وكذلك لا يزوج عبدا من شركتهما لانه ليس في تزويج العبد تحصيل مال بل فيه تعييب رقبته من حيث الاشتغال بالمهر والنفقة فلا يملك احدهما
في نصيب شريكه بدون رضاه وله ان يزوج الامة لان تزويج الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر وتسقط نفقتها عن نفسه
ولهذا يملك الاب والوصي تزويج امة اليتيم ولا يملكان تزويج عبد اليتيم ● قال وليس لشريكي العنان ان يكاتبا لان كل واحد منهما وكيل
صاحبه في التجارة والكتابة ليست من التجارة وما يكون مفاوضا ابين التجارة والكتابة ليست من هذه الجملة ● وكذلك لا يملك احدهما
تزويج الامة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف يملك ذلك وقد بينا هذا في كتاب النكاح ● قال واذا كان للمتفاوضين
عبد تاجر فادانه احدهما من تجارتهما دينا لم يلزمه من ذلك شيء لان فعل احدهما في الاداء كفعلهما ولان مالية العبد من شركتهما وما اداه
او احدهما فهو من شركتهما فلا فائدة في الايجاب بدينه فلا يشتغل به لانه لا يفيد شرعا ● وكذلك في شركة العنان في البيع والشراء لكل واحد منهما
وكيل صاحبه في البيع بالنقد والنسيئة والاداء بيع بالنسيئة ولا فائدة في ايجاب ذلك في ذمته متعلقا بماليته لان ماليته من شركتهما
اذا كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذن له في التجارة ثم اذانه كل واحد منهما دينا فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة
الآخر لان كل واحد منهما في حصة صاحبه كالاجنبي حتى لا يملك التصرف فيه فما اداه كل واحد منهما نصفه في ملكه والمولى لا يستوجب
على مملوكه دينا ونصفه في ملك شريكه وهو يستوجب الدين فيه لكونه مفيدا فانه في ذلك النصف كاجنبي آخر ويجعل كل نصف من العبد
كعبد على حدة ومن اذان عبده وعبد غيره يثبت من دينه ما يخص عبد غيره دون ما يخص عبده ● قال فان كان العبد لتاجرين لا على وجه
فباعه احدهما كوبا من ميراث ورثه لزمه نصف ذلك الدين في نصيب الآخر لان ما اداه ليس من شركتهما ● وفيما ليس من شركتهما كل واحد
منهما من صاحبه كالاجنبي ● قال ولو كان العبد ميراثا لاحدهما فاذن له الآخر في البيع والشراء لم يجز لان العبد ليس من شركتهما فاذن صاحبه
له في التجارة كاذن اجنبي آخر فان اذن له مولاه ثم اداه الآخر دينا من ميراثه خاصة لزمه ذلك كما لو اداه اجنبي آخر لان ما اداه ليس
من شركتهما وان اداه من التجارة لزمه نصف ذلك لان فعل احدهما من مال التجارة كفعلهما فلا يجب عليه نصيب الآذن فيه لانه ملكه وما يستوجب
المولى الدين على عبده ويلزمه نصيب الآخر لانه اجنبي عن العبد ● قال واذا استأجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا
من الاشياء فللمؤاجر ان يأخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة ● وكذلك
ان استأجر ذلك لحاجة نفسه او استأجر ابلا للحج الى مكة يحج عليها فللمكاري ان يأخذ ايهما شاء لان المستأجر بالتزامه بالعقد وان شريكه
بالكفالة عنه الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله رجع به عليه كما ادى الكفيل عنه بامره وان ادى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى فهو نظير
● واما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذي استأجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه فان شركة العنان لا تتضمن الكفالة
فان ادى الحاجة من مال الشركة رجع شريكه بنصف ذلك عليه اذا كان استأجره لحاجة نفسه وان كان استأجره للتجارة فادى الآخر
من خالص حقه رجع على شريكه بنصفه لانه وكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار فقد ادى الآخر من مال نفسه ولو كانت الشركة بينهما في شيء خاص
من شركتهما لم يرجع على صاحبه بشيء مما ادى لانه ليس بوكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار ● قال ولو آجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما
كان للآخر ان يأخذ الاجر لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب لهما بالتجارة وفيما احدهما كفعل صاحبه الا ان يأخذه بتسليم
العبد لان التسليم مضمون على الآخر فهو مطالب به بالكفالة عنه بما يلزمه بالتجارة وان آجر احدهما عبدا له خاصة من ميراث لم يكن
للآخر ان يأخذ الاجر لانه بدل ما ليس من شركتهما ● الا ترى انه لو باع هذا العبد لم يكن للآخر ان يأخذ الثمن وحكم المنفعة حكم العين ولم يكن
للمستأجر ان يأخذه بتسليم العبد لما بينا ان فيما ليس من شركتهما كل واحد من صاحبه كالاجنبي ولا تفسد المفاوضة وان كان الاجر دراهم
او دنانير حتى يقبضها لان احدهما انما فضل صاحبه بملك دين والدين لا يصلح ان يكون رأس المال في الشركة فاذا قبضها فسدت المفاوضة
لانه اختص بملك مال يصلح ان يكون رأس المال في الشركة وذلك يعدم المساواة وكذلك كل دين في مال خاصة باعه فليس لشريكه ان يطالب به ولا
تفسد المفاوضة ما لم يقبض الثمن فاذا قبضه وهو من النقود فسدت المفاوضة كما قلنا ● قال ولاحد المتفاوضين ان يشارك
رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة فيجوز عليه وعلى شريكه كان باذنه او بغير اذنه وان شاركه شركة مفاوضة باذن شريكه فهو جائز عليهما
كما لو فعلا ذلك وان كان بغير اذنه لم يكن مفاوضة وكانت شركة عنان وقد بينا اختلاف الروايات في هذا الفصل وسواء كان
كان الذي شاركه ابوه او ابنه او اجنبيا عنه لان حكم الشركة واحد فلا تتمكن التهمة فيه بسبب القرابة ● وذكر الحسن عن ابي حنيفة
ان احد شريكي العنان اذا شارك انسانا آخر شركة المفاوضة فان ذلك بمحضر من شريكه يصح به مفاوضة ويبطل به شركته مع الاول
وان كان بغير محضر من شريكه لم يصح مفاوضة لانه بمباشرته المفاوضة مع الثاني نقض شركة العنان مع الاول لانعدام المساواة بينهما

لا يتحقق الا به وفعل احد الشريكين كفعلهما • قال واذا اجر احد المتفاوضين نفسه لخياطة ثوب او لعمل
ثوب او عمل معلوم باجر واكتسب بهذا الطريق فهو بينهما لانه يستوجب الاجر بتقبل ذلك وهو يجيء منه في حق صاحبه فانه يكسب به
يكون بينهما ويحتمل مثل احدهما فيه كفيلا بخلاف ما اذا اجر نفسه للخدمة لان ذلك العقد يستوجب تسليم النفس والنفس ليست من
شركتهما فهو بمنزلة ما لو اجر عبدا له ميراثا • واما شريك العنان اذا اكتسب بتقبل العمل وليس في ذلك من شركتهما شيء فانه يكون له خاصة
لانه وكيل صاحبه في التصرف في مال الشركة وبقبول هذا العمل [illegible] فكان شريكه في ذلك [illegible]
ولاحد المتفاوضين ان يرتهن بدين لهما من المفاوضة وبدين عليه خاصة [illegible]
من الرهن [illegible] الاستيفاء للمرتهن [illegible]
اذا هلك الرهن في يده صار المرتهن مستوفيا للدين فان كان الرهن من شركتهما فلا ضمان عليه وان كان الدين عليه خاصة رجع شريكه
عليه بنصف ذلك لانه قضى دينا عليه من مال الشركة • وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة لان
الزيادة على قدر الدين امانة في يد المرتهن [illegible]
[illegible]
وليه صاحبه فيما وجب بعقد صاحبه وهو لا يملك الاستيفاء فلا يصح ارتهانه به ولو ارتهن في نفسه كان [illegible]
الرهن فان هلك الرهن في يده ذهب بنصف الدين ويضمن نصف الدين في ماله خاصة لان الفاسد من الرهن معتبر
بالجائز في حكم الضمان فان الرهن يكون مضمونا بقدر الدين فكذلك المقبوض بحكم الرهن الفاسد • وطعن عيسى رحمه الله
في هذه المسألة وقال الصحيح انه يذهب نصف الرهن ولا يبقى شيء آخر لانه في نصيب صاحبه جعلنا ضمان الرهن يبتني على الاستيفاء فاذا
لم يثبت له يد الاستيفاء في نصيب صاحبه لا يثبت الضمان في ذلك النصف كمن ارتهن بدين له وبدين لرجل آخر بشرط ان يكون هو عدلا فيه ان جاز
صاحب الدين بقبضه وان لم يجزه فلا شيء عليه فهلك الرهن في يده قبل اجازة صاحب الدين لم يضمن الا بعض شيء وما ذكره في الكتاب اصح لانه قبض
الرهن بما هو جهة استيفاء الدين فلا يكون صاحبه راضيا بالتسليم اليه بدون هذه الجهة ومسألة العدل لشرطه انه لم يجز صاحبه لا شيء عليه وباعتبار
هذا الشرط يتحقق رضا صاحب الرهن بقبضه لا على وجه الاستيفاء فلهذا لا يضمن شيئا ثم يكون للراهن ان يطالب المرتهن بنصيبه من الدين لان
نصيبه من الدين لم يصر مستوفيا في هلاك الرهن • قال واقرار احد المتفاوضين بالرهن والارتهان جائز كما يجوز اقراره بالايفاء والاستيفاء فان
كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في ذلك ومن ملك مباشرة الشيء يملك الاقرار به لانتفاء التهمة فان اقر بذلك بعد التفرق او موت احدهما لم يجز
اقراره على صاحبه لان الشركة قد انقطعت بينهما وقيامه مقام صاحبه في الاقرار كان بحكم الشركة فلا يبقى بعد انقطاع الشركة بينهما • قال
ويجوز اقرار شريك العنان بالارتهان فيما تولاه عليه وعلى شريكه لان حق القبض اليه فيما تولى سببه فكما يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيبه
ونصيب صاحبه فكذلك اقراره بالارتهان وفيما وليه صاحبه لا يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيب صاحبه ويجوز في نصيبه خاصة فكذلك
اقراره بالاستيفاء حقيقة او بالارتهان يكون صحيحا في نصيبه دون نصيب صاحبه • قال وما غصبه احد المتفاوضين او استهلكه او عقر دابة او
خرق ثوبا فلصاحبه ان يضمن ايهما شاء وقد بينا هذا الآن فان حاصل الضمان يكون على الفاعل في قيمته حتى لو ادى الآخر من مال الشركة رجع عليه
بنصفه لان هذا الفعل لم يكن هو فيه نائبا مقام شريكه ولا مأذونا من جهته فيه فان الغصب ليس بتجارة وثبوت الملك في المغصوب لتحقق
تقرر الضمان فانما الواجب ضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة واذا ادى غيره عنه بحكم الكفالة يرجع عليه بخلاف الشراء الفاسد فان
الضمان الواجب به ضمان العقد والفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما ان ما يجب بالصحيح من التجارة يكون عليهما واذا اداه احدهما من مال الشركة
لم يرجع به على صاحبه فكذلك ما يجب بالشراء الفاسد • قال ولو كانا شريكي عنان غصب احدهما دابة فعطبت في يده او كانت مضاربة كان الربح
لهما لان حصوله باعتبار التجارة وفعل احدهما فيه كفعلهما ولصاحبه ان يضمن ايهما شاء لان الكفالة بينهما كما في ضمان الغصب والاستهلاك • قال
واذا غصب شريك العنان او استهلكه لم يؤخذ به صاحبه لان صاحبه ليس بكفيل عنه وان اشترى شيئا شراء فاسدا فهلك عنده ضمنه ورجع
صاحبه بنصفه لانه وكيل صاحبه بالشراء وما يجب على الوكيل بالشراء الفاسد يجب له الرجوع به على صاحبه لانه عامل له بامره فان مطلق
التوكيل يتناول الجائز والفاسد من التصرف • قال ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل بمهر او ارش جناية فهو بمنزلة كفالته بدين آخر لا يؤاخذ
به شريكه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة يؤاخذ به لان الواجب على المفاوض بسبب الكفالة لا بسبب النكاح والجناية
والارش والخلع في حقهما كسائر الديون بخلاف ما لزم بالاصل احد المتفاوضين فان وجوب ذلك بسبب النكاح والجناية والشركة

غير محتمل للضمان بما يجب بهذا السبب ولهذا لا يؤخذ واحد من المتفاوضين بنفقة امرأة شريكه ولا ممن تجب ولا بنفقة يفرضها الحاكم عليه
لذوي ارحامه لان وجوب ذلك بسبب لا يحتمل الشركة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يجب باعتبار سبب يحتمل الشركة • قال وان
اقر احد المتفاوضين بدين عليه لامرأته غير المهر من نفقة او قرض لم يلزم شريكه منه شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله ويلزم المفاوض خاصة
وكذلك اقراره لكل من لا تجوز شهادته له من آبائه واولاده وعبيده ومكاتبيه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اقراره لهما ولا جائز عليهما ما خلا عبده ومكاتبه • واصل المسألة في الوكيل بالبيع ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع بمطلق الوكالة
من واحد من هؤلاء وعندهما يجوز بيعه من هؤلاء الا من عبده ومكاتبه فهما اصلهما ان الاملاك بينهما متباينة فيكون لكل واحد
منهما ولا يتهما بحاجة الحق لصاحبه في ملك الغير عنه تسلط من الملك كما في حق الاجانب ولا يكون متهما في ذلك باعتبار ما بينهما من القرابة
بخلاف العبد فكسب العبد ملك مولاه وللمولى حق الملك في كسب المكاتب فكما يكون متهما في حق نفسه فكذلك في حق مكاتبه وعبده بخلاف الشريك
فان التسلط منه للملك غير موجود هناك اذا ثبت هذا في الشريكين فكذلك في الاقرار كل واحد من المتفاوضين يوجب الحق للمقر له على
صاحبه فيتسلط باقراره والبيع في ذلك كما في حق آخر وابو حنيفة رحمه الله يقول هو متهم في حق هؤلاء حتى لا تقبل شهادته لهم لا تنفع موجبة
التحكم والالف ان انهم يملكون انما يحاب للحق للغير في الملك للغير عنه تسلط بصفة الامانة فلا يملك في حق هؤلاء التمكن بتهمة الميل اليهم كما في
حق العبد والمكاتب ولكن هذه التهمة في نفوذ اقرار المفاوض على شريكه لا في نفوذ اقراره على نفسه فلهذا لزم المال المقر خاصة • قال
وكذلك لو اقر لامرأته وهي بائنة معتدة منه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يجوز اقراره لها في حق شريكه واصله في الشهادة فانه اذا شهد
لمبانته وهي معتدة منه قبلت الشهادة في رواية الحسن لانقطاع السبب الذي فيه التهمة وهو النكاح كما بعد انقضاء العدة • وفي ظاهر الرواية لا تقبل شهادته
لها لان العدة حق من حقوق النكاح فيبقى ببقائها اصل النكاح الا ترى انه في حرمة نكاح اختها واربع سواها جعلت هذه العدة كالنكاح وكذلك
في استحقاق النفقة والسكنى ووقوع طلاقه عليها فكذلك في المنع من قبول شهادته لها وفي امتناع صحة اقراره لها في حق الشريك • قال ولو كان
النكاح فاسدا وقد دخل بها فان اقر لها بمهرها لم يلزم شريكه لان وجوب المهر بسبب لا يحتمل الشركة فاسدا كان النكاح او صحيحا وان اقر لها بدين
غير المهر لزمهما جميعا لان هذه العدة ليست من حقوق النكاح ولكنها تجب لاشتغال الرحم بالماء • الا ترى انها لا تستحق النفقة والسكنى باعتبارها
وانه لا يقع عليها طلاقه • وكذلك لو اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين لزمهما جميعا وان كانت في عدته لان هذه العدة ليست من حقوق
النكاح • الا ترى انها لا تستحق النفقة والسكنى باعتبارها وكذلك لا تمنع من الخروج والسفر في هذه العدة بخلاف عدة النكاح فلهذا كانت
كالاجنبية في حكم الشهادة والاقرار لها حتى يثبت المقر به في حقهما ويجوز اقراره عليهما جميعا لام امرأته وولدها من غيره واعتبر الاقرار
بالشهادة • قال ولا يجوز اقرار المرأة المفاوضة بالدين لزوجها على شريكها كما لا تجوز شهادتها له • قال واذا اعتق احد المتفاوضين عبدا
من شركتهما فالقول فيه كالقول في غير المتفاوضين لان العتق ليس من مقتضيات المفاوضة وقد بينا حكم اعتاق احد الشريكين العبد المشترك في كتاب
العتق • واذا افترق المتفاوضان فقال احدهما كنت كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك لانه اقر على صاحبه بما لا يملك انشاءه
في الحال وصحة اقرار المقر في حق الغير باعتبار ملكه الانشاء ولكن اقراره في نصيب نفسه صحيح فيكون ذلك كانشاء الكتابة ولشريكه ان
يرده لدفع الضرر عن نفسه بعدما يحلف على علمه لانه لو اقر بما اقر به شريكه صار العبد مكاتبا فاذا انكر يستحلف عليه لكن الاستحلاف على فعل
الغير يكون على العلم فيحلف بالله ما يعلم انه كاتب في المفاوضة وكذلك ان اقر انه اعتقه في الشركة • معناه ان اقراره صحيح في نصيب نفسه خاصة
ولا يشتغل باستحلاف الآخر هنا لانه لو انشأ العتق في حال بقاء الشركة لم ينفذ في نصيب شريكه فكذلك اذا اقر به بعد الافتراق بخلاف الكتابة
قال فان تفرقا واشهد كل واحد منهما على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال احدهما قد كنت اعتقت هذا العبد في الشركة وقد دخل نصف
قيمته فيما برئت اليك منه فصدقه الآخر في عتقه وقال كنت اخترت استسعاء العبد فالقول قول الذي لم يعتق لان الحق اليه في تعيين
محل حقه فلا يملك المقر ابطال هذا الحق عليه ولان ما لزمه نصف العبد عرفناه حقا له والمقر يريد اسقاط حقه بما ذكر فلا يقبل قوله الا بحجة وعلى
المنكر اليمين فاذا حلف كان له ان يستسعي العبد في قول ابي حنيفة ولا شيء له على الشريك لان اقراره بانه اختار الاستسعاء وذلك موجب
براءة المعتق عن الضمان • قال فان قال قد كنت اخترت ضمانك فقد برئت من الضمان بالبراءة لان حقه تقرر في ذمته بزعمه [illegible]
وقد صار مبرئا شريكه بالاشهاد على البراءة من كل شركة • وان قال لم تكن اخترت شيئا فانا على خياري كان القول قوله لان الخيار كان
ثابتا له والاختيار حادث فيقبل ما ذا انكره كان القول قوله ولكن له ان يستسعي العبد وليس له ان يضمن الشريك لاجل البراءة فانه لو تقرر
ضمان نصيبه في ذمته باختياره تضمينه سقط ذلك بالاشهاد على البراءة فقبل تقرر الضمان عليه لان يستفيد البراءة منه بالاشهاد
على البراءة اولى واذا سقط حقه في تضمينه تعين حقه في استسعاء العبد كما لو اعتقه برضاه وان اقام المقر بينة انه قد كان اختار
فانا نجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيبرأ هو من ذلك ولا شيء على العبد • وان قال الشريك لم يعتقه الا بعد الفرقة كان القول
قوله ايضا لان الاعتاق حادث فيحال به على اقرب الاوقات ولا يصدق المقر في الاسناد الا بحجة فان اقام المعتق البينة انه اعتقه
في المفاوضة برئ من نصف قيمته وان اقام الآخر البينة انه اعتقه بعد الفرقة واختار سعاية العبد فالبينة بينة المعتق وبرئ هو
والعبد من نصف قيمته لانها تثبت ببينته سبق التاريخ في الاعتاق وابقاء ما لزمه من الضمان به والشريك ببينته ينفي ذلك والبينات
للاثبات فيترجح بزيادة الاثبات • قال ولو اقر احدهما انه كاتب عبدا على الف درهم في الشركة وقبضها منه ومات العبد فقد دخل
نصف ما برئت اليك منه وقال الآخر بل كاتبته بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يكاتب لان المكاتب يدعي سبق التاريخ في عقد

في انفراد المشتري بملك الجارية ولذلك طريقان [illegible] بنقل الغراء وذلك غير ممكن مع قيام الشركة بينهما واذا بهذا احدهما في الغصب
وذلك فيجب تحصيل مقصوده منها [illegible] بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من مقتضى الشركة فكان الملك في المشتري خاصة لعقد
الشراء فلهذا كان الثمن عليه خاصة • قال فان اشتراها باذن صاحبه فوطئها ثم استحقت [illegible] بالعقر [illegible] الا انه دين وجب على
احدهما بسبب التجارة وهو الشراء فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد بخلاف ما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم استحقت لان وجوب العقر عليه
هناك باعتبار النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء • والدليل على الفرق ان العبد المأذون مؤاخذ بالعقر بسبب الشراء في الحال ولا يؤاخذ
بالعقر بسبب النكاح حتى يعتق • قال فان باع احدهما جارية من تجارتهما بنسيئة لم يكن لواحد منهما ان يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن
لان فعل احدهما في البيع كفعلهما ولان احدهما بائع والآخر [illegible] باع او بيع له لم يجز شراؤه بأقل من الثمن الاول قبل النقد وان وهب البائع
الثمن للمشتري او ابرأه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل بالبيع اذا ابرأ
المشتري عن الثمن او وهب له قبل القبض جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان ضامنا [illegible] لم يجز ابراؤه في قول ابي يوسف
فكذلك هنا في نصيب الشريك وهذا لان الهبة والابراء ليس من مقتضى المفاوضة وان كان الشريك هو الذي وهب الثمن من المشتري جاز
في نصفه لانه مالك لنصيبه فيجوز اسقاط الثمن باعتبار ملكه كالوكيل اذا ابرأ المشتري [illegible] البائع الشريك ليس بمالك لا
[illegible]

[illegible]

اذا قبل المرتد ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله ان اقر المسلم منهما بين انه ذلك في حقه وتوقف امر المرتد فان اسلم انه ما اقر المسلم لبقاء الشركة بينهما وان مات او قتل او لحق بدار الحرب لم يلزمه من ذلك شيء • وكذلك لو اقر به المرتد لان اقرار المرتد موقوف فان قتل بطل ذلك واصل اقرار المسلم يصح في حقه وانما يتوقف ثبوت حكمه في حق المرتد على اسلامه فان قتل او مات بطل ذلك وبقي المسلم مطالبا به • قال واذا باع احد المتفاوضين متاعا ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض الثمن كله لان بيع احدهما في حال قيام المفاوضة يثبت حق قبض الثمن لصاحبه فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم المشتري به حتى اذا دفع الثمن الى احدهما وهو لا يعلم بالفرقة برئ لانه بالعقد استحق براءة ذمته عند دفع الثمن الى احدهما فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به وهذا لان المشتري بمنزلة الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن الى شريكه فهذا بالافتراق فصار كعزله عن الوكالة والعزل عن الوكالة قصدا لا يثبت في حق من لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة لم يكن له ان يدفع جميع المال الا الى الذي باع لان حكم العزل يثبت في حقه لما علم به اذا اقر عليه في ذلك وهو بخلاف ما اذا مات البائع لان موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى وارثه ولا يتوقف ثبوت حكمه على العلم به • الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزل قصدا • قال وان وجد المشتري عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع لان الشركة قد انقطعت والخصومة في العيب من حقوق العقد فانما يتعلق بالعاقد خاصة ثم يرجع العاقد بنصف ذلك على شريكه لانه في النصف كان وكيلا فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه • قال ولو كان رده على شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن وبنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له ان يأخذ ايهما شاء لان هذا دين لزم احدهما في حال قيام الشركة وصار الآخر مطالبا بحكم الكفالة فبافتراقهما لا يبطل حق صاحب الدين عن مطالبة كل واحد منهما به كسائر الديون • قال ولو استحق العبد بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن قبلها كان له ان يأخذ بالثمن ايهما شاء لان البيع في المستحق كان موقوفا فيبطل من الاصل بابطال المستحق ويتبين ان رد الثمن كان واجبا عليهما قبل افتراقهما فكان للمشتري ان يطالب به ايهما شاء واما في الرد بالعيب بعد الفرقة لا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكن انما يجب الى وقت الرد وانما وجب الثمن على البائع حين رد عليه المبيع • واذا كان الرد بعد الفرقة فليس للمشتري ان يطالب به الآخر • قال رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب بالعمل ايهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما • فان قيل عمل الخياطة يستحق على من باشر السبب والآخر بمنزلة الكفيل عنه فاذا شرط على الخياط ان يخيط بنفسه لم يجز كفالة الغير عنه فلا يطالب الكفيل به قلنا ما بقيت المفاوضة بينهما فهما كشخص واحد وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يستحقه بالمفاوضة لان المساواة التي هي ركن المفاوضة لا تتحقق الا به فلا يظهر معنى الكفالة قبل الفرقة وانما يظهر بعد الفرقة فلا جرم اذا تفرقا او مات الذي قبض الثوب لم يؤاخذ الآخر بالعمل لان الموجب الاتحاد هو الشركة وقد انقطعت وانما بقي معنى الكفالة وكان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه فلا يطالب الآخر بحكم الكفالة • واذا مات الذي قبل بطل به التقبل لفوات المعقود عليه وهو نظير ما لو دفع ثوبا الى خياط ليخيط بنفسه واخذ منه كفيلا بالخياطة لم يجز ذلك وان لم يكن شرط عليه ان يخيط بنفسه جازت الكفالة لان المكفول به مضمون تجري النيابة في ايفائه صحيح وما لا تجري النيابة في ايفائه باطل واذا شرط على الخياط العمل بنفسه فهذا لا تجري النيابة في ايفائه واذا لم يشترط ذلك عليه فهذا تجري النيابة في ايفائه فتصح الكفالة وبعد صحتها اذا مات الخياط برئ الكفيل لان الاجارة قد انقطعت بموت الخياط وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل • وكذلك هذا في الحمال اذا مات الحمال برئ الكفيل لان الاجارة قد انقطعت بموته • قال واذا كان بين الشريكين كر حنطة وكر شعير ولم يأمر احدهما صاحبه ببيعه فاستعار احدهما دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الآخر الشعير بغير امره كان ضامنا للدابة ولحصة صاحبه من الشعير لان الشركة بينهما شركة ملك وكل واحد منهما في التصرف كالاجنبي من صاحبه فيكون غاصبا للدابة والشعير في نصيب شريكه بحمله على الدابة فلهذا يضمن قيمة الدابة ونصيب صاحبه من الشعير اذا تلف بحمله وليس هذا كالشريك العنان والمفاوض لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في التجارة والطعام يكون ضامنا ثم ختم الكتاب في الاصل بما اذا اشترك رجلان مفاوضة وليس لهما مال على ان يشتريا بوجوههما او يتقبلا بايديهما • وقد بينا جواز المفاوضة في هذين النوعين من الشركة كالعنان الا ان في المفاوضة لا يجوز اشتراط التفاوت بينهما في الربح وفي العنان لا يجوز ذلك في شركة الوجوه الا ان يشترطا التفاوت في ملك المشترى وفي التقبل يصح منهما اشتراط التفاوت وبعض العراقيين من اصحابنا رحمهم الله يقول لا فرق وما ذكره انهما اشترطا التفاوت في التقبل فاما مع اشتراط التساوي في اصل التقبل لا يصح منهما اشتراط التفاوت في الربح ولكن هذا بعيد لانه لو كان هذا في النوادر ايضا ان الربح بينهما على الشرط والوضيعة بينهما نصفان ولو كان التفاوت بينهما في اصل التقبل لكانت الوضيعة على ذلك ولكن الفرق من وجهين احدهما ان في التقبل هما بايعان للعمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه هما مشتريان بثمن في ذمتهما فيتساويان في ملك المشترى فلا يصح شرط التفاوت في الربح • والثاني ان المنافع انما تتقوم بالعقد فمنفعة كل واحد منهما تتقوم بقدر ما شرط له من الربح بخلاف عين المشترى فانه متقوم بنفسه فلا يصح لاحدهما اشتراط شيء من ربح مال صاحبه بغير رأس مال ولا ضمان • واذا تقبل العمل احدهما فان كانا متفاوضين فلا اشكال ان الآخر مطالب بذلك وكذا اذا كانت الشركة بينهما مطلقة فقد ذكر في النوادر قياسا واستحسانا في هذا الفصل في القياس لا يطالب الآخر بالعمل لان الشركة بينهما عنان وذلك لا يتضمن الكفالة • الا ترى انه لو اقر احدهما بدين لانسان لا يطالب الآخر به فكذلك اذا تقبل العمل وفي الاستحسان يكون الآخر مطالبا به لان هذا التقبل مقصود بالشركة فيما هو المقصود يقوم كل واحد منهما مقام صاحبه ويكون بمنزلة المتفاوضين ولهذا اذا عمل احدهما كان للآخر ان يطالب بالاجر استحسانا لانه هو المقصود بعقدهما

وبيان

وبيان ذلك مقصود وان الشركة التي بينهما لا تنفك عن هذا بخلاف الاقرار بالدين • وذكر بشر عن ابي يوسف ان كل واحد منهما ضامن لما جنت يد احدهما استحسانا ايضا وانه لو ادعى عين في يد احدهما انه يتقبل العمل فيه فاقر به نفذ اقراره في نصيب شريكه ايضا استحسانا ومحمد رحمه الله في هذين الفصلين اخذ بالقياس فيقول اقراره بالعين كاقراره بالدين وما ينعقد بجناية يده بمنزلة غصبه او استهلاكه والشركة بينهما قد تنفك عن ذلك فلا يطالب الشريك بشيء من ذلك وابو يوسف اخذ بالاستحسان لان وجوب ضمان ما جنت يده باعتبار العمل وهما في العمل كالمتفاوضين فكذلك فيما يجب باعتباره له وعليه • وكذلك الاقرار بالعين فان الشركة لا تنفك من ذلك لان تسليم الواحد منهما العمل فلا بد من ان يسلم اليه محل العمل وما يتقبل احدهما يثبت في يدهما عادة لاقامة العمل واذا لم يصح اقراره في حق شريكه تحرز الناس عن المعاملة مع كل واحد منهما فلهذا اخذنا بالاستحسان والله اعلم بالصواب

باب الشركة الفاسدة

قال واذا اشترك الرجلان على ان يحتطبا الحطب فيبيعانه فما باعا فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة لان صحة الشركة باعتبار الوكالة فلا يصح فيما لا تجري فيه الوكالة • ولو وكل انسانا بان يحتطب له لم يصح التوكيل وكان الحطب للذي يحتطب دون الموكل فكذلك الشركة لان كل واحد منهما في المعنى يوكل صاحبه بمباشرة بعض ذلك العمل له ولان الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب وكل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له او بعمله كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسب بنصف ما يكتسب صاحبه وهذا معاوضة في المجهول فلا يكون صحيحا ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه اذا باع لان البدل يملك بملك الاصل فان احتطب احدهما واعانه الآخر فله اجر مثله على الذي احتطب لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثله ولا يجاوز به نصف الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ فابو يوسف يقول قد رضي بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك • الا ترى انه لو استأجره حمالا ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقفيز منها فحملها كان له اجر مثله لا يجاوز به ما سمى وهذا لان تقوم المنفعة باعتبار العقد والتسمية اذ المنافع لا تتقوم بنفسها بغير العقد وفيما زاد على المسمى لم توجد التسمية ومحمد رحمه الله يقول المسمى مجهول الجنس والقدر فانه لا يدري اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لا يصح فاذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ • الا ترى انه لو اعانه فلم يصيبا شيئا استحق اجر مثله بالغا ما بلغ فاذا اصابا شيئا اولى بخلاف حمل الحنطة فان القفيز منها معلوم فاعتبر رضاه بالمعلوم فلهذا لا يجاوز به المسمى وعلى هذا الشركة في سائر المباحات نحو الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبراري من الجوز والفستق وغيرهما فان عملا ذلك وخلطاه ثم باعا قسم الثمن على كيل او وزن ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما اصابه والثمن في البيع انما يقسم على مالية المعقود عليه ومالية المكيل والموزون يعرف بالكيل والوزن فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك واذا لم يكن كيليا او وزنيا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل واحد منهما لان معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة وان لم يعرف مقدار ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وقد كان المكتسب في ايديهما وكل واحد منهما في دعواه الى النصف يدعي ما كان في يده والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف ما يشهد الظاهر له ولانه يدعي شيئا كان في يد صاحبه ولا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه الا ان يقيم البينة عليه • وكذلك الشركة بنقل الطين وبيعه من ارض لا يملكانها او الجص والملح او الكحل وما اشبه ذلك لان التوكيل في هذه الاشياء لا يجوز فانها على اصل الاباحة والناس فيها سواء فكذلك الشركة • وكذلك ان اشتركا على ان يطبخا من طين لا يملكه احد او يطبخا آجرا او يشتركا على طلب الكنوز او على الاصطياد فهذا كله مما لا يصح التوكيل فيه لكونه مباحا غير مملوك فكذلك الشركة فيه • قال وان كان طينا لنورة مملوكا فاشتركا على ان يشتريا منه ويطبخانه فهو جائز لانهما ان كان بينهما رأس مال فهو شركة العنان وان لم يكن فهو شركة الوجوه في هذا النوع وقد بينا جواز كل واحد منهما • وكذلك سهلة الزجاج اذا اشتركا على ان يشتريا منه ذلك جاز وان اشتركا على شيء لا يشتريانه بل هو مباح الاصل فهو فاسد كما قلنا • قال واذا اشتركا في الاصطياد وفيه نصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فما تقيد فيه فهو بينهما نصفان لاستوائهما في السبب الموجب للملك وهو الاصطياد فان كان الكلب لاحدهما فارسلاه جميعا فالصيد لصاحب الكلب خاصة وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فان اصاب كل كلب صيدا على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه فان اصابا صيدا واحدا فهو بينهما نصفان وان اصاب احدهما صيدا فاثخنه ثم جاء الآخر فاعانه فهو لصاحب الكلب الاول فان لم يكن الاول اثخنه حتى جاء الآخر فاثخناه فهو بينهما نصفان لان الارسال اذا وجد من صاحب الكلب فعمل الكلب السبب الموجب للملك له وهو الاصطياد والآخر معين له في ذلك • قال واذا ارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا واحدا فقد استويا في سبب الاستحقاق وان اصابه احد الكلبين فاثخنه فقد تم اخذه لانه اخرجه بفعله من ان يكون صيدا وان اثخناه جميعا فقد تقررت المساواة بينهما في السبب فكان بينهما نصفان • قال وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير على ان يؤاجرا ذلك فما رزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان كل واحد منهما في المعنى موكل لصاحبه بان يؤاجر دابته فيكون نصف الاجر له وهذا التوكيل باطل فانه لو قال آجر دابتك على ان يكون جميع الاجر لي كان باطلا فكذلك اذا قال على ان يكون نصف الاجر لي وهذا لان بدل المنفعة يعتبر ببدل العين • ولو قال بع دابتك على ان نصف ثمنها لي كان باطلا فكذلك في الاجارة واذا ثبت ان التوكيل انما يعتبر فيما لا يملكه الوكيل بمباشرة قبل التوكيل والمالك يبيع دابته ويؤاجرها قبل التوكيل • وكذلك كل احد يملك اخذ المباح قبل

التوكيل فهذا ايضا التوكيل في جميع ذلك ولان هذا في معنى الشركة بالعروض لان منفعة العين نظير العين فانه يتبين في العقد وقد بينا ان الشركة في العروض لا تصح فان آجراهما جميعا باجر معلوم في عمل معلوم قسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل واجر البعير لان الاجر بدل منفعة الدابتين واجر المثل في المنفعة كالقيمة في العين فكما لو باع الدابتين قسم الثمن بينهما على قيمة كل واحدة منهما فكذلك اذا آجراهما في العين وتقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير فالاجر بينهما نصفان لان استحقاق الاجر بتقبل العمل وقد استويا في ذلك • وان آجر البعير بعينه كان الاجر لصاحبه لانه بدل منفعة دابته فان كان الآخر اعانه على الحمولة والنقلان كان له اجر مثله لا يجاوز به الاجر الذي آجر في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه اجر مثله بالغا ما بلغ وهو نظير المسئلة الاولى سواء • قال ولا تثبت الشركة في اجارة الدواب باعيانها مثل الشركة في عمل ايديهما بابدانهما حتى اذا اشتركا على ان لاحدهما اداة القصارة وللآخر بيت على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان جائزا لان استحقاق الاجر هناك باعتبار تقبل العمل والعمل المتقبل بينهما مضمون على كل واحد منهما والتوكيل في ذلك صحيح فكذلك الشركة وهنا استحقاق الاجر بمقابلة منفعة الدابة فاذا كان كل واحد منهما مختصا بملك منفعة دابته لم تجز الشركة بينهما فيها • قال لو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على ان يؤاجرا الدابة على ان الاجر بينهما نصفين فهذه شركة فاسدة لانها في معنى الشركة بالعروض من طريق اعتبار المنفعة بالعين ولان التوكيل في مثله لا يصح فان آجرا الدابة كان الاجر لصاحبها وللآخر معه اجر مثله لان الاجر بمقابلة منفعة الدابة فان الحمل على الدابة هو المقصود فاما الاكاف والجوالق فتبع في الحمل بدونهما فالحمل يمكن من حمل بدونهما فكان الاجر كله لصاحب الدابة وقد استوفى منفعة اداة الآخر بحكم عقد فاسد فلا اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يجاوز به نصف اجر الدابة عند ابي يوسف رحمه الله • قال رجل دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان ما آجر به من شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة اعتبارا للعقد الوارد على المنفعة بالعقد الوارد على العين ولو دفع الدابة اليه ليبيعها على ان الثمن بينهما نصفان كان فاسدا فكذلك الاجارة والاجر كله لرب الدابة لانه المدفوع اليه وكيل في اجارتها واجارة الوكيل كاجارة الموكل وللذي آجرها اجر مثله لانه ابتغى عن عمله عوضا ولم ينل ذلك لفساد العقد فكان له اجر مثله • وكذلك السفينة والبيت بمنزلة الدابة في ذلك • قال ولو دفع دابة اليه ليبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض فان رأس المال لاحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة دابته فاذا فسدت شركته فالربح لصاحب البر والطعام لانه بدل ملكه فان الثمن بدل المعقود عليه لا بدل ما حمل عليه المعقود عليه ولصاحب الدابة اجر مثلها لانه شرط لنفسه عوضا عن منفعة دابته ولم ينل ذلك فاستوجب اجر المثل على من استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وكذلك البيت والسفينة في هذا كالدابة اعتبارا للمنفعة بالعين والله اعلم

كتاب الصيد

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء • اعلم بان الاصطياد مباح بالكتاب والسنة • اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وادنى درجات صيغة الامر الاباحة وقال الله تعالى احل لكم صيد البحر الآية والسنة قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه فهذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك نوع حكم مشروع فسببه يكون مشروعا وهو نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا وليستوي ان كان ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلده او دفع اذاه عن الناس والحيوانات نوعان منها ما لا دم له فلا يحل تناول شيء منها الا السمك والجراد فان شرط تناول الحيوان الذكاة شرعا وذلك لا يتحقق فيما لا دم له الا ان الجراد والسمك مستثنى بالنص مما شرط فيه الذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وماله دم نوعان مستانس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستانس الانعام وهي الابل والغنم والبقر والدجاج وذلك ثابت بالكتاب قال الله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال الله تعالى جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون وفيما سواها من المستانس تبين في موضعه ان شاء الله تعالى • والمستوحش نوعان منها ما يحل تناوله ومنها ما لا يحل تناول شيء منها سوى السمك ومنها ما يحل تناوله وهي الآكلة ناب او مخلب لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمعنى الخبث فيهما فان من طبعهما الاختطاف والانتهاب فلا يؤمن ظهور اثر ذلك من خلق المتناول لما في الغذاء من الاثر في ذلك • كما قال صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي والمستخبث حرام لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولهذا حرم تناول الحشرات لانها مستخبثة طبعا وانما اباح لنا اكل الطيبات قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فخص الله اكرم المؤمنين بهذا الخطاب حيث خاطبهم بما خاطب به المرسلين صلوات الله عليهم حيث قال يا ايها الرسل كلوا من الطيبات الآية ثم شرط حل التناول فيما يحل منها الذكاة لما قال الله تعالى الا ما ذكيتم وزعم بعض الرافضين من الثنوية ان الذبح والتذكية محظور بالعقل لما فيه من ايلام الحيوان وهذا عندنا باطل فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان يتناول ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون بذكر الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان ليفعل ما هو محظور عقلا كالظلم والكذب والسفه فانه لا يجوز ان يتخلق به او يفعل ذلك قط ثم الذبح والاصطياد لتحصيل منفعة الغذاء لمن هو المقصود من الحيوانات وهو الآدمي فيكون ذلك مباحا والدليل عليه قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا والايلام لهذا المقصود فلا يكون محظورا عقلا كالفصد والحجامة وشرب الادوية الكريهة في وقتها والذكاة لغة التوقد والتلهب الذي يحدث في الحيوان بحده الالة ومنه سميت الشمس ذكاء لشدة حرارتها ويسمى الرجل الذي في خاطره حدة ذكيا فبهذا يتبين ان اشتراط الذكاة لتطييب اللحم به فانه نوع تمييز وحده كان المذكى

الطيب من الميتة وابعد من الشبهة والفساد • وقيل الذكاة عبارة عن تسييل الدم النجس فان المحرم في الحيوان الدم المسفوح قال الله تعالى في جملة المحرمات او دما مسفوحا فكانت الذكاة ازالة الخبث وتطييبا بتمييز الطاهر من النجس وهو نوعان الذبح في المذبح عند القدرة عليه قال صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين والجرح في اي موضع اصابه عند تعذر الذبح في المذبح كما في الصيود وهذا لان المقصود ما يكون من تسييل الدم النجس بالذبح في المذبح ثم يختص بعد ذلك بالجرح والتكليف بحسب الوسع ففي كل موضع يكون الذبح مقدورا له لا يثبت الحل الا به • وفي كل موضع تعذر يقام الجرح مقامه ثم حل التناول بالاصطياد يتحقق بشرائط احدها ان يكون ما يصطاد به معلما والثاني ان يكون جارحا قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله • وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه ومخلبه • والثاني من الكواسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حمل عليهما فيقول الشرط ان يكون من الكواسب التي تجرح • والثالث الارسال ثبت ذلك بالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فلما حرم التناول عند عدم الارسال في احد الكلبين دل ان الارسال شرط ولان التذكية انما تكون موجبا للحل اذا حصل من الآدمي فلا بد من جعل آلة الصيد فيما يأتي الآدمي ليحصل الحل بفعله وذلك لا يكون الا بالارسال واشتراط كونه معلما ليتحقق الارسال فيه • والرابع التسمية • والخامس امساكه على صاحبه لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ومطلق الامر يفيد الوجوب ولا تجب التسمية عند الاكل فعرفنا ان المراد به عند الارسال • والسادس ان يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا مستوحشا • والسابع ان لا يتوارى عن بصره او لا يقعد عن طلبه حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره فلا يدري لعل موته كان بسبب آخر سوى جرح ما ارسله والاصل فيه حديث ابن عباس بقوله كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك واذا قعد عن طلبه فلا يدري لعله لو تبعه وقع في يده حيا وقدر على ذبحه في المذبح وترك ذلك مع القدرة عليه يحرم والاصل انه متى اجتمع في الصيد معنى يحل به وما لا يحل يغلب ما يوجب الحرمة والدليل عليه الحديث الذي بدأ الكتاب به بقوله لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا وقعت رميتك في ماء فلا تاكل منه فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك • اذا عرفنا هذا فنقول كما يشترط فيما اصطاده العقبان ان يكون جارحا فكذلك فيما يرمي به وهو الكتاب بينا انه روي عن ابراهيم رحمه الله اذا اصاب المعراض بحده فكل واذا لم يخرق فلا تاكل والمعراض سهم لا نصل له وذلك يرق ولا يجرح الا ان يكون رأسه محددا او قيل سهم لا ريش له وربما يصيب الصيد عرضا فيرق ولا يجرح وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه سئل عن صيد المعراض فقال عليه السلام ما اصاب بحده فخرق فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل والخرق هو الخزق الا ان لفظ الخرق مستعمل فيما لا حياة له كالثوب ونحوه ولفظ الخزق يستعمل في الحيوان وقد بينا ان الحل باعتبار تسييل الدم النجس وذلك يحصل اذا خرق ولا يحصل اذا دق وما لم يخرق بل ذلك في معنى الموقوذة وهو حرام بالنص • وذكر عن رجل قال كانت لبعض الحي نعامة فرموها بالسهام فوجدوها قد انقطعت رمت في سنة فسألنا سعيد بن جبير فقال ذكوها وكلوها وبه نقول فان الموقوذة اذا ادرك ذكوتها جاز تناولها لقوله تعالى الا ما ذكيتم والحصول المقصود وهو تسييل الدم النجس وفيه دليل اباحة تناول النعامة • وعن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن الكلب يقتل الصيد فقال كل وان اكل الكلب منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه فلا تقرب حتى يترك الاكل وبه اخذ علماؤنا فقالوا اذا اكل من الصيد الذي يأخذه يحرم تناوله • وقال مالك لا يحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لحديث ابي ثعلبة الخشني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في صيد الكلب كل وان اكل الكلب منه ولانه تناول اللحم دون الصيد لانه يقتل الصيد او لا فيحرم بعد ان يكون صيدا وتناول الكلب من لحم الصيد لا يحرم ما بقي منه على صاحبه كما لو افترس الكلاب صاحبه وتناول شيئا من الغذاء من لحم الصيد • وحجتنا في ذلك قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وحين اكل منه فقد تبين انه امسك على نفسه لا على صاحبه حين لم يتركه حتى يشبع منه والبيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لعدي بن حاتم رضي الله عنه فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه وتأويل حديث ابي ثعلبة الخشني من اتنحج انه كان قبل نزول الآية ثم انتسخ او مراده اذا ولغ في دم الصيد وعندنا ذلك القدر لا يحرم وقد بينا ان ثبوت الحل بفعله باعتبار انه نائب عن صاحبه وينعدم ذلك اذا اكل منه لانه تبين ان سعيه كان لمنفعة نفسه كما لو انعدم الارسال اصلا • ثم ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه في البازي يقتل الصيد ويأكل منه قال كل • وقال تعليم البازي ان تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ان تضربه حتى يترك الاكل وبه نأخذ • وفي احد قولي الشافعي البازي والكلب اذا اكل من الصيد لا يحل لما بينا انه يمسك على نفسه وليس بنائب عن صاحبه ولكن الفرق بينهما عندنا من وجهين احدهما ان جثة الكلب تحتمل الضرب فيمكن ان يضرب ليدع الاكل وجثة البازي لا تحتمل الضرب وقد بينا ان التكليف يثبت بحسب الوسع والثاني ان الكلب الوف وعلامة علمه ان يأتي بما يكون مخالفا لطبعه واجابته صاحبه اذا دعاه غير مخالف لطبعه فلا يكون دليل علمه بل يكون علامة علمه ترك الاكل مع حاجته اليه لان ذلك خلاف طبعه فاذا اكل منه لم يكن معلما والشرط في صيد الكلاب ان يكون معلما والبازي مستنفر فاجابته صاحبه اذا دعاه خلاف طبعه فيحصل ذلك علامة علمه دون ترك الاكل فهو وان اكل منه فلم يتبين انه غير معلم ولكن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول • وعن ابن عباس رضي الله عنه في الكلب يشرب من دم الصيد ولا يأكل منه قال لا بأس باكل الصيد وبه نأخذ وكان ابن ابي ليلى يقول يحرم بذلك لان دم الصيد جزء منه كلحمه فيتبين بشربه من دمه انه امسك على نفسه ولكنا نقول هذا دليل حذقه في كونه معلما لانه شرب ما يعلم ان صاحبه لا يرغب فيه ولا يمنعه منه وامسك عليه ما يعلم رغبته فيه فكان ذلك دليل علمه وامساكه على صاحبه فلا يمنع الحل على صاحبه لا يحرم تناول الصيد بخلاف ما اذا اكل من لحمه • وعن ابراهيم في كلب المجوسي او بازيه يصيد به المسلم قال لا بأس به لان الصيد يرسل الكلب لا مالك الكلب ومرسل الكلب مسلم من اهل التسمية والكلب آلة الاصطياد والاصطياد والمسلم به يوجب الحل كما لو ذبح بسكين مجوسي كان ذلك حلالا

بقوسه وسهمه • وعنه في الرجل يرسل كلبه فيذهب معه كلب آخر غير معلم فرد عليه الصيد وتاخذ الصيد معه قال لا يؤكل وبه نأخذ
لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم وان شاركه كلب غير كلبك فلا تأكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
ولان ارسال الكلب من شرائط الحل وانعدامه موجب للحرمة والصيد صار ماخوذا بالكلبين • والاصل انه متى اجتمع موجب الحل
وموجب الحرمة يغلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال • وعن ابن مسعود رضي الله عنه
قال من رمى صيدا فتردى من جبل فلا ياكله فاني اخاف ان يكون التردي قتله وان رمى طيرا فوقع في ماء فلا ياكله فاني اخاف ان يكون الغرق
قتله وبه نأخذ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري الماء قتله
ام سهمك ولان التردي موجب للحرمة فان الله تعالى ذكر جملة المحرمات المتردية وعند اجتماع معنى الموجب للحل ومعنى الموجب للحرمة يغلب
الموجب للحرمة وهذا بخلاف ما لو رمى طيرا في الهواء فوقع على الارض ومات فانه يؤكل وان كان من الجائز انه مات بوقوعه على الارض لان ذلك
لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا والتكليف بحسب الوسع بخلاف الوقوع في الماء والتردي من موضع فانه يستطاع الامتناع عنه
ويستوي في ذلك طير الماء وغيره لان طير الماء يعيش في الماء غير مجروح فاما بعد الجرح يتوهم ان يكون الماء قاتلا له كما يتوهم من غيره وهذا
بخلاف ما لو ذبح شاة فتردى بعد الذبح من موضع الى موضع او وقعت في ماء لان قطع الحلقوم والاوداج ذكاة مستقرة فانما
يحال بالموت عليه دون ما يعرض بعده فاما التردي ليس بذكاة مستقرة حتى اذا وقع الصيد في يد الرامي حيا لم يحل الا بالذبح فلهذا كان
التردي من الجبل والوقوع في الماء محرما له • وعن عبد الله بن يزيد قال سألت سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن شيء كان قومي يصنعونه
بالبادية ينصبون الشباك فيجيء وقد قتل الضبع فقال لي وانك ممن ياكل الضبع فقلت ما اكلتها قط فقال رجل عندي حدثنا
ابو الدرداء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وعن كل ذي ناب من السباع فقال ابن المسيب رضي الله عنه
صدقت وبهذا نأخذ ان الضبع غير ماكول اللحم وهو مذهبنا • وقال الشافعي رحمه الله لا بأس باكل الضبع لحديث جابر انه سئل عن الضبع اصيد
هو قال نعم فقيل ايؤكل لحمه فقال نعم فقيل اشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم • وحجتنا في ذلك الحديث الذي روينا و
حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولانه ذو ناب يقاتل
بنابه فلا يؤكل لحمه كالذئب ونابه ما ذكرنا انه مستخبث باعتبار ما فيه من القصد الى الاذى والبلادة فيدخل في عموم قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث • وحديث جابر رضي الله عنه ان صح فتأويله انه كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول الآية وهذا لان الحرمة ثابتة شرعا فما روي
من الحل يحمل انه كان قبل ثبوت الحرمة ولا خلاف ان الضبع صيد يجب الجزاء على المحرم بقتله عندنا لانه صيد لانه ماكول اللحم • قال
معنى حديث ابي الدرداء فالمراد بالخطفة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب والشاهين والنهبة ما ينتهب بنابه من الارض
كالاسد والذئب والفهد والنمر وفي ذكر هذين الوصفين اشارة الى معنى الحرمة حتى لا يسري الاكل هذه الاخلاق وفي المجثمة روايتان
بالفتح والكسر ومعنى الرواية بالفتح ما يجثم عليه الكلب فيقتل غما لا جرحا فذلك الصيد حرام لانعدام معنى الذكاة فيه ومعنى الرواية بالكسر ما يجثم على الصيود
كالذئب والاسد والفهد فانه غير ماكول • ومعنى قوله عن كل ذي ناب من السباع ما يقصد بنابه ويرفعه فاما اصل الناب يوجد للحمل فيبعد
فوقها ان المحرم ما بينا • وعن ابراهيم رحمه الله قال كانوا يكرهون كل ذي مخلب من الطير وما اكل الجيف وبه نأخذ فان ما ياكل الجيف
كالغداف والغراب الابقع مستخبث طبعا فيدخل تحت قوله ويحرم عليهم الخبائث • وعن هشام بن عروة عن ابيه انه سئل عن اكل
الغراب قال ومن ياكله بعد ما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا يريد به الحديث المعروف خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم
وذكر الغراب من جملتها والمراد ما ياكل الجيف فاما الغراب الزرعي الذي يلتقط الحب مباح طيب لانه غير مستخبث طبعا وقد يالف الآدمي
كالحمام فهو والعقعق سواء ولا بأس باكل العقعق وان كان الغراب بحيث يخلط فياكل الجيف تارة والحب تارة فقد روي عن ابي يوسف
انه يكره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والموجب للحرمة وعن ابي حنيفة رحمه الله لا بأس باكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة فانه لا بأس باكلها وقد
اكلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي قد تخلط وهذا لان ما ياكل من الجيف فلحمه ينبت من الحرام فيكون خبيثا عادة ولا يوجد هذا فيما
يخلط • وعن ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وبه نأخذ وتفسيره ان يبلغ الذابح في الذبح
ببلغ السكين النخاع والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة وفي هذا زيادة ايلام غير محتاج اليه والشرع نهى عن ذلك • والاصل فيه حديث
ابي الاشعث الصنعاني ان النبي عليه السلام قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة واذا قتلتم فاحسنوا
القتلة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والنخع ليس من الاحسان في شيء فكان منهيا عنه وروي كراهة ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما
حتى قال عمر رضي الله عنه لا تجروا العجماء الى مذبحها برجلها واحدوا الشفرة واسرعوا المر على الاوداج ولا تنخعوا وعن مكحول قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذبح لم ينخع ولم يسلخ حتى يبرد الشاة • وفي هذا دليل انه لا بأس للمرء ان يذبح بنفسه وان ذلك ليس
من ترك الرحم في شيء بخلاف ما قاله جهال المتقشفة • وفيه دليل على انه ينبغي للذابح ان يتحرز عن زيادة ايلام غير محتاج اليه • وعن عكرمة
قال نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل قد اضجع شاة وهو يحد الشفرة وهي تلاحظه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اردت ان
تميتها موتات وبه نأخذ فنقول يكره له ان يحد الشفرة بين يديها لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه • وضرب عمر رضي الله عنه من رآه
يفعل ذلك بالدرة حتى هرب وشردت الشاة ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا قد اخذ شاة وهو يجرها الى المذبح فقال
قدها الى الموت قودا رفيقا وفي رواية قال خذ سالفتها فانما يرحم الله من عباده الرحماء والمعنى انها تعرف ما يراد بها كما جاء

في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف وهو يحد الشفرة بين يديها ففيه زيادة
ايلام غير محتاج اليه فكذلك اذا لم يحد الشفرة ولكن الشاة لا تحرم بشيء من هذا لان ما هو المطلوب بالذكاة وهو تسييل الدم النجس منها
قد وجد والنهي لمعنى في غير المنهي عنه فلا يكون موجبا للحرمة • وعن رافع ابن خديج رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر والعظم فانها مدى الحبشة والمراد بيان آلة الذبح وفيه دليل انه يشترط للذكاة آلة محددة
يحصل بها انهار الدم وافراء الاوداج والانهار تسييل منه حتى انتشر لان الماء يسيل فيه والنهار يجري فيه الشمس [illegible] والافراء
القطع والمراد بالاوداج الحلقوم والمري والودجان وفي هذا بيان ان المطلوب من الذكاة تمييز الطاهر من النجس بتسييل الدم من الحيوان والمراد
بما استثنى السن والظفر المركب لانه باستعمال ذلك يصير قاتلا لا ذابحا فانهما منه وآلة الذبح غير الذابح وانما يحصل انقطاع الاوداج
بالقوة لا بحدة الآلة الا ترى انه قال فانها مدى الحبشة وهم انما يعتادون الذبح بسن انفسهم وظفر انفسهم وذلك محرم بالاتفاق
فاما الذبح بالسن المقلوعة والسن المنزوع والعظم المنفصل اذا كان محددا فالخلاف فيه • وعن عامر قال لا بأس بذبيحة الاخرس اذا كان
من اهل الاسلام او من اهل الكتاب وبه نأخذ فان اشارة الاخرس وتحريك الشفتين بمنزلة التسمية من الناطق الا ترى انه يصير به شارعا
في الصلاة كما يصير شارعا بالتكبير ثم الاهلية للذبح يكون الذابح من اهل تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك باعتقاد التوحيد والاخرس معتقد
لذلك ثم المحرم بعده الاعراض عن التسمية ولا يتحقق الاعراض من الاخرس فعذره ابلغ من عذر الناسي واذا كان بعذر النسيان ينعدم الاعراض
فبعذر الخرس اولى • وعن علي رضي الله عنه في الرجل اذا ذبح الشاة والطير فقطع رأسه قال لا بأس باكله وعنه انه قال تلك ذكاة وحية
اي سريعة • وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انه سئل عن رجل ضرب عنق بطة بالسيف فسمى فابانه قال يؤكل وبه نأخذ لانه اتى بما هو المحتاج اليه وهو قطع
الحلقوم والاوداج وزاد على ذلك الا انه اذا بدأ بالقطع من قبل الحلق حتى ابان رأسه فلا بأس في اباحة اكله ويكره هذا الصنيع لانه زيادة
ايلام غير محتاج اليه • وان بدأ من قبل القفا فان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت الشاة حلت وان ماتت قبل ان يقطع الحلقوم والاوداج
لم تؤكل لان فعل الذكاة عند قطع الحلقوم والاوداج عند القدرة فاذا ماتت قبل ذلك فقد ماتت بفعل ليس بذكاة شرعا وذلك موجب للحرمة بخلاف
ما اذا ماتت بعد قطع الحلقوم والاوداج • وعن ابن المسيب قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وبه نأخذ وقد روي هذا اللفظ عن النبي عليه السلام
والمراد بيان محل الذكاة عند الاختيار وفيه دليل على ان اعلى الحلق واوسطه واسفله في ذلك سواء لان الحل في المعنى المطلوب بالذكاة سواء
وعن ابراهيم قال اذا ذبحت فلا تذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وهكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال جردوا التسمية عند الذبح والاصل فيه قوله تعالى
فلا تدعوا مع الله احدا • وان اهل الجاهلية كانوا يذكرون آلهتهم عند الذبح فحرم الشرع ذلك بقوله وما اهل به لغير الله وامر بتسمية الله تعالى عند الذبح
على الخلوص لمخالفة المشركين فلا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره واذا اراد ان يدعو فيقول اللهم تقبل من فلان ينبغي ان يقدم ذلك على
الذبح او يؤخره عنه وانما يحل لا يذكر غير اسم الله عز شانه وهو تأويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ضحى عن امته قال اللهم هذا عن من شهد لك
بالبلاغ الى يوم القيامة انه قال بعد الذبح لا معه • وعن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال صلى الله عليه وسلم
ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيء من ذلك فافعلوا به كما فعلتم بهذا ثم كلوه وبه نأخذ فنقول عند تعذر ذكاة الاختيار يجب الحل
بذكاة الاضطرار وذلك بالجرح في اي موضع اصابه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش اي نفورا واستيحاشا كما يكون للوحشي
الا ان الاغلب من حالها الالف والوحشي اغلب حاله التوحش فاعتبار الوصف الحقيقي بما هو الوصف غالبا • فكذلك المالوف اذا توحش يلحق بالوحشي
حالا والمراد بابل الصدقة ما يؤخذ في الصدقة او ما كان يتجر لاطعام المحتاجين وقد كان ذلك معروفا في عهد رسول الله عليه السلام
والخلفاء بعده • وعن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج ان بعيرا تردى في بئر بالمدينة فوجئ من قبل خاصرته فاخذ منه ابن عمر رضي الله عنه عشيرا بدرهمين وفي هذا
دليل ان الحل يثبت بذكاة الاضطرار عند تعذر ذكاة الاختيار وانه لا فرق بين ان يتعذر ذلك بتوحشه وبين ان يتعذر بسقوطه في موضع
فان ابن عمر رضي الله عنه مع زهده وتقربه رغب في الشراء منه والعشير نصف العشر وقد روي عشيرا وهو سواء والبطن والاوداج وغيره في
قال اذا تردى بعير في بئر ولم يقدروا على ان ينحروه فمن حيث نحر فهو له ذكاة ففي هذا بيان ان السنة في البعير النحر وفي البقر والغنم الذبح وبه
نطق الكتاب قال الله تعالى فصل لربك وانحر وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والمراد الشاة والثابت
في الحديث نحرنا البدنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سبعة والبقرة عن سبعة معناه وذبحنا البقرة عن سبعة ومثل هذا الاضمار
مع العطف معلوم في لسان العرب • قال القائل علفتها تبنا وماء باردا • اي وسقيتها ماء باردا لان الماء لا يعلف • وعن علي رضي الله عنه
قال ذكاة السمك والجراد اخذه ومراده بيان ان الذكاة ليس بشرط فيهما بل يثبت الحل فيهما بالاخذ من غير ذكاة • الا ترى انه لا يثبت الحرمة بكون
الاخذ مجوسيا او وثنيا وما يشترط فيه الذكاة يشترط فيه الاهلية للمذكي وحيث لم يشترط في الجراد والسمك عرفنا ان المراد الذكاة فيهما ليس بشرط
كما قال صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان • وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيه الميت وغيره قال كله كله فالكلمة
الاولى تكرار للمبالغة والثانية بيان انه يؤكل كله وبه نأخذ فان الجراد وان وجد ميتا فانه لا بأس باكله لان موته لا يتأتى ان يكون بسبب فانه
بحري الاصل بري المعاش كما قيل ان بيض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا • فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء
فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته والدليل على اباحة اكل الجراد ما روي ان مريم رضي الله عنها سألت ربها لحما لا دم فيه فرزقت الجراد
وان عمر رضي الله عنه كان مولعا باكل الجراد حتى قال يوما في مجلسه ليت لنا قفعة من جراد فناكله ونقعة • وعن عمرة قالت خرجت مع وليدة لنا
فاشترينا جرادة بقفيز من حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج رأسها من جانب وذنبها من جانب فمررنا على علي رضي الله عنه فقال لي كم اخذت

فخرجه فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعباد ففي هذا الحديث دليل على ان الجريث ماكول وبه ناخذ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه
فانه سئل عن الجريث فقال ما نحن نرى به باسا فاما اهل الكتاب فيكرهونه والروافض خذلهم الله ياخذون بقول اهل الكتاب
ويحرمون الجريث ويروون قول علي رضي الله عنه مع دعواهم محبته واهل الكتاب يزعمون ان الجريث من جملة الممسوخات وهذا باطل
فان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة ايام بل الجريث نوع من السمك ماكول لجميع انواعه ثبت حله بالكتاب والسنة قال الله تعالى
احل لكم صيد البحر وقال صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان فاما الميتتان فالسمك والجراد فهذا دليل على انه لا باس بالاصطياد
ان يتكلم مع النساء والاماء بما لا يحتاج اليه وان هذا ليس من جملة ما لا يعنيه وانما الذي لا ينبغي للمرء فما ورد النهي عنه ان يكون فيه ماثم
وعن ابراهيم قال الطيب ازناه وهو كذلك وقد قيل اطيب الاشياء من السمك الذنب وعن ابن عباس انه اتاه عبد اسود فقال اني في غنم
لاهلي وان ابن سبيل الطريق افاسقي من لبنها بغير اذنهم فقال لا فقال اني ارى الصيد فارميه فقال كل ما اصميت ودع ما انميت قال
ابو يوسف رحمه الله الاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وبه ناخذ الا ان المراد به اذا توارى عنه وقعد عن طلبه فاما اذا لم يقعد عن طلبه
لا يحرم لما بينا ان ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا وفي الحديث دليل انه ليس للراعي ان يسقي من لبن الغنم بغير اذن اهلها فان ابن عباس
نهاه عن ذلك وهذا لان الراعي امين في الرعي والحفظ والسقي من لبنها بمنزلة هبة عينها ولا يجوز له ذلك بدون اذن اهلها والذي جاء
في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم مر براعي الغنم فاستسقاه اللبن تاويله ان ذلك الراعي كان يرعى غنم نفسه او كان ماذونا من جهة
مالكه في ذلك وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى الى قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وعن موسى بن
طلحة ان اعرابيا اهدى الى رسول الله عليه السلام ارنبا مشويا فقال لاصحابه كلوا فقال الاعرابي اني رايت دما فقال رسول الله عليه السلام
ليس بشيء وقال للاعرابي ادن فكل فقال اني صائم فقال صوم ماذا فقال صوم ثلاثة ايام من كل شهر فقال هلا جعلتها البيض وبه ناخذ
فنقول الارنب ماكول قد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدية فيه واكل منه وامر اصحابه بذلك وقول الاعرابي رايت دما مراده ما
يقول جهال الاعراب ان الارنب تحيض كالنساء فبين رسول الله عليه السلام ان ذلك ليس بشيء وفيه دليل انه لا باس للمهدي ان ياكل
من هديته فان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه للاكل وانما بعث ليتمم مكارم الاخلاق فما كان يدعوا احدا الى ما يخالف ذلك وفيه دليل
ان من دعي الى طعام وهو صائم لا باس بان يمتنع ويقول اني صائم وقد قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال صلوات الله صوم ماذا
قال صوم ثلاثة ايام من كل شهر وقد كان رسول الله عليه السلام يحثهم على ذلك ويقول الحسنة بعشرة امثالها صوم ثلاثة ايام من الشهر
كصوم جميع الشهر وفيه دليل على ان الافضل ان يكون صومه في الايام البيض لقوله عليه السلام هلا جعلتها البيض والبيض
الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وعند بعضهم اولها الرابع عشر واخرها السادس عشر بسبب طلوع القمر في لياليها من اول الليل
الى اخر الليل فكان الليل يستوي بالنهار في البياض وقيل لما روي ان ادم صلوات الله عليه لما اهبط الى الارض بحرارتها اسود جسده فصام
الرابع عشر من الشهر فابيض ثلث جسده فصام الثالث عشر من الشهر فابيض ثلث جسده ثم صام الخامس عشر فابيض ثلث فتم
فابيض جميع بدنه وعاد اليه اللون الاول فسميت الايام بيضا لذلك وعن عائشة رضي الله عنها انه اهدي لها ضب فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكله فنهاها عنه فجاء سائل فارادت ان تطعمه اياه فقال صلوات الله عليه وسلامه اتطعمين ما لا تاكلين وبهذا
ناخذ فنقول لا يحل اكل الضب وقال الشافعي يحل لحديث ابن عمر ان النبي عليه السلام سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد
نفسي تعافه فلا احله ولا احرمه وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه قال اكل الضب على مائدة رسول الله عليه السلام وفي الاكلين
ابو بكر وعمر كان ينظر اليه ويضحك واعتمادنا على حديث عائشة رضي الله عنها فيه تبيين ان امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اكله لحرمته لا لانه كان يعافه الا ترى انه نهاها عن التصدق به ولو لم يكن كراهة الاكل لحرمته لامرها بالتصدق به كما امر في شاة
الانصار بان يطعموها الاسارى والحديث الذي فيه دليل الاباحة محمول على انه كان قبل ثبوت الحرمة ثم الاصل انه متى تعارض الدليلان
احدهما يوجب الحظر والاخر يوجب الاباحة تغلب الموجب للحظر وقال بعض المتاخرين حرمت الضب لانه من الممسوخ على ما روي ان فريقين
من عصاة بني اسرائيل اخذ احدهما طريق البحر والاخر طريق البر فمسخ الذين اخذوا طريق البر ضبابا وقردة وخنازير ويروون بهذا المعنى
اثرا عن النبي صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور وقد بينا ان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى فهذا الذي يوجد الان ليس بممسوخ وان مسخ قوم
من جنسه ولكنه من الخبائث ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيدخل تحت قوله ويحرم عليهم الخبائث لكونه مستخبثا طبعا كسائر الهوام
وعن عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا يوم خيبر حمرا اهلية فذبحناها وان القدور لتغلي بها فقال رسول الله عليه السلام اكفئوا ما فيها ونهى عن
اكلها فقلت بينا انما حرمها لانها نهبة لم تخمس فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له فقال بل حرمها البتة وبه ناخذ فنقول لا يحل تناول لحم الحمار
الاهلي وكان بشر المريسي يبيح ذلك وهو قول مالك وقد روي عن عائشة انها سئلت عن ذلك فتلت قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
الاية وعن طاوس قال قلت لجابر بن زيد انهم يزعمون ان لحم الحمار الاهلي حرام فقال كان الحكم بن عمرو يقول ذلك عندنا بالبصرة فاما الحبر
يعني ابن عباس رضي الله عنه وفي حديث ابجر بن غالب انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق لي من مالي الا حميرات فقال رسول الله
عليه السلام كل من سمين مالك فاني انما نهيتكم عن جوال القرية واعتبر لحم الحمار الاهلي بالوحشي فانه ماكول بالاتفاق وكل حيوان وحشيه ماكول
فالاهلي من جنسه ماكول كالابل والبقر وما لا يكون اهليه ماكولا فوحشيه لا يكون ماكولا كالكلب والسنور وحجتنا في ذلك ما روينا من
الحديث فيه تبيين انه ما كان حرمها يوم خيبر لعلة النهب لانه امر باكفاء القدور وبعدما طبخها ليس فيه منفعة للطعم وما حرمها

لانها نهبة لم تخمس فان ما كان ماكولا فللغانمين حق التناول منه قبل الخمس كالطعام والعلف وما حرمها لانها جوال القرية
ما يؤخذ من الجلالة شيئا ولا الجيف كالجلالة فانه خص لحم الاهلية بذلك وفي هذا المعنى الحمار وغيره سواء فعرفنا انه حرمها البتة
وقد روي ان ابا طلحة نادى ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحم الحمر الاهلية فانه رجس وروي عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم
خيبر عن متعة النساء وعن لحم الحمار الاهلي وقد بلغ عليا رضي الله عنه فتوى ابن عباس باباحة المتعة فقال انه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن متعة النساء وعن لحم الحمار الاهلي زمن خيبر فتترجح الاثار الموجبة للحرمة ثم لا حجة في حديث ابجر فان معنى قوله عليه السلام كل من سمين مالك اي بع
واستنفق ثمنه فقد يقال فلان اكل عقاره وقال قائل ان لنا احمرة عجافا ياكلن كل ليلة اكافا والمراد ثمن الاكاف وما نقلوه
عن ابن عباس لا يكاد يصح والمشهور عنه انه حرم الخيل والبغال والحمير واستدل لذلك بالاية لتركبوها وزينة على ما نبين وعائشة رضي الله عنها
استدلت بعام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الحمار الاهلي فكان دليل الخصوص في هذا العام واعتبار
الاهلي بالوحشي ساقط فانه لا مشابهة بينهما معنى والمشابهة صورة لا يكون دليل الحل وقد صح في الاثر ان النبي عليه الصلاة والسلام اباح
تناول الحمار الوحشي فانه روي ان اعرابيا اهدى الى رسول الله عليه السلام حمارا وحشيا عقيرا او رجل حمار وحشي فامر ابا بكر رضي الله عنه ان يقسمه
بين الرفاق ثم كما ورد الحديث بالامر باكفاء القدور في لحم الحمار فقد ورد مثله في الضب وهو حديث عبد الرحمن بن حسنة قال كنا
مع النبي عليه السلام في سفر فاصابتنا مجاعة ونزلنا في ارض كثيرة الضباب فاخذنا منها وان القدور لتغلي بها فامرنا رسول الله عليه السلام
باكفاء القدور من الموضحين للحرمة وعن انس بن مالك رضي الله عنه قال اكلنا لحم فرس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعن الاسود قال كنا

باكفاء القدور مع معلوم ان تضييع المال لا يحل فعرفنا انه للحرمة

اذا انتجت فرس احدنا نحرناه واكلناه وقلنا الامر قريب فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب الينا ان لا تفعلوا فان في الامر تراخيا
وبهذين الحديثين يستدل من رخص في لحم الخيل فانهم كانوا يذبحونه لمنفعة الاكل وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله فاما
ابو حنيفة رحمه الله فكان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في كتاب الصيد دليل على ان الكراهة فيه للتنزيه فانه قال رخص بعض العلماء في لحم الخيل
فاما انا فلا يعجبني اكله وما قال في الجامع الصغير اكره لحم الخيل دليل على انه كراهة التحريم فقد روي ان ابا يوسف قال لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت
في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم ثم من اباحه استدل بالتعامل الظاهر من بيع لحم الخيل في الاسواق من غير نكير منكر ولان سؤره طاهر بالا
الاطلاق وبوله بمنزلة بول ما يؤكل لحمه فعرفنا انه ماكول كالانعام وان روي فيه نهي فلان الخيل كانت قليلة فيهم وكان بهم حاجة
اليه في الحرب فلهذا نهاهم عن اكله لا للحرمة وحجة ابي حنيفة رحمه الله في ذلك قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الاية فقد
من الله تعالى على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب والزينة في الخيل ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه
المنفعة وبه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم ترك اعظم وجوه المنفعة عند اظهار المنة وذكر ما دون ذلك الا ترى انه في الانعام
ذكر الاكل بقوله تعالى ومنها تاكلون ولانه ضم الخيل الى البغال والحمير في الذكر دون الانعام والقران في الذكر دليل القران في الحكم وبنحوه
استدل ابن عباس رضي الله عنه حين كره لحم الخيل كما روينا عنه في الكتاب وفي حديث خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل
لحوم الخيل والبغال والحمير وفي حديث المقدام بن معدي كرب ان النبي عليه السلام قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال وقد بينا ان
الدليل الموجب للحرمة يترجح فان ما كان من الرخصة محمول على انه كان في الابتداء قبل النهي ولان نتاجه غير ماكول وهو البغل فان
البغل نتاج الفرس والولد جزء من الام وحكمه حكمها في الحل والحرمة فاذا لم يكن ماكولا عرفنا ان الخيل ليس بماكول ثم الخيل تشبه البغال والحمير
من حيث انه ذو حافر اهلي بخلاف الانعام فانها ذوات خف لا ذوات حافر وقد روى الحسن عن ابي حنيفة الكراهية في سؤر الفرس كما
في لحمه وانما جعل بوله كبول ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه فللبلوى تاثير في تخفيف حكم النجاسة ومن قال الكراهة للتنزيه لا للتحريم قال الفرس
كالادمي من وجه من حيث انه يحصل ارهاب العدو به ويستحق السهم من الغنيمة به والادمي غير ماكول لكرامته لا لنجاسته فالخيل كذلك
كره اكله على سبيل التنزيه لمعنى الكرامة ولهذا جعل الخيل طاهر السؤر وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا باس بثمن
كلب الصيد وبه ناخذ فنقول بيع الكلب المعلم يجوز وعلى قول الشافعي رحمه الله بيع الكلب لا يجوز اصلا معلما كان او غير معلم لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي وامر رسول الله عليه السلام بقتل الكلاب فلو كانت مالا منتفعا
بها لما امر بذلك ولان الكلب نجس العين بدليل نجاسة سؤره فلا يجوز بيعه كالخنزير والدليل عليه انه لو كان محل البيع لم يفترق الحال بين
المعلم منه وغير المعلم كالفهد والبازي وحجتنا في ذلك ما رواه ابراهيم من الرخصة وذلك بعد النهي والتحريم فيه تبيين انتساخ
ما روي من النهي وهذا لانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت الكلاب فيهم تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق
ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا
من الكلاب وهو كلب الصيد والحرث والماشية وقد جاء في حديث عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب الصيد
والحرث والماشية وروي انه قضى في كلب الصيد باربعين درهما وفي كلب الحرث بفرق من طعام وفي كلب الماشية بشاة منها وعن
عثمان رضي الله عنه انه قضى على رجل اتلف كلب امراة بعشرين بعيرا والحديث في قضية معروفة واذا ثبت انه مال متقوم وانه
منتفع به شرعا جاز بيعه كسائر الاموال وبيان كونه منتفعا به انه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تمليكه بغير عوض
في حالة الحياة بالهبة وبعد الموت بالوصية فيجوز تمليكه بالعوض ايضا وبهذا يتبين انه ليس بنجس العين فان الانتفاع بما هو نجس العين
لا يحل في حالة الاختيار كالخمر ولا يجوز تمليكه قصدا بالهبة والوصية ثم الصحيح من المذهب ان المعلم وغير المعلم اذا كان يحتمل التعليم

سواء في حكم البيع حتى ذكر في النوادر انه لو باع جروا جاز بيعه لانه يقبل التعليم فاما القرد لا يجوز بيعه العقور منه الذي لا يقبل التعليم لانه
عين مؤذي غير منتفع به فلا يكون مالا متقوما كالذئب وهكذا نقول في الاسد ان كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به فبيعه جائز
وان كان لا يقبل ذلك ولا ينتفع به فحينئذ لا يجوز بيعه والفهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فيجوز بيعهما لذلك • وعن جابر قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والسنور فقال ابو يوسف ينقض هذا الحديث في السنور حديث النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان يصغي لها الاناء فتشرب منه وهو مشهور عنه صلوات الله عليه وسلامه وحديث عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضأ وفي هذا دليل انها ليست بنجسة وقد نص على ذلك بقوله انها من الطوافين عليكم و
الطوافات فيجوز الانتفاع بها من غير ضرورة وما يكون بهذه الصفة فهو مال متقوم فيجوز بيعه والنهي ثبت محمول على انه كان في الابتداء

باب منه

قال وصيد الكلب المعلم وما اشبهه من الجوارح من السباع والطير اذا ارسله المسلم والكتابي وسمى عليه فيما اخذه بقتله جائز حلال وانما يشترط
ان يكون المرسل مسلما او كتابيا لان الاصطياد في كونه سببا للحل كالذبح والاهلية في الذابح شرط لحل الذبيحة فكذا في الاصطياد وقد ذكرنا
فيما سبق شرائط الاصطياد ودخل هذا الشرط في جملة ما ذكرنا دلالة وانه لم يذكره نصا لانا شرطنا التسمية انه لا يتحقق على الخلوص وانما يتحقق
ذلك ممن يعتقد توحيده جل قدرته او يظهر ذلك وهو مسلم او كتابي فاما المجوسي يدعي الاثنين فلا يتحقق منه التسمية لله تعالى على الخلوص فلهذا
لا يحل ذبيحة المجوسي وصيده • قال وان ترك التسمية عامدا حرم الصيد والمذبوح عندنا ولم يحرم عند الشافعي والمسلم والكتابي في ذلك
سواء وان تركها ناسيا لم يحرم عندنا وقال مالك واصحاب الظواهر يحرم وهو قول ابن عمر رضي الله عنه وكان علي وابن عباس رضي الله عنهما
يفصلان بين الناسي والعامد كما هو مذهبنا فقد كانوا مجمعين على الحرمة اذا ترك التسمية عامدا • وانما يختلفون اذا تركها ناسيا
وكفى باجماعهم حجة • ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز البيع فيه لا يجوز
قضاؤه لانه مخالف للاجماع فاما الشافعي استدل بحديث البراء بن عازب وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم وفي رواية قال ذكر اسم الله تعالى في قلب كل مسلم ولكون الذكر في قلبه في حالة العمد اظهر منه في حالة
النسيان • وقد سئل ابن عباس رضي الله عنه عن متروك التسمية ناسيا فقال كل تسمية الله في قلب كل مسلم [illegible] مقام التسمية لا فرق بين
النسيان والعمد • وسألت عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان الاعراب يأتوننا بلحوم فلا ندري اسموا ام لم يسموا
فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت التسمية من شرائط الحل لما امرها بالتسمية عند وقوع الشك فيها ولان التسمية لو كانت
من شرائط الحل كانت مأمورا بها والمأمورات لا فرق بين النسيان والعمد كقطع الحلقوم والاوداج وكالتكبير والقراءة في الصلاة انما
يقع الفرق في المزجورات كالاكل والشرب في الصوم لان موجب النهي الانتهاء والناسي يكون منتهيا اعتقادا وانما موجب الامر الايتمار
والتارك ناسيا او عامدا لا يكون مأتمرا ولانه استصلاح للاكل فكانت التسمية فيه نوع احتياط كالطبخ ونحوه ثم فيما هو المقصود وهو الاكل
التسمية مندوب وليس بحتم ففيما هو طريق اليه اولى • والدليل عليه انه يحل ذبائح اليهود والنصارى ولو كانت التسمية شرطا لما حلت ذبائحهم
لانهم وان ذكروا اسم الله تعالى فانما يريدون غير الله وهو ما يعتقدونه معبودا لهم لان النصارى يقولون المسيح ابن الله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا
ونحن نبرأ من اله له ولد • وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ومطلق النهي يقتضي التحريم واكد ذلك بحرف من
لانه في موضع النهي للمبالغة فيقتضي حرمة كل جزء منه والهاء في قوله تعالى وانه لفسق ان كان كناية عن الاكل فالفسق اكل الحرام فان كان
كناية عن المذبوح فالمذبوح الذي يسمى في الشرع فسقا يكون حراما كما قال الله تعالى او فسقا اهل لغير الله به وفي الآية بيان ان الحرمة لعدم
ذكر الله تعالى لان التحريم بوصف دليل على ان ذلك الوصف هو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا يتبين فساد حمل الآية على الميتة
وذبائح المشركين فان الحرمة هناك ليس لعدم ذكر اسم الله تعالى حتى انه وان ذكر اسم الله تعالى لم يحل • وقال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف يعني
عند النحر بدليل قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت • قال ابن عباس رضي الله عنه في تفسير الآية ذكر اسم الله تعالى ان يقول مع الطعن بسم الله
والله اكبر وقال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم الآية والمراد التسمية عند الارسال فيثبت بهذين النصين ان التسمية مأمور بها ومطلق الامر
موجب وهو من شرائط الحل ثبت بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فعطف
على الشرط شرطا واكد ذلك بقوله وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
فعلل الحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلبه نفسه وفي المعنى ما يشهد له فان ذبيحة الكتابي تحل وذبيحة المجوسي
لا تحل وليس بينهما فرق يعقل معناه بالرأي سوى ان من يدعي التوحيد يتأتى منه تسمية الله تعالى على الخلوص ومن يدعي الاثنين لا يتأتى منه
[illegible]

دون العامد ولان العامد معرض عن التسمية فلا يجوز ان يجعل مسميا حكما بخلاف الناسي فانه غير معرض [illegible] والفرق بين المعذور
وغير المعذور اصل في الشرع في الذبح وغير الذبح • الا ترى ان [illegible]
[illegible]
بخلاف النسيان وكذلك لو نظر الى غنم من الغنم واضجع شاة وسمى ثم اخذ شاة منها فذبحها بتلك التسمية لا يحل • ولو ارسل كلبه على جماعة من
الصيود وسمى فاخذ صيدا حل لان التعيين في الاصطياد ليس في وسعه والتعيين في الذبح في وسعه • قال ولو ارسل كلبه ولم يسم عمدا
ثم زجره وسمى فانزجر واخذ الصيد لم يحل لان ارساله مع ترك التسمية عمدا فعل محرم فلا يرتفع الا بما هو مثله او فوقه والزجر دون الارسال كما بيناه
فاما اذا انبعث الكلب على الصيد بغير ارسال صاحبه ثم زجره صاحبه وسمى فان انزجر بزجره واخذ الصيد حل لان انبعاثه لم يكن فعلا معتبرا فانه فعل الكلب
غير معتبر او لم يكن بناء على ارسال الآدمي فكان زجره بمنزلة ابتداء الارسال وقد اقترنت التسمية به • وعلى هذا الاصل اذا ارسل المسلم كلبه
على صيد فزجره مجوسي فانزجر بزجره لم يحرم لان الارسال من المسلم فعل موجب للحل فلا يرتفع الا بما هو مثله والزجر دون الارسال فلا يتغير
به حكم الثابت بالارسال ولو كان المجوسي هو الذي ارسله لم ينفعه زجر المسلم لان فعل المجوسي محرم فلا يرتفع بزجر المسلم اياه لانه دونه فاما اذا
انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال ثم زجره صاحبه فلم ينزجر بزجره لم يحل الصيد لانه لا اثر للمسلم في اخذه وبدون
الارسال لا يحل وان انزجر بزجره ففي القياس لا يحل ايضا لان زجره ليس بارسال فان الارسال يكون من يده ولم يكن في يده حين زجره
وبدون الارسال لا يحل صيد الكلب • ولكنه استحسن فقال لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال والقياس وقد يبتلى بهذا
لان الكلب ربما يرى الصيد ولا يراه صاحبه فلا ينتظر ارساله فينبعث على اثره وينظر الى صاحبه ليزجره حتى اذا زجره كان
بالقرب من الصيد فيتمكن من اخذه ثم انبعاثه لم يكن فعلا معتبرا فالحاجة الى ابتداء الفعل لا الى نسخ الفعل فلما انزجر بزجره جعل هذا
ابتداء فعل بخلاف الاول فالحاجة هناك الى نسخ فعل معتبر والزجر لا يصلح لذلك وهو نظير ما قلنا فيمن حفر بئرا في الطريق فالقى انسان حجرا على
شفيره فتعثر انسان بالحجر حتى هوى في البئر فالضمان على الملقي • ومثله لو جاء بالحجر في سفر البئر او جاء به سيل فتعثر به انسان فوقع في البئر فالضمان
على الحافر لانه لم يوجد بعد فعله فعل معتبر فيبقى حكم فعله بخلاف الاول • قال فاذا توارى عنه الكلب والصيد عن المرسل المسلم ثم وجده المسلم وقد
قتله وليس فيه اثر غيره حل عندنا ولو اقام عن ترك الطلب لان ما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو والتواري عن بصره ما لا يستطاع الامتناع
عنه خصوصا في الغياض والاشجار والطير بعدما اصابه السهم ربما يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط فان كان ترك الطلب
الى عمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجد الصيد ميتا والكلب عنده او البازي وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه او غيره لم يحل
اكله عندنا • وقال الشافعي رحمه الله يحل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان منه من ارسال الكلب او البازي او الرمي والحكم متى ظهر عقيب
سبب يحال به عليه كما لو جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يجعل قاتلا له ولكننا نستدل بما روي ان رجلا اهدى الى النبي عليه السلام
صيدا فقال صلى الله عليه وسلم من اين لك هذا فقال كنت رميته بالامس وكنت في طلبه حتى هجم علي الليل وبينه خلفه فقال لي ثم وجدته اليوم
ميتا وفيه مزراقي فقال صلى الله عليه وسلم لا ادري لعل بعض الهوام اعانك على قتله فلا حاجة لي فيه • وقال ابن عباس رضي الله عنه
كل ما اصميت ودع ما انميت والانماء التواري عن بصرك الآن قدر ما لا يستطاع الامتناع منه فهو جعل عفوا فان ترك الطلب فيما
يستطاع الامتناع منه والثابت بالضرورة لا يعدو مواضع الضرورة ثم في المدة القصيرة يؤمن اصابة آفة اخرى اياه ولا يؤمن
ذلك اذا ترك الطلب وطالت المدة ولانه لا يدري فلعله لو لم يترك الطلب وجده حيا فذكاه ففي هذا الوجه يكون تاركا ذكاة الاختيار
فيه مع القدرة عليه وان وجده وفيه جراحة اخرى لا يدري ان كان ترك الطلب او لم يترك لانه ظهر لموته سببان احدهما موجب للحل والآخر
موجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة كما لو وقعت الرمية في الماء • قال واذا ارسل كلبه او بازيه على صيد فاخذ ذلك الصيد او اخذ غيره
او اخذ عددا من الصيود فهو كله حلال ما دام في وجه ارساله لان الارسال في حق المسلم موجب للحل فما يأخذه في وجه ارساله وهو ممسك
على صاحبه يحل وتعيين الصيد في الارسال ليس بشرط الا على قول مالك رحمه الله فانه كان يقول التعيين شرط حتى اذا ترك التعيين فهو كترك

الارسال • وعن ابن ابي ليلى قال التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذ غيره لا يحل ولكنا
نقول الشرط ما في وسعه ايجاده وهو الارسال واما التعيين ليس في وسعه لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه
لا يأخذ الا ما يعينه ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما هو المقصود سواء وكذلك
في حق الكلب فمقصوده ان يأخذ كل صيد يتمكن من اخذه وعلامة تعلمه امساكه على صاحبه بترك الاكل فما ليس بمفيد لا يعتبر شرطا فسواء
اخذ ذلك الصيد او غيره حل • قال فان قتل واحدا وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فاخذه لم يؤكل لان فور الارسال قد انقطع حين
جثم على الاول طويلا فبعد ذلك انعدم ارسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط الحل فان قيل كيف يكون هذا فانه لا ارسال من صاحبه
قلنا لما جثم على الصيد بناء على ارسال صاحبه لم يأت بما يأخذه منه فذلك بمنزلة فعل صاحبه لو منعه انقطع به حكم الارسال مع ان
فعل العجماء معتبر في نسخ حكم الآدمي به كمن ارسل دابة في الطريق فتركت سنن الارسال وذهب يمنة او يسرة ثم اتلفت لا يجب الضمان
على المرسل بخلاف ما لو ذهبت على سنن الارسال • قال وان وصل اليه صاحب الصيد حيا فاخذه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل اما اذا تمكن
من ذبحه فلا اشكال فيه لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليه واما اذا لم يتمكن من ذلك فان كان لفقد الآلة فكذلك الجواب لان التقصير
من قبله حين لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه وان كان لضيق الوقت فكذلك الجواب عندنا • وقال الحسن بن زياد ومحمد بن يوسف تحل وكذا في
وهو قول الشافعي رحمه الله لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم يقدر على الاصل لا يسقط حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء
بعينه وبينه ما سبع او عدو وهنا لم يقدر على الاصل لضيق الوقت فبقي ذكاة الاضطرار موجبا للحل ولكنا نقول ذكاة الاضطرار
انما يعتبر فيما اذا لم يقع في يده حيا وهذا قد وقع في يده حيا فسقط اعتبار ذكاة الاضطرار فيه والتحق بما كان في يده كالشاة
والبعير اذا سقط فلم يتمكن من ذبحه في المذبح لضيق الوقت فبقي جرحه فمات لم يحل فهذا مثله وهذا كله اذا كان يتوهم بقاؤه حيا من الجرح
الذي جرحه الكلب فاما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيا فمات حل تناوله لانه استوفى فعل الذكاة فبقي قوته في
يده وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلا يعتبر كمن ذبح شاة فاضطربت ووقعت في الماء بعد قطع الحلقوم والاوداج لم يحرم بذلك هذا في
وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل وهو القياس لانه وقع في يده حيا وموته مما اصابه وحياته موهوم
فانما يبنى الحكم على ما هو معلوم حقيقة وهو وقوعه حيا في يده فلا يحل بدون ذكاة الاختيار • قال والكلب الكردي والاسود في الاصطياد
اذا كان معلما كغيره لقوله تعالى مكلبين تعلمونهن وانما اورد هذا لان من الناس من يقول لا يحل ذلك وانما الاصطياد بالكلاب ببعض
المسترخية الاذان وليس ذلك بمعتبر عندنا • وكذلك اذا علم شيئا من السباع حتى جعل يصيد به مثل عناق الارض وغيره فلا بأس بصيده
مرسل معلم امسك الصيد على صاحبه • قال واذا كمن الفهد فارسل حتى يتمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله لم يحرم اكله لان هذا الاستخفاء
الامتناع منه فهو عادة ظاهرة للفهد انه يكمن ولا يعدو على اثر الصيد فيسقط اعتباره ولانه يتحقق فيه قصده مصاحبة الارسال فلا
ينقطع به فور الارسال كالوثوب • قال وكذلك الكلب اذا فعل ذلك فهو بمنزلة الفهد لما بينا انه قصد به التمكن من الصيد فلا ينقطع به
حكم الارسال • قال رحمه الله وكان شيخنا الامام يعني شمس الائمة الحلواني يقول للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ منه من ذلك انه
يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب
نفسه • ومنه انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل له وهكذا ينبغي للعاقل ان يفعل لا يذل
فيما يفعل لغيره • ومنه انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ
بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره • ومنه انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنه انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد والا تركه وهو يقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري • وهكذا ينبغي لكل عاقل • قال واذا
شاركه في الصيد كلب غير معلم لم يحل اكله لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رضي الله عنه واذا شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت
على كلبك لا على كلب غيرك ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة • وكذلك ان رد الصيد عليه حتى اخذه
او رده عليه سبع حتى اخذه لانه قد اعانه على اخذ الصيد وبهذه الاعانة تثبت المشاركة بين الفعلين والبازي في ذلك كالكلب لان فعل
ما ليس بمعلم يحرم الصيد البازي والكلب فيه سواء وان رد الصيد على الكلب المجوسي حتى اخذه فلا بأس باكله لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب
فلا تثبت به المشاركة بل يكون الصيد مأخوذا باخذ الكلب الذي ارسله المسلم فيكون حلالا • فاما فعل الكلب الذي لم يرسله صاحبه وفعل السبع
من جنس فعل الكلب الذي ارسله فتتحقق المشاركة ويجتمع في الصيد الموجب للحل والموجب للحرمة • قال واذا اكل الكلب من الصيد فقد خرج من
حكم المعلم لان علامة التعلم فيه ترك الاكل وفي البازي الاجابة اذا دعاه فكما ان البازي اذا فر منه وامتنع من اجابته لا يكون معلما ويحرم
ما اخذه من صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحرم ومن اصحابنا من يقول هذا اذا كان العهد قريبا
بأخذ تلك الصيود فاما اذا تقادم العهد بان اتى عليه شهر او نحو ذلك وقد قدر صاحبه صيوده لم تحرم عليه تلك الصيود لان في المدة الطويلة
يتحقق النسيان ولا يكون ذلك دليل كونه غير معلم في ذلك الوقت وفي المدة القصيرة لا يتوهم نسيان الحرفة فيتبين انه كان غير معلم
حين اصطاد تلك الصيود وانه انما لم يأكل منها لشبع لا للامساك على صاحبه والاظهر ان الخلاف في الفصلين جميعا فهما يقولان قد حكمنا
بالحل في الصيود المأخوذة والاكل من هذا الصيد يحتمل قد يكون لفرط الجوع مع كونه معلما وقد يكون لامساكه على نفسه لكونه غير معلم وما كان
محكوما به لا يجوز ابطاله بالشك ولا معنى لقول من يقول قد حكمنا بكونه جاهلا حين قلنا لا يؤكل هذا الصيد الذي اكل منه ولا ما يأخذه

بعده ما لم يصر معلما لانا انما حكمنا بذلك لنوع اجتهاد مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل ولا يبطل به حكم
ما مضى بالاجتهاد وابو حنيفة رحمه الله يقول تبين ان هذا صيد كلب جاهل فلا يؤكل منه كالصيد الذي اكل منه وبيان ان هذه الحرفة
في الكلب اذا حصلت كانت ضرورية فلا ينسى اصلها ولكن تضعف بالترك زمانا كالخياطة والرمي ونحوهما في الآدمي ولما وجب الحكم
بكونه جاهلا في الحال تبين ضرورة انه لم يكن معلما وانما ترك الاكل للشبع حين لم يترك حين كان جائعا وهذا الاكل اذ كان حادثا محتملا
ولكن تعين فيه احد الوجهين بدليل شرعي وهو كونه غير معلم حين حرم تناول هذا الصيد فسقط اعتبار احتمال وجه آخر وما قاله ابو حنيفة
اقرب الى الاحتياط وعليه بني الحل والحرمة • قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يصير معلما بان يصيد فلا يأكل منها فيحكم حسب الرأي
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما ابو حنيفة رحمه الله لم يوقت فيه وقتا ولكن يقول اذا صار عالما فكل من صيده • وكذلك الخلاف
في ابتداء امره وعلى قولهما انما يحصل ذلك بان يجيبه اذا دعي ويرسل على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات ولم يوقت فيه
ابو حنيفة رحمه الله وقتا ولكنه قال هو موكول الى اجتهاد صاحبه فان كان اكبر رايه انه صار معلما وربما قال يرجع الى اهل العلم بذلك من الصيادين
فاذا قالوا صار معلما فهو معلم • ووجههما في ذلك ان المعلم يمسك الصيد على صاحبه ومع ذلك لا يأكل منه الا ان ترك الاكل قد يكون للشبع
وقد يكون للامساك على صاحبه فاذا ترك ذلك مرارا على الولاء يزول به هذا الاحتمال ويعلم انه معلم لامساكه على صاحبه فقدرنا ذلك
بالثلث لانه حسن بالاختبار • والاصل فيه قصة موسى صلوات الله عليه مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك • وكذلك الشرع
قدر مدة الخيار بثلاثة ايام للاختبار • وقال صلى الله عليه وسلم اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع • وقال عمر اذا لم يربح احدكم
في التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها • وابو حنيفة رحمه الله يقول نصب المقادير بالرأي لا يكون والاصل فيه ان ما يكون طريق معرفته
الاجتهاد والرجوع الى من له علم في ذلك الباب قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهذا لان احتمال الشبع كما يكون في مرة
يكون في المرات • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما في التقدير بالثلاث الا ان في تلك الرواية ابو حنيفة رحمه الله يقول يؤكل الصيد
الثالث وهما يقولان لا يؤكل الثالث لانه انما حكم بكونه معلما حين ترك الاكل من الثالث واخذه لهذا الصيد كان قبل ذلك فلا يؤكل
منه وابو حنيفة رحمه الله يقول انما يحكم بكونه معلما بطريق يقيني كالثالث على صاحبه واذا حكمنا بانه يمسك على صاحبه فقد اخذه بعد
ارسال صاحبه فحل التناول منه كالرابع • قال واذا اخذ الكلب الصيد فاخذه صاحبه منه ثم وثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة ورمى بها صاحبه
اليه فانتهشها لم يفسد عليه لانه قد تم امساكه على صاحبه حين لم يأكل منه حتى وصل اليه صاحبه وبعد ذلك انتهاش منه قطعة كما لو
اخذ من ملك صاحبه سواء فلا يخرج به من ان يكون معلما ولان من عادة الصيادين ان يأخذوا الصيد من الكلب ثم يرمي منه اليه
بقطعة فكان الكلب طالبه بهذه العادة فهو دليل حذقه لا دليل جهله • وان انتهش الكلب من الصيد قطعة في اتباعه اياه فاكلها
ثم اتبعه فاخذه او اخذ غيره فقتله لم يحل اكله لانه قد اكل القطعة التي تمكن منها من الصيد عرفنا انه غير معلم وان سعيه لنفسه لا
للامساك على صاحبه وانما ترك الاكل فيما بقي لانه شبع بتناول تلك القطعة لم يعتبره لانه امسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه
مع حاجته وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الى يد صاحبه كتناول قطعة القاها اليه صاحبه بل ذلك دليل حذقه حين لم يشتغل
بتناول ما بين يدي صاحبه لا يرغب فيه فهو بمنزلة ما لو شرب دمه وقد بينا ان ذلك لا يحرم الصيد فكذلك هذا • قال ولا يحل
صيد المجوسي ولا ذبيحته لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانهم يدعون الاثنين فلا يتحقق
منهم تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك شرط الحل في الذكاة الا فيما لا يحتاج فيه الى ذكاة من سمكة وجراد وبعضه بالاخذ وما سوى ذلك
فان الحل في هذه الاشياء ليس يثبت بالفعل حتى يحل وان مات بغير فعل احد ولا اقتران التسمية بالفعل فلا يشترط لتحقق فيها الا ما يشترط
فيه الفعل والمرتد في ذلك كالمجوسي اما اذا ارتد الى غير دين اهل الكتاب فلا اشكال فيه لانه كافر لا يحتج فيما اعتقده وان ارتد
الى دين اهل الكتاب فلانه غير مقر على ما اعتقده وقد ترك ما كان عليه فلا تعتبر له الملة والنكاح وحل الذبيحة ينبني على الملة • قال ولا بأس
بصيد مسلم بكلب المجوسي المعلم وبازيه كما يذبح بسكينه لان المعتبر في الآلة ان يكون جارحا فلا يختلف ذلك بكونه ملكا لمجوسي او مسلم والشرط
يقترن بالفعل والفاعل في الذبح والاصطياد المسلم وهو من اهل الحل فهذا الشرط • قال واذا ارسل المجوسي كلبه على صيد ثم اسلم ثم زجره
فانزجر بزجره وقتل الصيد لم يحل اكله كما لو زجره مسلم آخر وهذا لان الاصل ارساله كان فعلا موجبا للحرمة ولم ينسخ ذلك بالزجر بعد اسلامه
وانما ينظر في هذا الجنس الى وقت الارسال والرمي فان كان فيه مجوسيا او مرتدا لم يحل صيده وان تغير عن حاله قبل ان يأخذه وان كان
مسلما ثم ارتد والعياذ بالله لم يحرم الصيد لان الحل باعتبار تسمية الله تعالى • وقد بينا انه شرط عند الارسال والرمي لا عند الاصابة
فاذا كان مسلما في ذلك الوقت وسمى فقد تقرر فعله موجبا للحل فلا يتغير ذلك بردته كما لا يتغير بموته وان مات قبل الاصابة وان كان
مجوسيا او مرتدا فقد تقرر فعله موجبا للحرمة فلا يتغير باسلامه بعد ذلك اعتبارا للفعل بالرمي والارسال بما كان يذبح في الشاة • قال ولا
بأس بصيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد الذبائح اذ حل ما سواها لا يختص بهم
فتخصيص اهل الكتاب بالذكر مفيد ولانهم يدعون التوحيد فتتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص الا ان يسمعه المسلم يسمي عليه المسيح فاذا سمع ذلك
منه لم يحل اكله لانه ذبح باسم غير الله عز وجل • ولو سمع ذلك مسلم لم يحل لقوله تعالى وما اهل لغير الله به ففي الكتابي ذلك لا يكون اعلى من حال
المسلم وبعض مشايخ بلخ يقولون يحل لان المسلم اذا ذبح باسم غير الله بغير ردة فاما الا يؤكل لردته وهذا لا يوجد بالكتابي • وقد احل
الشرع ذبائحهم مع قولهم ان الله هو المسيح ابن مريم كما اخبر الله عنهم وهو يتعالى عن ذلك علوا كبيرا فاذا ظهر ذلك لم يحرم ذبيحتهم ولكنا

نقول قد بينا ان الحرمة المقيدة بالصفة انما تثبت باعتبار تلك الصفة • وقد نص الله تعالى على الحرمة بتسمية غير الله واذا كان في حق المسلم
الحرمة ليست باعتبار هذا الوصف عرفنا ان المراد بالآية الكتابي اذ ان كانت الحرمة باعتبار هذا الوصف • فكذلك في حق
الكتابي • وقد روي عن علي بن ابي طالب قال اذا سمعتموهم يذكرون اسم المسيح على ذبائحهم فلا تأكلوا • قال وان تهود المجوسي او تنصر اكل ذبيحته
وصيده لانه صار كتابيا والمعتبر ما يعتقده عندنا لانه صار يدين بدين التوحيد فلا يجوز اجباره على العود الى ما كان عليه واذا كان مقرا على اعتقاده
التحق بما لو كان عليه في الاصل ولو تمجس يهودي او نصراني لم تحل ذبيحته ولا صيده لانه بمنزلة لو كان مجوسيا في الاصل • قال فان كان غلام
احد ابويه نصرانيا والآخر مجوسيا وهو يعقل الذبح تؤكل ذبيحته وصيده عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تؤكل لانه تابع لابويه واعتبار جانب
احدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب الموجب للحرمة كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الاصطياد والذبح • وحجتنا في ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا
فقد جعل النبي اتفاق الابوين ولم يوجد اتفاقهما على التمجيس فلا يثبت حكم المجوسية في حقه ولان احد الابوين ممن تحل ذبيحته فيجعل الولد تابعا له
كما اذا كان احدهما مسلما والآخر مجوسيا وهذا لان النصرانية اقرب من المنافع وابعد من المضار والنصرانية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية
شر فكان اتباع الولد الكتابي منهما انفع له وانما يترجح الموجب للحظر عند المساواة وهنا جعلت الولد تبعا للكتابي منهما • قال فاما ذبيحة
الصابئة وصيده فيحل عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحل وذكر الكرخي انه لا خلاف بينهم في الحقيقة ولكن في الصابئين
قوم يؤمنون بعيسى عليه السلام ويقرؤون الزبور فهم صنف من النصارى فانما اجاب ابو حنيفة رحمه الله بحل ذبائح هؤلاء وفيهم من ينكر النبوات
والكتب اصلا وانما يعبدون الشمس فهؤلاء كعبدة الاوثان فانما اجاب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في حق هؤلاء • قال الشيخ الامام رحمه الله
وفيما ذكره الكرخي عندي نظر فان اهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بعيسى عليه السلام وانما يقرون بادريس عليه السلام ويدعون
له النبوة خاصة دون غيره ويعظمون الكواكب فوقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم يعظمونها تعظيم الاستقبال لا تعظيم العبادة كما يستقبل
المؤمنون القبلة فقال بحل ذبائحهم ووقع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انهم يعظمونها تعظيم العبادة لها فالحقاهم بعبدة الاوثان
وانما اشتبه ذلك لانهم يدينون بكتمان الاعتقاد ولا يستجيزون اظهار الاعتقاد البتة وما اختاره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اولى لان عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمة • قال ولا يؤكل السمك الطافي فاما ما انحسر عنه الماء او نبذه فلا بأس باكله وقال الشافعي رحمه الله
لا بأس باكل السمك الطافي واستدل بقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم قيل الطعام من السمك ما يوجد فيه ميتا وقال عليه السلام
في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقال صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان الحديث وفي حديث ابان بن ابي عياش رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اكل الطافي من السمك فلم ير به بأسا واعتبر السمك بالجراد بعلة انه لا يشترط فيه الذكاة فيستوي
موته بسبب وبغير سبب • وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما انحسر عنه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا
انه نهى [illegible] لما قيل الطافي يورث البرص وهذا لان الاستقذار من السمك يورث البرص الطافي وغيره سواء وانما بعث رسول الله
مبينا للاحكام دون الطب وحرمة تناول الطافي مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما حتى قال علي رضي الله عنه للسماكين لا تبيعوا الطافي
في اسواقنا • وقال ابن عباس رضي الله عنه اكل الطافي حرام ولانه حيوان مات بغير سبب فلا يؤكل كسائر الحيوانات بخلاف الجراد فان موته
لا يكون الا بسبب لانه بحري الاصل بري المعاش فان مات في البحر فقد مات في غير موضع معاشه • وان مات في البر فقد مات
في غير موضع اصله وذلك سبب هلاكه فهو بمنزلة ما لو مات السمك بسبب وقد بينا ان الموجب للحرمة من الآثار يترجح على الموجب للحل لقوله
صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك • ثم جميع انواع السمك حلال
الجريث والمارماهي وغيره في ذلك سواء ولا يؤكل ما سوى السمك من حيوانات الماء عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يؤكل جميع ذلك وله
في الضفدع قولان • وفي الكتاب ذكر عن ابن ابي ليلى لا بأس بصيد البحر كله وقيل الصحيح من مذهب ابن ابي ليلى انه يؤكل جنس من صيد البحر ما
لا يؤكل من صيد البر كالخنزير ونحوه لا يؤكل من صيد البحر • واستدل الشافعي رحمه الله بالآية والخبر وليس فيهما تخصيص السمك من بين
سائر صيود الماء وميتاتها • وفي حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر
فاصابتنا مجاعة فالقى البحر لنا دابة يقال لها العنبرة فاكلنا منها وتزودنا فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألناه
عن ذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه هل بقي عندكم شيء فتطعموني • وحجتنا في ذلك قوله تعالى او لحم خنزير وهو بعمومه يتناول البحري
وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعل في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال انها خبيثة من الخبائث فاذا
ثبت في هذا الحديث ان الضفدع مستخبث غير مأكول فكذلك سائر حيوانات الماء • ومن يقول يؤكل جميع حيوانات البحر دخل في
امر قبيح فانه لا يجد بدا من ان يقول يؤكل انسان الماء وهذا شنيع فعرفنا ان المأكول منها السمك فقط وان المراد من قوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه ما يؤخذ منه طريا ومن قوله تعالى وطعامه متاعا لكم المالح المقدد منه والصحيح من حديث ابي سعيد رضي الله عنه
فالقى لنا البحر حوتا يقال له العنبر وهو اسم للسمك • وتأويل الرواية الاخرى انه جوز لهم التناول للضرورة المجاعة او كان ذلك قبل
نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ثم الاصل عندنا في اباحة السمك ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات بغير
سبب فهو غير مأكول كالطافي فان ضرب سمكة فقطع بعضها فلا بأس باكل ما ابان منها لوجود السبب • وكذلك ان وجد في بطنها سمكة اخرى
لان ضيق المكان سبب موتها وكذلك ان قتلها شيء من طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جب او لان ضيق المكان سبب لموتها

وكذلك ان جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها وان كان
لا يؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها سبب واذا مات السمك في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا
القاه في الماء ليأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكله • وكذلك لو ربطها في الماء فماتت فهذا كله سبب لموتها فهو في معنى ما انحسر عنه الماء
وقال صلى الله عليه وسلم ما انحسر عنه الماء فكل • وكذلك لو انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت فاما اذا ماتت بحر الماء او برده ففيه
روايتان ففي احدى الروايتين يؤكل لوجود السبب لموتها وفي الرواية الاخرى لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا
وروى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فانه لا يؤكل وان كان الماء انحسر عن رأسه
وبقي ذنبه في الماء فهذا سبب لموته فيؤكل • قال واذا ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فلا بأس
باكله لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه ولانه من عادة البازي هذا ان يقع على شيء وينظر الى الصيد ليأتيه من الجانب الذي يتمكن من اخذه
فهو بمنزلة كمين الفهد فلا يحرم به صيده ولا ينقطع به فور الارسال • قال واذا اصاب السهم الصيد فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم
آخر فقتله لم يحل اكله لان هذا قد صار ذبحا فقد تحرز بالفعل الاول عن الاستيحاش والطيران فذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح لا بالرمي
ففعله موجب للحرمة وقد اجتمع فيه الموجب للحرمة والموجب للحل فيغلب الموجب للحرمة ولان اصابته اياه كأخذه • وبهذا لو اثخنه احدهما
واخذه الآخر فهو للاول • ولو اخذه ثم رماه فقتله لم يؤكل وكذلك اذا اثخنه وارى بالسهم الثاني فقتله لم يحل ايضا لما بينا ويضمن قيمته
مجروحا للاول في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة في هذا لا يخالفهما ولكن لم يحفظ جوابه فذكر قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا لان
الفعل من الاول موجب للملك له والحل والثاني بفعله افسد صيدا مملوكا للاول فيضمن قيمته بالصفة التي اتلفه وانما اتلفه مجروحا بالجرح
الاول ونصف قيمته لحما ذكيا لان النصف مات بفعله والنصف بفعل الاول لان الثاني انما افسد عليه اللحم في ذلك النصف فلهذا يضمن
نصف قيمته لحما ذكيا • وان اصابته رمية الثاني قبل ان تصيبه الاول لم يحرم اكله ولا يلزمه غرم لان رمية الثاني لم تخرجه من ان يكون صيدا
وفعل الرامي الاول حدث له موجب الملك له لان به يخرج من ان يكون صيدا فقد سبق ملكه فلا يلزم له شيء واذا كان الصيد يتحامل ويطير
مع ما اصابه من رمية الاول فرماه الآخر فهو للثاني حلال لانه هو الذي اخرجه من ان يكون صيدا بفعله والاول كان منفرا له والثاني كالآخذ
والصيد لمن اخذه لا لمن اثاره • وان رمياه جميعا معا او احدهما بعد صاحبه قبل ان يصيبه السهم الاول فقتلاه فهو لهما جميعا حلال لان كل واحد
منهما رمى الى صيد مباح واصابته الرميتان معا فقد استويا في سبب الملك وذلك موجب المساواة في الملك وفعل كل واحد منهما ذكاة للصيد
فيحل تناوله لهما وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصابه الآخر فهو للاول عندنا وقال زفر رحمه الله لا يحل لانه اثخنه من الذبح
اصابته وليس بصيد والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي فهذا لا يحل اكله • ولكنا نقول فعل كل واحد منهما موجب للحل لانه رمى الى الصيد وفعل
المعتبر وقت الرمي لان الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي فاما في الملك فالمعتبر وقت الاصابة لان الملك يثبت بالاحراز واحراز الصيد
بالاصابة دون الرمي • وعلى هذا لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد ثم اصابه السهم حل عندنا ولم يحل عند زفر رحمه الله ومن اخذ صيدا او فرخ صيد
من دار رجل او ارضه فهو له لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وهذا لان صاحب الملك لم يثبت يده على فرخ الصيد لكونه في ملكه لانه ما
افرخ ليترك بل ليطير بخلاف النحل العسالة اذا عسلت في ارض رجل فهو لصاحب الارض لانها من انزال الارض وذلك للترك والقرار في ذلك الموضع فهو
بمنزلة طين تجمع في ارض رجل من السيل فهو له • قال فاما ما يحرزه صاحب الدار بالقبض عليه او اغلاق باب فيحرزه به بحيث يقدر على اخذه
بغير صيد فاذا فعل ذلك فقد تم احرازه ثم الآخذ انما اخذ صيدا مملوكا فعليه رده على مالكه ولو نصب شبكة فوقع فيها صيد فاخذه
انسان آخر فعليه رده على صاحب الشبكة • ولو تكسر صيد في ارض انسان فصار بحيث لا يستطيع براحا ورمى صيدا فوقع في ارض رجل
لا يدري من رماه فاخذه رجل آخر فهو للذي اخذه لان الاحراز وجد من الآخذ ولم يوجد من جهة صاحب الملك احراز له وانما عجز الصيد
عن الطيران بما اصابه والمباح انما يملك بالاحراز • قال وكل من اصطاد سمكا من نهر جار لرجل فهو للذي اخذه لان صاحب النهر ما صار
محرزا له بل هو صيد في نهره فالمحرز له من اصطاده • وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد ونصب حبالة فصاحبها
ما صار محرزا لما فيها من السمك انما المحرز الآخذ فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الاجمة لانه صار محرزا
بما صنع فالسمك على الشط لا يكون صيدا فاذا اصاب بفعله بحيث يتمكن من اخذه من غير صيد فهو محرز له • قال واذا اخذ المسلم على قوسه فاعانه
مجوسي على مده لم يحل الصيد لاجتماع الموجب للحظر والموجب للاباحة فان فعل المجوسي من جنس فعل المسلم فيتحقق المشاركة بينهما كما لو اخذ مجوسي
بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم • قال واذا اصاب السهم الصيد فوقع على الارض ومات حل اكله استحسانا وفي القياس لا يحل لجواز ان يكون مات
لوقوعه على الارض وجه الاستحسان ان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه اذ ليس في وسعه ان يرميه على وجه يبقى في الهواء ولا يسقط • وان وقع
في ماء او على جبل ثم وقع منه على الارض ومات لم يؤكل لاحتمال الوقوع في الماء لاثر عن ابن مسعود رضي الله عنه • وفي حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لعدي بن حاتم وقد بينا ولان ظاهر الجواز ان الماء قتله وهذا يستطاع الامتناع عنه • وكذلك اذا وقع على جبل ثم منه على الارض فهذا من
وجه الجواز ان المتردي قتله وقد قال الله تعالى في جملة المحرمات والمتردية • وكذلك كل ما اصابه قبل ان يستقر على مكانه الذي يموت
فيه بعد وقع على شجرة ثم وقع منها على الارض او وقع على سطح ثم منه على الارض وان مات على ذلك الحال ولم يقع منه على الارض حيا فهو
حلال • وكذلك ان مات قبل ان يقع في الماء ثم وقع في الماء لان الموت والوقوع في الماء كان بعد تمام فعل الذكاة فلم يكن سببا لموته
وان وقع على الجبل فمات او على السطح فمات حل لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وقد بينا ان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه

فيكون عفوا وهذا اذا كان ما وقع عليه مما لا يقبل فان كان مما يقبل مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة وحد الآجر واللبنة الفائمة
ونحوها لم يوكل لان هذا سبب لموته وهو معنى آخر سوى فعل الذكاة يستطاع الامتناع منه • وفي الاصل الا ان يقع على آجرة موضوعة
على الارض فمات فهذا بمنزلة الارض ويوكل • وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه فمات لم يوكل لان هذا باختلاف الروايات
بل مراده فيما ذكر في المنتقى اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكاة ومراده فيما ذكر في الاصل انه لم يصبه
من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو لا يستطاع الامتناع عنه • قال فان رمى صيدا بسهم فمر السهم في سننه
فاصاب ذلك الصيد او غيره او اصابه ونفذ الى غيره فاصابه حل جميع ذلك لما بينا ان فعل الرمي ذكاة لما يصيبه في سننه سواء
اصاب صيدا او صيدين وان عرض للسهم ريح فردته الى ورائه فاصاب صيدا لم يوكل لان الاصابة لم تكن بقوة الرمي بل بقوة الريح فهو
نظير سهم موضوع في موضع حمله الريح فنفره على صيد فمات وفعل الريح لا يكون ذكاة للصيد • وكذلك ان ردته جنبة او شجرة حتى اصاب
صيدا لم يحل وان لم يرده عن جهته حل صيده لانه ما دام يمضي في سننه فمضيه مضاف الى قوة الرامي فاما اذا ردته الريح او جنبة او شجرة
فقد انقطع حكم هذه الاضافة لان الرامي لا يجب مضي السهم بجنبة او شجرة فيصير مضافا الى الريح لا الى الرامي وما دام يمضي في سننه والريح تزيد
في قوته فلا ينقطع به حكم اضافته الى قوة الرامي • وعن ابي يوسف رحمه الله قال وان ردته جنبة او شجرة يحل ايضا لانه ليس بمقصود للجهة
التي قصدها الرامي ولا يمكن الاحتراز عنه اذا كان يصطاد في يوم ريح • وكذلك لو اصاب السهم حائطا او حجرا او شيئا آخر فرده فهو وذلك
سواء في جميع ما ذكرنا لان مضيه الى ما وراءه بصلابة الحجر والحائط لا بقوة الرامي • وكذلك لو اصابه سهم آخر قبل ان يصيب الصيد فرده
عن وجهه فاصاب صيدا لم يوكل • واول هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسيا او لم يكن قصده الاصطياد وانما كان مقصوده الرمي
الى ذلك السهم فاما اذا كان قصد الثاني الاصطياد وهو ممن تحل ذبيحته فالصيد يكون له ويحل تناوله ولا فرق بين ان يصيبه سهم وبين ان يرد سهمه
سهم آخر فيصيبه وقيل لا يحل على كل حال لان الحل باعتبار فعل الرامي وجرح الآلة والسهم الذي رمى به الثاني ما جرح الصيد والذي جرح الصيد
ما رماه الثاني ولا كان مضيه بقوة من رمى به فهو بمنزلة ما لو اصاب السهم قصبة محددة منصوبة في حائط واصابت تلك القصبة
الصيد فجرحته وذلك غير ماكول فهذا مثله • قال ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا ونحو ذلك وان جرح الا انه لا يجرح الا
ان يكون شيئا من ذلك قد حدده وطوله كالسهم ويمكن ان يرمى به فاذا كان كذلك وخرقه بحده حل لما بينا ان المطلوب بالذكاة تسييل الدم
وذلك يحصل بالخرق والبضع فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر فلا يحصل تسييل الدم به فهو في معنى الموقوذة والموقوذة حرام
بالنص ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء • وكذلك لو رمى الصيد بالسكين فاصابه بحده فجرحه يوكل وان اصابه بقفا السكين
او بمقبض السكين لم يوكل والمعراض كالسهم لا يخرق ويعمل في تسييل الدم ما يعمل السهم وان حد مروة فذبح بها صيدا حل لحصول
تسييل الدم بحدة الآلة وفيه حديث محمد بن صفوان او صفوان بن محمد رضي الله عنه قال اخذت ارنبين فذبحتهما بمروة محددة ثم سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز لي اكلهما • قال وما توحش من الاهليات حتى يحل به الصيد من الرمي لما بينا ان لها اوابد كاوابد الوحش
وقد روي عن محمد رحمه الله في البعير والبقرة اذا ندا في المصر او خارج المصر فرماه انسان حل به لانه يدفع عن نفسه فيصيبا لا ينجي في قوته
وان كان في المصر او خارج المصر فرماه انسان فاما الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالرمي لانه يمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكاة الاختيار واذا ندت خارج المصر حل بالرمي لانه يخاف فوتها خارج المصر فيتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيكتفى فيها بذكاة
الاضطرار • قال وان اصاب السهم الظلف او القرن فقتله حل به ايضا اذا ادماه ووصلت الرمية الى اللحم لان ما هو المقصود وهو
تسييل الدم قد حصل • وكذلك ما تردى في بئر لا يقدر على ذبحه فاصابه وجرح منه ما ادماه فهو ذكاة لان المعتبر وقوع العجز عن ذكاة الاختيار
وقد تحقق ذلك في المتردي في البئر فهو والند سواء • قال وان رمى صيدا بسيف فابان منه عضوا ومات اكل الصيد كله الا ما ابان منه
لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت ومراد رسول الله عليه السلام تحريم ما كانوا يفعلونه في الجاهلية فانهم كانوا يقطعون بعض
الالية من الشاة وربما يقطعون بعض لحم العجز منها فياكلون فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لان فعل الذكاة لا يتحقق في المبان
مقصودا والاصل ان الشاة حية وبدون الذكاة لا يوجد الحل وهذا المعنى موجود هنا لحكم الذكوة استقر في الصيد بعدما مات وذلك العضو
مبان منه حين مات فلا يسري حكم الذكاة الى ذلك العضو ولا يثبت حكم الذكاة في ذلك العضو مقصودا بالابانة كما لو بقي الصيد حيا
فهذا لا يوكل ذلك العضو وان لم يبن ذلك العضو منه اكل كله لان ببقاء الاتصال يسري حكم الذكاة الى ذلك العضو فيكون حلالا
كغيره • وان تعلق ذلك العضو منه بجلدة فان كان بمنزلة ما قد بان منه لم يوكل ومراده من ذلك اذا كان بحيث لا يتوهم اتصاله
بحال فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك فهذا جرح وليس بابانة فيوكل كله وان قطعه بنصفين يوكل كله لان ما وراء ما يكون
من الذكاة اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد ما قطعه نصفين طولا وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فانه يوكل الثلثان مما يلي الراس
ولا يوكل الثلث الذي يلي العجز فان قطع الثلث مما يلي الراس فانه يوكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح يريد به ان الاوداج
من القلب الى الدماغ • فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يستقر به فعل الذكاة فهذا حين لم يقطع الاوداج وانما استقر بموته وهذا الجزء
مبان عند ذلك واما اذا ابان الثلث مما يلي الراس فقد استقر حكم الذكاة بقطع الاوداج بنفسه • وكذلك ان قده بنصفين فقد
استقر فعل الذكاة بقطع الاوداج فهذا يوكل كله فان ابان طائفة من راسه فان كان اقل من النصف لم يوكل ما ابان منه لان الراس
ليس بمذبح حتى لو ابان جزءا من الذنب فان كان من النصف او اكثر اكل لانه يقطع الاوداج به فيكون فعل ذكاة بنفسه • قال

ولو ضرب

ولو ضرب نحيثه وقطع ظلفه فان دماه فلا باس باكله وان لم يكن ادماه فلا يوكل لان تسييل الدم النجس لم يحصل وعلى هذا لو ضرب عنق شاة
بسيف فابانه من قبل الاوداج فانه يوكل وفي الكتاب رواه عن عمران بن حصين رضي الله عنه وخواته فيما صنع حين ترك الاحسن في الذبح واختلف
المتاخرون من مشايخنا رحمهم الله فيمن ذبح شاة في النحر فلم يسل الدم منها وقد يكون ذلك اذا كانت قد اكلت العناب وكان ابو القاسم الصفار
يقول لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل الدم النجس وقد قال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وكان ابو بكر الاسكاف
يقول لا باس باكله لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وقد يمتنع بعض الدم في العروق فلا يكون حابسه ذلك
غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا مثله ثم بين ما يوكل وما لا يوكل من الصيود وقد تقدم بيان ذلك • وذكر في جملة ما لا يوكل اليربوع والقنفذ
وما اشبههما من الهوام لان الطباع السليمة تستخبثها فيدخل تحت قوله ويحرم عليهم الخبائث • قال ولا يجوز بيع الضفدع والسرطان
وما اشبههما • وكذلك حيات الماء ولا يجوز بيع شيء من ذلك الا السمك لانه ليس بمتقوم ومعنى هذا ما بينا ان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والمال
ما يتمول والتقوم به يكون منتفعا به وسائر حيوانات الماء سوى السمك غير ماكول اللحم ولا منفعة لها سوى الاكل فلم يكن مالا متقوما فان كان
شيئا ينتفع بجلده او بعظمه ونحو ذلك فالبيع جائز لان هذا متمول منتفع به بوجه حلال فيكون متقوما فيجوز بيعه • قال ولا خير في اكل النسر والعقاب
واشباههما من سباع الطير لما نهى النبي عليه السلام عن كل ذي مخلب من الطير فاما العقعق والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس باكله وقد بينا
الكلام في الغراب فيما سبق • قال ولا تكره الصلاة في جلد ما يكره اكله من ذي الناب لان الذكاة تعمل فيما يوكل لحمه في طهارة اللحم وطهارة الجلد
وفيما لا يوكل لحمه تعمل في طهارة الجلد وان كان لا تعمل في طهارة اللحم لان الجلد محل لهذا الحكم • الا ترى انه يطهر بالدباغ قال صلى الله عليه وسلم
ايما اهاب دبغ فقد طهر فكذلك بالذكاة وقد بينا هذا الفصل في كتاب الصلاة • قال ويكره لحوم الابل الجلالة والعمل عليها وذلك حالها اذا حبس
اياما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الجلالة وفي رواية نهى ان يحج على الجلالة ويعتمر عليها وينتفع بها وتفسير الجلالة التي تعتاد
اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها ويكون لحمها منتنا فحرم الاكل لانه من الخبائث والعمل عليها لتاذي الناس بنتنها فاما ما يخلط فيتناول الجيف وغير
الجيف على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمه فلا باس باكله والعمل عليه حتى ذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن خنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما
غذي به صار مستهلكا لم يبق له اثر • وعلى هذا نقول لا باس باكل الدجاجة وان كان يقع على الجيف لانها تخلط ولا يتغير لحمها ولا ينتن وقيل
هي تفتش الجيف حتى تجد فيها الحب ولا تتناول الجيف • وكان ابن عمر يكره اكل الدجاج لانه يتناول الجيف ولسنا ناخذ بهذا وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من لحم الدجاج ولو كان فيه ادنى خبث لامتنع رسول الله عليه السلام من تناوله والذي روي انه كان يحبس الدجاجة
ثلاثة ايام ثم يذبحها فذلك على سبيل التنزه من غير ان يكون شرطا في الدجاجة وغيرها مما يخلط وانما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تاكل
الا الجيف وفي الكتاب قال يحبس اياما ثم يعلف طاهرا قيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام • والاصح انه يحبس الى ان تزول الرائحة المنتنة عنها لان
الحرمة لذلك وهو شيء محسوس ولا يمكن التقدير بالزمان لاختلاف الحيوانات في ذلك فيصار فيه الى اعتبار زوال المغير فاذا زال بالعلف
الطاهر حل تناوله والعمل عليه بعد ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال الشيخ الاجل الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله ولا يحل ما ذبح بسن او ظفر غير منزوع لانه قتل وخنق وليس بذبح فان الذبح
الانقطاع بحدة الآلة وفي هذا الموضع الانقطاع بقوته لا بحدة الآلة ولان الآلة التي يذبح بها غير الذابح وسنه وظفره ولا باس باكله اذا كان منزوعا
عندنا ولا يحل عند الشافعي رحمه الله لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل الا السن والظفر فانها مدى الحبشة
ولكنا نقول المراد غير المنزوع فان الحبشة يستعملون في ذلك سنهم وظفرهم قبل النزع • وفي بعض الروايات ما خلا العض بالسن والقرض
بالظفر انما يتحقق في غير المنزوع ثم المنزوع آلة محددة يحصل بها تسييل الدم النجس فكانت كالسكين الا انه يكره الذبح بهما لزيادة ايلام وتعذيب
على الحيوان ولا يعدم هذا الفعل من الاحسن في الذبح قال صلى الله عليه وسلم فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة الحديث • قال وما فرى الاوداج
وانهر الدم فلا باس بان يذبح به حديدا كان او قصبا او حجرا محددا او غير ذلك لما روي ان عدي بن حاتم قال ارايت يا رسول الله عليه السلام
ان احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين فيذبح بشق العصا او بالمروة ايجزئ ذلك فقال له رسول الله عليه السلام انهر الدم بما شئت وكل ولان
المقصود تمييز الطاهر من النجس وذلك حاصل بكل آلة محددة ثم تمام الذكاة بقطع الحلقوم والمري والودجين فان قطع الاكثر من ذلك
فذلك كقطع الجميع في الحل لحصول المقصود في الاكثر من ذلك واختلفت الروايات في تفسير ذلك فروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا
قطع ثلثا منها اي ثلث كان فقد قطع الاكثر • وعن محمد رحمه الله قال ان قطع الاكثر من كل واحد منها فذلك يقوم مقام قطع الجميع فاما بدون ذلك فلا يتم
البقاء فلا تتم الذكاة • وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين حل فشرط ثلاثة منها الحلقوم والمري واحد الودجين
لان الحلقوم مجرى العلف والمري مجرى النفس والودجان مجرى الدم فبقطع احد الودجين يحصل ما هو المقصود من تسييل الدم فاما قطع مجرى
العلف ومجرى النفس لا بد منه ولا يقوم غيره في ذلك مقامه والشافعي رحمه الله يقول اذا قطع الحلقوم والمري حل وان لم يقطع الودجين لانه
لا بقاء بعد قطع الحلقوم والمري ولكنا نقول ان المقصود تسييل الدم النجس وبدون حصول المقصود لا يثبت الحل • قال وان ذبحت شاة من قبل القفا
فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حلت لتمام الذكاة وان ماتت قبل قطع الاكثر لم يحل لانها ماتت بالجرح لا بالذبح فالذبح ما يثبت في
محله عند القدرة على الذبح في المذبح ويكره هذا الفعل لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه • قال وكذلك لو ضربها بسيف فابان راسها حلت
ويكره ذلك لان السنة في الذبح استقبال القبلة بحذاء وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل بالذبيحة القبلة لما اراد

ذبحها وكذا نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لان اهل الجاهلية كانوا يستقبلون بذبائحهم الاصنام فامرنا باستقبال القبلة تعظيما لجهة
القبلة وكره لا يبلغ النخاع بخلاف ترك التسمية لان التسمية شرط الحل وذلك فرض في الذكاة بخلاف الاستقبال فانه سنة وكذلك
البلوغ الى النخاع بالسكين قطعا قبل ان تسكن حتى يموت وكره ذلك لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة ☙ قال وان نحر البقرة حلت وكره وذلك لما بينا ان السنة في البقر
الذبح قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وهذا لان موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من خلقه عليه
لحم غليظ فكان النحر فيه اسهل وفي البقر اسفل الحلق واعلاه في الغنم عليه سواء كما في الذبح فيه تيسير والمقصود تسييل الدم وهو
من اسفل الحلق الى اعلاه لا المقصود تحصيل القطع ثم في كل موضع كان فيه نحر فهو حلال وهو قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين
ولكن ترك الاسهل يكره في كل جنس لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه ☙ قال ولو ذبح الشاة من قفاها فوقعت في الماء او تردت
من موضع لم يعتبر بها شيئا لانه فعل الذكاة قد استقر حياتها فانما اخرج حياتها به ولا معتبر باضطرابها بعد استقرارها فكان هذا كالموقوذ
ما لم يسقط من موضع ☙ قال وان اراد ان يذبح عددا من الذبائح ثم ذكر التسمية الاولى على الكل ثم بعد ما بينا ان الشرط تسمية على الذبح
وذلك يجب الثانية بغير تسمية الشاة الاولى ☙ قال ولو اضجعها للذبح وسمى عليها ثم ألقى السكين واخذ اخرى فذبح بها ذبح اكل
لوجود التسمية منه على الذبح بخلاف ما لو سمى ثم اخذ سهما آخر ورمى به حيث لا يؤكل لان التسمية عند الرمي على الآلة المعتبر
هناك التسمية على فعل الرمي وذلك في الاول وهنا الشرط التسمية على الذبح والثاني غير الاول وهنا في السكين وفعل الذبح يختلف باختلاف
المذبوح لا باختلاف السكين فوزان هذا ان ذلك ابو يوسف ☙ قال ولو تكلم الساعة او شرب ماء او اكل
لقمة او ما اشبه ذلك لم يكثر ثم ذبح جاز ذبحه لان الكثير التسمية على الذبح في الاعيان الكثيرة يقطع الفصل بين التسمية والذبح
بخلاف ما اذا طال الحديث او طال العمل من ذبح شاة فذكر واما الفصل القليل بين التسمية والذبح ☙ لا احترازه بالعمل الكثير يقطع المجلس اليسير
لا ينقطع وكذلك الكلام ☙ قال وان قال مكان التسمية لحمد لله او سبحان الله والله اكبر يريد به التسمية اجزاه لان الشرط ذكر اسم الله تعالى
على سبيل التعظيم وقد حصل وابو يوسف يفرق بين هذا وبين التكبير فيقول المأمور به هنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
وهناك المأمور به التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرا الا بعبارة رب في الصلاة اذا كان يحسن التكبير فان اراد بذلك التحميد دون
التسمية لم يحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح فانما يتميز الذكر على الذبح وغيره بقصده منه للتسمية فاذا لم يقصد التسمية لم يحل حتى اذا عطس
فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس وذبح لم يحل بخلاف ما قال ابو حنيفة رحمه الله في الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله اجزأه ان يجعل
الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين لان المأمور به هناك ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهنا المأمور به ذكر اسم الله تعالى
على الذبح وبمعرفة حدوده وكلام الشيخ يحسنه الفقه ☙ قال ويكره ان يبلغ وقد نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك ويحتمل معناه ان يبلغ
الحرام النخاع وهو عرق ابيض في وسط عظم الرقبة ولكن مع هذا يؤكل لان النهي ليس لنقصان فيما هو المطلوب بالذبح وهو تسييل الدم
بل لزيادة ايلام غير محتاج اليه ☙ قال ويكره ان يجر الشاة الى مذبحها وقد بينا النهي عن ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي
وكذلك يكره ان يحد الشفرة اذا اضجعها وقد روينا النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه الا ان النهي ليس لنقصان فيما
هو المطلوب بالذبح فلا يوجب تحريمه ☙ قال ويكره ان يسمي مع اسم الله تعالى شيئا سواه فيقول اللهم تقبل من فلان لقول ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا التسمية ولان الشرط تسمية الله تعالى على الخلوص عند الذبح فما يكون منه من الرقة ينبغي ان يكون قبل الذبح او بعده لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يذبح شاة الاضحية قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي رضي الله عنه ☙ قال ولا باس بذبيحة المسلمة والكتابية لانه يسمى اسم الله
على الخلوص يتحقق من النساء والصبي يحسن اسلامه وان كان لا يعقل فلا يتحقق تسمية الله تعالى على الخلوص وان كان شرط الحل فهذا الاخير
في ذبيحته ☙ قال ولا باس بذبيحة اهل الكتاب من اهل الحرب هكذا روي عن علي رضي الله عنه وهذا لانهم يدعون التوحيد سواء كانوا اهل الذمة
او اهل الحرب وانما اباح الشرع ذبائحهم لكونهم اهل الكتاب قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والحربي والذمي في ذلك سواء
☙ قال وذبيحة الاخرس حلال مسلما كان او كتابيا لان عذره ابين من عذر الناسي فاذا كان في حق الناسي يقام ملته مقام تسميته ففي حق
الاخرس اولى ☙ قال وما ادركت ذكاته من المتردية والنطيحة وما اكل السبع ونظائرها فذكيته حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ثم عند ابي حنيفة
اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حلت سواء كانت الحياة فيها متوهمة البقاء او غير متوهمة لان البقاء والمقصود تسييل الدم
النجس بفعل الذكاة وقد حصل ☙ وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يتوهم ان يعيش يوما او اكثر تحل بالذكاة وفي رواية اعتبر توهم البقاء
اكثر من نصف يوم لان ما دون ذلك اضطراب المذبوح فلا معتبر به ☙ وعن محمد رحمه الله قال اذا بقر الذئب بطن شاة فاخرج ما فيها
ثم ذبحت لا تحل لانه ليس فيها حياة مستقرة فانه لا يتوهم ان يعيش بعدها فما بقي فيها الا اضطراب المذبوح وذلك غير معتبر ☙ قال
ومن ذبح شاة او غيرها فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وهو قول ابراهيم وحكم بن عتيبة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يؤكل الا انه روي عن محمد قال انما يؤكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك فهو بمنزلة
المضغة فلا يؤكل واحتجوا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله تعالى على عباده
باباحة اكل ذلك لهم وفي المشهورات النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه معناه ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين كما
يقال لسان الوزير لسان الامير وبيع الوصي بيع اليتيم وروي ذكاته ذكاة امه بالنصب ومعناه بذكاة امه الا انه حذف الخافض فنصب

عنه كقوله تعالى ما ذبح على النصب اي بسبب وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان قوما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا ننحر الجزور فيخرج
من بطنها جنين ميت افنلقيه ام نأكل فقال رسول الله عليه السلام كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى فيه ان الذكاة تنبني على الوسع
حتى يكون بالاهلي بالذبح في المذبح فاذا ند فبالجرح في اي موضع كان لان ذلك وسع مثله والذي في وسعه في الجنين ذبح الام لانه ما دام
مجتنا في البطن لا يتمكن منه فعل الذبح مقصودا وبعد الاخراج لا يبقى حيا فيجعل ذكاة الام ذكاة له لان تاثير الذبح في الام في زهوق الحياة
عن الجنين فوق تاثير الجرح يحل حيوان الصيد فالغالب هناك السلامة وهنا الهلاك ثم اكتفي بذلك الفعل لانه وسع مثله فهنا اولى ولان
الجنين في حكم جزء من اجزاء الام حتى يتغذى بغذائها ويموت بموتها ويقطع عنها بالمقراض كما بيانا الجزء من جملته ويتبعها في الاحكام
بتبعية الاجزاء حتى لا يجوز استثناؤه في عتقها وبيعها كاستثناء يدها ورجلها وثبوت الحل في البيع لوجود فعل الذكاة في الاصل
والتزيين عليه انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملا لما فيه من اتلاف الحيوان لا لمأكلة وقد نهى رسول الله عليه السلام
عن ذلك وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى والمنخنقة فان احسن احواله ان يكون حيا عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه وهذا هو
المنخنقة وقال صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك
فقد حرم الاكل عند وقوع الشك في سبب زهوق الحياة وذلك موجود في الجنين فانه لا يدرى انه مات بذبح الام او باحتباس نفسه وقد
بينا ان الاجزاء عنه في بجملة لانه قد يتوهم انفصاله حيا ليذبح وعلل ابراهيم رحمه الله فقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ومعنى هذا ان الجنين
في حكم الحياة نفس على حدة مودعة في الام حتى ينفصل حيا فيبقى ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذلك بعد موت الام
يتوهم ان ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الاصل والذكاة تصرف في الحياة فاذا كان في حكم الحياة نفسا على
حدة يشترط فيه ذكاة على حدة ولا نقول يتغذى بغذاء الام بل يتغذيه الله تعالى في بطن الام من غير غذاء ويوصل الله تعالى اليه الغذاء
كيف شاء ثم بعد الانفصال هو يتغذى ايضا بغذاء الام بواسطة اللبن ولم يكن في حكم الجزء وما جعل في سائر الاحكام بمعنى الجزء
ذلك الحكم في الام دونه حتى لا يتصور انفصاله فيبقى بعد عتق الام وهنا يتصور انفصاله حيا بعد موت الام ولو انفصل حيا ثم مات
لم يحل عندهم فعرفنا انه ليس بتبع في هذا الحكم وحقيقة المعنى فيه ما بينا ان المطلوب بالذكاة تسييل الدم لتمييز الطاهر من النجس وبذبح
الام لا يحصل هذا المقصود في الجنين او المقصود تطييب اللحم بالتنفيخ الذي يحصل بالترقد والتلهب ولا يحصل ذلك في الجنين بذبح الام وهو
الجواب عما قالوا ان الذكاة تنبني على الوسع نعم ولكن لا تسقط بالتعذر كما لو قيل الكلب الصيد غما او خنقا وهذا الان المقصود لا يحصل
بدون الجرح واباحة ذبح الحامل لانه يتوهم ان ينفصل الجنين حيا فيذبح ولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال كما لو
ذبح ما ليس بمأكول لمقصود الجلد والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه ☙ الا ترى انه ذكر الجنين اولا
وتحقيق المراد النيابة لذكر النائب اولا ذكر المنوب عنه كما في الالفاظ التي استشهدوا بها ومثل هذا اللفظ للتشبيه يقال
شبه فلان سنبة ابيه وخط فلان خط ابيه ومنه قول القائل ☙ وعيناك عيناها وجيدك جيدها ☙ سوى ان عظم الساق منك دقيق
والمراد التشبيه ويحتج بهذا التاويل في الرواية بالنصب فان المنزوع حرف الكاف قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب
اي كمر السحاب ويحتمل الباء ايضا ولكن اذا جعلنا المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين وان جعلناه حرف الباء يحل ومتى اجتمع الموجب
للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة والحديث مع الغفلة لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ميت
اي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله كلوه اي اذبحوا وكلوه والمراد بالفرش الصغار فلا يتناول
الجنين ومتى كان المراد بالجنين ففيه بيان ان الجنين ما كول وبه نقول ولكن عند وجود الشرط فيه وهو ان ينفصل حيا فيذبح فيحل

باب الاضحية

قال رحمه الله اعلم ان القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالعتق ويجتمع كلاهما في الاضحية المعينة
فانه يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم التصدق باللحم وهو تمليك قال وهي واجبة على المياسير المقيمين عندنا وذكر في مختلف عن ابي يوسف
انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم كتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وقال عليه السلام خصصت بثلاث وهي
لكم سنة الاضحية وصلاة الضحى والوتر وقال فنحرا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام ☙ وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان
السنة والسنتين مخافة ان يراه الناس واجبة وقال ابن مسعود الانصاري رضي الله عنه انه ليغدو علي الف شاة وتروح فلا
اضحي مخافة ان يراه الناس واجبة ولانها لا تجب على المسافر وكل دم لا يجب على المسافر فلا يجب على المقيم كالعمرة وهذا لانه لا فرق
بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لانهما يستويان في ملك المال وانما الفرق بينهما في البدني للمسافر
لجهة المشقة في الاداء بالبدن والتزين عليه انه يحل له التناول منه واطعام الغني ولو كان واجبا لم يحل له التناول كما في جزاء الصيد
ونحوه ولان القرب بالاتلاف لا تجب ابتداء بل بسبب من العبد كالعتق في الكفارات ولهذا اوجبنا الاضحية بالنذر وحجتنا
في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر اي وانحر الاضحية والامر يقتضي الوجوب وقال صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
والحاق الوعيد لا يكون الا بترك الواجب ☙ وقال عليه السلام من ضحى قبل الصلاة فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله والامر يفيد الوجوب
وفي قوله فنحرا امر وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب والحجة في قوله صلى الله عليه وسلم
ولم تكتب عليكم فانا نقول بانها غير مكتوبة بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا يكفر جاحده فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

مخصوصا يكون الاضحية مكتوبة عليه كما قال • وتأويل حديث ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما لا يضحيان في حال الاعسار مخافة ان يراها الناس
واجبة على المعسرين او في حال السفر وهو تأويل حديث ابن مسعود رضي الله عنه • والكلام في المسئلة على سبيل المقايسة والعبادات لا يثبت
قياسا ولكن على سبيل الاستدلال بقوله هذه قربة يضاف اليها وقتها فتكون واجبة كالجمعة وبيان الوصف انه يقال يوم الاضحى وتأثيره
ان اضافة الوقت اليه لا تتحقق الا وان يكون موجودا فيه ولا يكون موجودا فيه لا محالة الا وان تكون واجبة لجواز ان يجتمع الناس على تركها
ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واذا اجتمعوا على ذلك لم يخرج من ان يكون موجودا فيه مستحبا وجواز الاداء فيه لا يغير الوقت
اليه كسائر الايام يجوز فيها الصوم ثم لا يسمى شهر الصوم الا رمضان • ثم فرقنا ان اضافة الوقت الى القربة يدل على وجوبها وانما لا يجب
على المسافر لمكان المشقة فان الاداء يختص باسباب تشق على المسافر ويستصحب ذلك في السفر ويفوت بمضي الوقت فلدفع المشقة لا يلزمه
كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية واباحة التناول باذن من له الحق كانه بالتضحية يجعلها الله تعالى وقد قال الله تعالى فكلوا منها وفي
كان من جنس التقرب بالتمليك ما هو واجب ابتداء فكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو واجب ابتداء وليس ذلك الا الاضحية وفي وجوب النذر
دليل على انه من جنسه واجبا شرعا فان ما ليس من جنسه واجب شرعا لا يصح التزامه بالنذر كعيادة المريض ثم يختص جواز الاداء بايام النحر وهي
ثلاثة ايام عندنا قال النبي صلى الله عليه وسلم ايام النحر ثلاثة افضلها اولها فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعد ذلك • وقال
الشافعي رحمه الله تجوز في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق وهذا ضعيف لان هذه القربة تختص بايام النحر دون ايام التشريق • الا ترى ان
الافضل اداؤها في اليوم الاول وهو العاشر من ذي الحجة وهو يوم النحر لا يوم التشريق على ما قيل الايام المعدودات ثلاثة وهي ايام النحر والمعلومات
ثلاثة وهي ايام التشريق ويمضي هذه الستة باربعة ايام فاليوم الاول من المعدودات خاصة واليوم الآخر من المعلومات خاصة • وقيل
المعلومات عشر ذي الحجة والمعدودات ايام التشريق ثم يختص جواز الاضحية بالابل والبقر والغنم ولا يجزيه الا الثني من ذلك في الابل والبقر
والمعز ويجزئ الجذع من الضأن اذا كان عظيما سمينا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ضحوا بالثنيات ولا تضحوا بالجذعات
ولان الجذع ناقص وقد امرنا في الضحايا بالاستعظام والاستشراف قال عليه السلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم فاما الجذع
من الضأن فيجزئ لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا ساق جذعا الى منى فبارت عليه فرد فقال ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت
الاضحية الجذع من الضأن فانتهبوها • ثم الثني من الغنم وهو الذي له سنتان عند اهل الادب • وعند اهل الفقه الذي تمت له سنة والثني
من البقر الذي تمت له حولان وطعن في الثالث عند جمهور العلماء والفقهاء ومن الابل الذي تمت له خمس سنين والجذع من الابل ما تمت له اربع سنين
ومن البقر ما تم له حولان وهكذا من الغنم عند اهل الادب • وعند اهل الفقه اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع يجوز ذلك ولا خلاف ان الجذع من المعز
لا يجوز وانما ذلك من الضأن خاصة ثم اول وقت الاضحية عند طلوع الفجر الثاني من يوم النحر الا ان في حق اهل الامصار يشترط تقديم الصلاة
على الاضحية فمن ضحى قبل الصلاة في المصر لا يجزيه لعدم الشرط لا لعدم الوقت • وهذا جازت التضحية في القرى بعد انشقاق الفجر ودخول الوقت
لا يختلف في حق اهل الامصار والقرى وانما يختلفون في وجوب الصلاة عليهم فليس على اهل القرى صلاة العيد وانما عرفنا هذا الشرط في حق اهل
الامصار لحديث البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالي ابو بردة بن نيار فقال اني عجلت نسيكتي
لاطعم اهلي وجيراني فقال عليه السلام تلك شاة لحم فاعد نسيكتك فقال عندي عتود خير من شاتين فقال عليه السلام تجزيك ولا تجزي احدا
بعدك وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح • ومن ذبح من اهل الامصار قبل ان يصلي لم يجزه عندنا وقال الشافعي رحمه الله
اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه صلاة العيد فاذا جازت الاضحية بعد ذلك لانهم لو صلوا جازت التضحية فلا يتغير ذلك بتأخير الامام الصلاة
كما لو زالت الشمس ولكنا نقول الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وما بقي وقت الصلاة فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف ما بعد الزوال فقد
خرج وقت صلاة العيد بزوال الشمس في هذا اليوم فلهذا تجزيه التضحية • قال واذا ذبحها بعدما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزأه
استحسانا ومعنى هذا ان الامام يخرج بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع كما فعل علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة • قال
واذا ذبح بعدما فرغ اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة ففي القياس لا يجزيه لانا ان اعتبرنا جانب اهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار اهل المسجد يجوز ذلك
وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ولكنا استحسنا فقلنا قد ادت صلاة العيد في المصر حتى لو اكتفوا بذلك اجزأهم فتجوز التضحية بعد ذلك
ولان الترتيب المشروط قد وجد حين ضحى بعد صلاة العيد في المصر ولم يذكر ما لو سبق اهل الجبانة بالصلاة فضحى رجل قبل ان يصلي اهل المسجد وفي هذا
الموضع يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة هم الاصل وقد صلوا وقيل القياس والاستحسان فيهما لان اداء الصلاة
بالمسجد انتهى منه بالجبانة • واذا كان في الموضع قوم لا يصلي فيه اهل المسجد لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا لما ذكرنا والاحتياط اولى • قال ولا بأس بان يضحي
بالجماء وبمكسورة القرن اما الجماء فلان ما فات منها غير مقصود لان الاضحية من الابل افضل ولا قرن له وقد ثبت جواز الجماء فمكسورة القرن اولى
وقد روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه • وكذلك الخصي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوئين او موجيين والموجوء المنزوع
الانثيين والمراد خصيين وكان ابراهيم رحمه الله يقول ما زاد في لحمه انفع للفقراء لما يجتمع من الانثيين ولا منفعة في ذلك
للفقراء • قال ولا بأس بان يضحي بالجرباء والثولاء اذا كانت سمينة ويجزيه وذكر بالاصل بها جرب واذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لا في لحمها
فلا يمنع الجواز بخلاف ما اذا صارت عجفاء فالجرب هناك في لحمها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضحي بالعجفاء التي لا تنقي والثولاء هي
المجنونة والجنون عيب في الغنم لانها لا تعتلف فاذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشتراط السمن في الحديث الذي روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين يرعيان في سواد وينظران في سواد ويأكلان في سواد فمقصود الراوي من هذه المبالغة بيان السمن

قال ولا بأس بان يشترك سبعة نفر في بقرة او بدنة وقال مالك رحمه الله تجوز عن اهل بيت واحد بقرة واحدة وان كانوا اكثر من سبعة
ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة لقوله صلى الله عليه وسلم على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة ومذهبنا مروي عن
ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما والاصل فيه حديث جابر رضي الله عنه انه قال اشتركنا يوم الحديبية في البقرة والبدنة فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والمراد بقوله اهل البيت قيم البيت لان اليسار له عادة وقد ذكر في بعض الروايات على كل مسلم في
كل عام اضحاة وعتيرة ويستوي ان كان قصدهم جميعا التضحية او قصد بعضهم قربة اخرى عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا قصدوا
جميعا التضحية • وقال الشافعي رحمه الله وان كان قصد بعضهم اللحم وقد بينا هذا في المناسك فان كان الشركاء في بدنة ثمانية لم يجزهم
لان نصيب كل واحد منهم دون السبع وكذلك ان كان نصيب احدهم دون السبع حتى لو اشترى عن جماعات وترك ابنا وامرأة وبقرة
فضحيا بها يوم العيد هل يجوز ذلك والجواب انه لا يجوز لان نصيب المرأة الثمن فاذا لم يجز في نصيبها لا يجوز في نصيب الابن ايضا • وان
مات احد الشركاء في البدنة ورضي ورثته بالتضحية بها عن الميت مع الشركاء ففي القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان
نصيب الميت صار ميراثا والتضحية قربة بطريق الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالعتق واذا لم يجز في نصيبه لم يجز
في نصيب الشركاء • وفي الاستحسان تجوز لان معنى القربة حصل في اراقة الدم فان التبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح
كالتصدق وانما لا يجوز العتق لما فيه من الزام الولاء وذلك غير موجود في الاضحية وعلى هذا ان كان احد الشركاء ام ولد ولو ضحى عنها مولاها او
صغيرا ضحى عنه ابوه ولا خلاف انه ليس على المولى ان يضحي عن احد من مماليكه فان ذبح بذلك جاز • واذا اجتمع شركاء في البدنة ففيه قياس واستحسان
كما بينا • واما الاب ليس عليه ان يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك عليه كصدقة الفطر لانه جزؤه
منه فكما يلزمه ان يضحي عن نفسه عند يساره فكذلك عن جزئه وجه ظاهر الرواية انه مال لا يلزمه عن مملوكه فلا يلزمه عن ولده كسائر القرب بخلاف
صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منهما كسب ولو كانت التضحية عن ولده واجبة لامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل ذلك كما امر
بصدقة الفطر • وان كان للصغير مال فقال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي من ماله عند ابي حنيفة على قياس صدقة الفطر والاصح انه لا يجب
ذلك وليس له ان يفعل من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال الولد كالعتق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد اراقة الدم
فذلك تطوع غير واجب ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع • قال واذا اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك لانه بنفس الشراء
لا تتعين الاضحية قبل ان يوجبها وبعد الايجاب يجوز بيعها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويكره وفي قول ابي يوسف لا يجوز لتعلق حق الله تعالى
بعينها ولكنهما يقولان حق الله تعالى لا يزيل ملكه عنها ولا يحجره عن بيعها وجواز البيع باعتبار الملك والقدرة على التسليم • الا ترى انه يجوز
بيع مال الزكاة لهذا والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضي الله عنه ليشتري به شاة للاضحية فاشترى
شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله عليه السلام واخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم
بارك الله في صفقتك اما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه بعد ما اشتراها للاضحية • وان
كانت الثانية شرا من الاولى وقد كان اوجب الاولى تصدق بالفضل فيما بين القيمتين اما جواز الثانية عن الاضحية فلاستجماع شرائط الجواز
واما التصدق فلانه لما اوجب الاولى فقد جعل ذلك القدر من ماله لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل منه شيئا لنفسه فيتصدق بفضل القيمة كما
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضي الله عنه بالتصدق بالدينار ومن اصحابنا من قال هذا اذا كان فقيرا فاما اذا كان غنيا ممن تجب عليه الاضحية
فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة لانه في حق الغني الوجوب عليه بايجاب الشرع فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل الا ترى انها لو هلكت بقيت الاضحية
عليه فاذا كان ما يضحي به محلا صالحا لم يلزمه شيء آخر واما الفقير فليس عليه اضحية شرعا وانما لزمه بالتزامه في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلكت لم يلزمه
شيء آخر فاذا استفضل لنفسه شيئا مما التزمه كان عليه ان يتصدق به • قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي ان الجواب فيهما لان الاضحية وان
كانت واجبة على الغني في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في محل فيتعين بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه يتعين مقيد
وان كان لا يتعين من حيث فراغ الذمة • قال والاضحية احب الي من الصدقة بمثل ثمنها والمراد في ايام النحر لان الواجب التقرب باراقة
الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق بالقيمة حتى في الموسر الذي يلزمه ذلك فلا اشكال انه لا يجزيه التصدق بقيمته وهذا لانه لا قيمة لاراقة الدم
واقامة المتقوم مقام ما ليس بمتقوم لا يجوز واراقة الدم خالص حق الله تعالى ولا وجه للتعليل فيما هو خالص حق الله تعالى واشرنا بهذا الى الفرق
بين هذا والزكاة وصدقة الفطر واما في حق الفقير التضحية افضل لما فيه من الجمع بين التقرب باراقة الدم والتصدق ولانه يتمكن من التقرب
في سائر الاوقات ولا يتمكن من التقرب باراقة الدم الا في هذه الايام فكان افضل فاما بعد مضي ايام النحر فقد سقط معنى التقرب باراقة
الدم لانها لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او في زمان مخصوص وهو ايام النحر ولكن يلزمه التصدق بقيمة الاضحية اذا كان
ممن تجب عليه الاضحية لان التقرب في ايام النحر كان باعتبار المالية فيبقى بعد مضيها والتقرب بالمال في غير ايام النحر يكون بالتصدق
ولانه يتقرب بشيئين باراقة الدم والتصدق باللحم وقد عجز عن احدهما وهو قادر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه • قال وليس على الرجل
ان يضحي عن اولاده الكبار ولا عن امرأته كما ليس عليه صدقة الفطر عنهم في يوم الفطر وهذا لانه ليس له ان يضحي عنهم بغير امرهم فلا يجب عليه ان يضحي
عنهم • قال واذا ولدت الاضحية قبل ان يذبحها ذبح ولدها معها لان حكم التقرب باراقة الدم يثبت في عينها وليس محلا للولد لانه متولد
عنها والولد وان لم يكن محلا للتقرب باراقة الدم مقصودا يثبت الحكم فيه تبعا للام ولان الشرائط تعتبر فيما هو اصل وجودا في الاصل
يغني عن اعتبارها في البيع فان باعه تصدق بثمنه لان معنى القربة ثبت فيه فلا يكون له ان ينصرف بالبيع الى نفسه كما في حق الام

وكذلك ان امسك ولو ... حتى مضت ايام النحر تصدق به ● قال ويكره ان يجز صوف الاضحية وينتفع به قبل ان يذبحها لانه اعدها للقربة بجميع
اجزائها فلا ينبغي له ان يصرف شيئا منها الى حاجة نفسه لان ذلك في معنى الرجوع في الصدقة وقال صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه
هذا لا تعد في صدقتك ● قال ويكره ان يبيع جلد الاضحية بعد الذبح لقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وقال لعلي رضي الله عنه
تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئا فكما يكره له ان يعطي جلدها الجزار فكذلك يكره له ان يبيع الجلد وان فعل ذلك تصدق بثمنه
كما لو باع شيئا من لحمها ● قال ولا باس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت لانه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز فكذلك اذا اشترى به
ما ينتفع به في بيته لان حكم البدل حكم المبدل وهذا استحسان ● وقد ذكر في نوادر هشام قال يشتري به الغربال والجراب وما اشبهه ولا يشتري
به الخل والمري والملح وما اشبهه والقياس في الكل واحد ولكنه استحسن فقال ما لا يكون طريق الانتفاع به بقاء العين فهو من باب التصرف
مع قصد التمول فليس له ان يفعل ذلك في جلد الاضحية وما ينتفع به في البيت مع بقاء العين فهو نظير عين الجلد فكان له ان يفعل ذلك ● قال ويكره ان
يحلب الاضحية اذا كان لها لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا يصرف شيئا منها
الى منفعة نفسه قبل ان يبلغ محلها ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن فلا يتاذى به الا ان هذا انما ينفع اذا كان بقرب من ايام النحر
فاما اذا كان بالبعد فلا ينفعه هذا لانه ... فيتقلص ولكن ينبغي له ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان
يبلغ محله فانه ينحره ويتصدق بلحمه وقد بيناه في المناسك ● قال وان اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها
ستة معه اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يكون له ان يبيع شيئا منها بعد ذلك وفي معنى التمول
والاشراك بهذه الصفة ● يوضحه ان هذا رجوع منه عن بعض ما تقرب به وذلك حرام شرعا وجه الاستحسان انه لو اشركهم معه في الابتداء بان اشتروا
جملة جاز فكذلك اذا اشركهم بعد الشراء قبل اتمام المقصود وهذا لانه قد يبتلى بهذا فانه قد يجد بقرة سمينة فيشتريها ثم يطلب شركاءه فما
لم يجوز ذلك اوقعناه في الحرج ● قال ولو فعل ذلك قبل ان يشتري كان احسن لانه ابعد عن الاختلاف وليس فيه معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى فكان
ذلك افضل ● قال ولا يجوز العوراء في الاضحية لقوله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين والاذن وفي حديث البراء بن عازب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يضحى باربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ثم الاصل ان العيب الفاحش يمنع لقوله
تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون واليسير من العيب غير مانع لان الحيوان قل ما يخلو عن العيب اليسير فيه فلا اثر له في لحمها وللعوراء اثر في ذلك
لانها لا تبصر بعين واحدة من العلف ما تبصر بالعينين وعند قلة العلف يتبين العجف ثم العين والاذن منصوص على اعتبارهما فاذا كانت
مقطوعة الاذن لم تجز لانعدام شرط منصوص واذا كانت مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الاولى ● قال وان كان المقطوع بعض ذلك ففي ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان كان المقطوع اكثر من الثلث لا يجزيه وان كان الثلث او اقل يجزيه وهكذا روى هشام عن محمد رحمه الله اعتبارا
بالوصية فان الثلث في الوصية كما دونه ولا يجوز الوصية باكثر من الثلث وفي رواية بشر عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الذاهب اقل من الثلث
يجوز وان كان الثلث لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن شجاع اذا كان الذاهب الربع لا يجزيه لان الربع يحكي حكم
الكمال كما في مسح الراس ● قال ابو يوسف واذا بقي الاكثر من العين والاذن اجزاه قال وذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي قولك قيل هذا رجوع
من ابي حنيفة رحمه الله الى قوله وقيل معناه قولي قريب من قولك ● وجه قول ابي يوسف ان القلة والكثرة من الاسماء المشتركة فاذا كان ما ذهب
اقل من النصف فهو قليل اذا قابلت الذاهب بالباقي كان الباقي اكثر واذا كان الذاهب اكثر من النصف فاذا قابلته بالباقي كان الذاهب اكثر
واذا كان الذاهب النصف لا يجوز لانه قد استوى المانع والمجوز فيترجح المانع احتياطا ● فاما الشق في الاذن فهو عيب يسير ● الا ترى انه
يفعل ذلك للعلامة بمنزلة السمة فلا يمنع الجواز وعن محمد رحمه الله انه قال لا يجوز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بالشرقاء والخرقاء
والمقابلة والمدابرة فالشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا والمقابلة قطع في مقدم اذنها والمدابرة في مؤخر
اذنها ● وتاويل ذلك عندنا اذا كانت بعض الاذن مقطوعة وكان الذاهب اكثر من الثلث لما بينا فاما العرجاء اذا كانت تمشي فلا باس به لان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن العرجاء فقال اذا كانت تبلغ المنسك فلا باس به واذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز لان ذلك يؤثر في لحمها
لانها لا تعتلف الا ما حولها واذا كانت تمشي فهي تذهب الى العلف فلا يؤثر في لحمها ولا يجوز العجفاء التي لا تنقي للنهي الذي روينا ولان هذا
عيب فاحش اثر في لحمها وسواء ان اشتراها كذلك او صارت عنده كذلك وهو موسر لان الواجب في ذمته صفة الكمال فلا يتادى
بالناقص ● واما اذا كان معسرا اجزاه لانه لا واجب في ذمته بل يتعين الحق في العين فيتادى بالعين على اي صفة كانت وذلك
مروي عن علي رضي الله عنه ● وكذلك لو ماتت عنده او سرقت فعليه بدلها ان كان موسرا ولا شيء عليه ان كان معسرا وعلى هذا قالوا الموسر
اذا ضلت اضحيته فاشترى مكانها اخرى ثم وجد الاولى فله ان يضحي بايتهما شاء وان كان معسرا فاشترى او اوجبها فضلت ثم اشترى اخرى
فاوجبها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب في العين بايجابه وقد وجد ذلك في الثانية كالاولى ● وان اصابها شيء من هذه
العيوب في اضطرابها حين اضجعها للذبح وذبحها على مكانها ففي القياس لا يجزيه لانه تادى الواجب بالاضحية الا بالاضجاع وهي معيبة
عند التضحية بها وفي الاستحسان يجزيه لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فقد تضطرب فتغلب السكين من يده فتصيب عينها فيجعل ذلك عفوا لدفع الحرج
ولانه اضجعها للتقرب بالاراقة فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل التقرب فلا يمنع الجواز بخلاف ما قبل الاضجاع ● وعن ابي يوسف رحمه الله
قال فان اصابها ذلك في يوم النحر ثم يضحي بها بعد ذلك بيوم او يومين جاز لانه جاء وقت اتلافها تقربا فتلف جزء منها في هذه الحالة لا
يمنع الجواز ● قال ولا يجوز ان يضحى بشاة ليس لها اذنان خلقت كذلك وهذا اشكال لان قطع بعض الاذن لما كان مانعا من الجواز فعدم

الاذن اصلا اولى فاما صغيرة الاذن فتجزيه لان الاذن منها تجزيه وان كانت صغيرة فاما الهتماء فكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز ان
يضحى بها وان كانت تعتلف ثم رجع فقال يجوز اذا كانت تعتلف لانه وقع عنده في الابتداء ان الهتماء ليس لها اسنان ثم علم
ذلك ان الهتماء مكسورة بعض الاسنان فاذا كانت تعتلف فما بقي من الاسنان اكثر من الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده
الاسنان لها بمنزلة الاذن للاذن في الحكم واحد منهما مقصود في العضو بل السن لها للانعام اقرب الى المقصود من الاذن لانها تعتلف بالاسنان
قال ولا يجوز في الضحايا والواجبات بقر الوحش وحمر الوحش والظباء لان الاضحية عرفت قربة بالشرع وانما ورد الشرع بها من الانعام ولان
اراقة الدم من الوحشي ليس بقربة اصلا والقربة لا تتادى بما ليس بقربة ● واذا كان الولد بين وحشي واهلي فان كانت الام اهلية
جازت التضحية بالولد وان كانت وحشية لا يجوز لان الولد جزء من الام فان ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها وانما ينفصل الولد منها
ولهذا يتبعها في الرق والملك فكذلك في التضحية وهذا لانه لا ينفصل من الفحل وهو ماء غير محل لهذا الحكم فلهذا جعلناه معتبرا بالام ● قال ولو ذبح
اضحية غيره بغير اذنه ففي القياس هو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية وهو قول زفر رحمه الله لانه متعد في ذبح شاة الغير فكان ضامنا
كمن ذبح شاة للقصاب ثم الاضحية لا تتادى الا بعمل المضحي وبنيته ولم يوجد ذلك حين فعله الغير بغير اذنه ● ولكنا استحسنا وقلنا يجزيه
ولا ضمان على الذابح لانه لما عينها للاضحية فقد صار مستعينا بكل واحد في التضحية بها في ايام النحر لان ذلك يفوته بمضي الوقت وربما
يعترضه عارض في ايام النحر والاذن دلالة كالاذن افصاحا كشرب ماء السقاية ونظائره ● وقال الشافعي يجزيه من الاضحية ولكن الذابح
ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون الا بعد وجود الاذن دلالة ولو وجد الاذن افصاحا لم يضمن ● فكذلك اذا وجد الاذن دلالة
وعلى هذا لو ان رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه اجزا كل واحد منهما استحسانا وياخذ كل واحد منهما مسلوخه
من صاحبه فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه لحم اضحيته جاز ذلك غنيا كان
او فقيرا ● قال ابو يوسف ان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة كما لو باع لحم الاضحية فعليه ان يتصدق
بالثمن ● قال ولو امر مجوسيا فذبح اضحيته لم يجزه لان هذا افساد لا تقرب لان ذبيحة المجوسي لا تؤكل ● ولو امر يهوديا او نصرانيا بذلك
اجزاه لانهما من اهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وهو ليس من اهله ● قال وان ذبح الاضحية بنفسه فهو افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة فنحر نيفا وستين بنفسه ثم ولى الباقي عليا رضي الله عنه وحين ضحى بالشاتين ذبحهما بنفسه ولكن هذا اذا كان يحسن ذلك
فان كان يخاف ان يعجز عن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره ولكن ينبغي له ان يشهد بنفسه لما روي ان النبي عليه السلام قال لفاطمة رضي الله عنها
قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب اما انه يجاء بلحمها ودمها يوم القيامة فيوضع في ميزانك وسبعين ضعفا
قال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اهذا لآل محمد عليه السلام فهم اهل لما خصوا به من الخير ام للمسلمين عامة فقال صلى الله عليه وسلم لآل محمد خاصة وللمسلمين
عامة ● قال والاضحية تجب على اهل السواد كما تجب على اهل الامصار لانهم يضحون مياسير وانما تجب على الموسر لما يلحقهم من المشقة في
نصيبها وذلك غير موجود في حق اهل القرى وفي الاصل ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال هي واجبة على اهل الامصار ما خلا الحاج واراد باهل الامصار
المقيمين وبالحاج المسافرين فاما اهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا ● قال ولا باس لاهل القرى ان يذبحوا الاضاحي بعد انشقاق الفجر لما بينا
ان دخول الوقت بانشقاق الفجر من يوم النحر الا ان اهل الامصار عليهم الصلاة فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على اهل القرى لقول النبي
صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ● وعن علي كرم الله وجهه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ثم المعتبر
الذي فيه مكان الاضحية حتى اذا كان الرجل في المصر والاضحية بالسواد يجوز ان يضحي بها بعد انشقاق الفجر فاما اذا كان هو بالسواد والاضحية
في المصر لا يجوز له ان يضحي بها الا بعد فراغ الامام من الصلاة وقد بينا ان ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وذلك مروي عن عمر وعلي وابن
عباس رضي الله عنهم ● قال ويجوز الذبح في لياليها الا انه كره الذبح في الليالي لانه لا يامن ان يغلط فيقطع غير الحلقوم ولكن هذا لا يمنع الجواز
قال وليس على اهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم في وقت صلاة العيد مشغولون باداء المناسك فلا يلزمهم صلاة العيد فيجوز لهم التضحية
بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى والله اعلم بالصواب

باب من الصيد ايضا

قال ومن تفلت من يده صيد بعدما احرزه فاخذه غيره فهو للاول لانه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالانفلات من يده ولا يملكه الآخذ بالاخذ
لان بالاخذ يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن ابق عبده فاخذه انسان آخر لا يملكه ومن نصب شبكة فوقع فيها صيد فصار بحيث لا
يقدر على الذهاب فاخذه رجل فهو لصاحب الشبكة لانه صار آخذا له بالوقوع في شبكته ● وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا في المصر
فتعلق به صيد فاخذه انسان فهو للآخذ لان صاحب الشبكة يقصد الاصطياد فيصير هو آخذا للصيد بالوقوع في شبكته ولهذا
لو فعله محرم كان ضامنا وصاحب الفسطاط ما قصد الاصطياد فلا يصير آخذا له وان تعلق بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن ● قال
ولو اخذ بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي رجليه سير او جلاجل وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه لانه يتيقن بثبوت يد الغير
عليه قبل فانه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل فاما ان يكون انفلت من يد صاحبه او ارسله فلا يزول ملكه في الوجهين كمن سيب دابته
فعرفنا انه ملك الغير في يده بمنزلة اللقطة فعليه ان يعرفها ليردها على صاحبها ● وكذلك ان اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك
لو اخذ حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها لانها بمنزلة اللقطة وبهذا يتبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه
حمام الناس فما ياخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه ان كان فقيرا يحل له التناول لحاجته

وان كان غيث ينبغي لان يتعلق بها شيء فيقوم ثم يشتري بقيمته شيء ينتفع به وهكذا كان يفعل شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله وكان يتورع
باكل الحمام • قال رجل كان عنده صيد فارسله عند احرامه فاخذه رجل حلال ثم حل الاول فله ان يسترده منه لان الواجب عليه رفع يده عن الصيد
لا ازالة ملكه • الا ترى انه لو ارسله في بيته او قفص لم يجب عليه شيء واذا كان بعد الارسال باقيا على ملكه لم يملكه الآخذ فله ان يسترده • قال
قتل بازيا معلما او كلبا معلما لرجل فعليه قيمته كذلك وقد بينا هذه المسألة ان الكلب المعلم مال متقوم يجوز بيعه عندنا ويضمن متلفه والبازي المعلم
قيمته كذلك بخلاف المحرم اذا قتل بازيا معلما فلا يعتبر في ايجاب القيمة عليه كونه معلما لان الجزاء على المحرم بخلاف حق الله تعالى لمعنى الصيدية
في المقتول وبكونه معلما ينتقص ذلك لانه يخرج به من ان يكون متوحشا فلا يزداد به قيمته في حق الله تعالى فاما وجوب الضمان للآدمي
لكونه مالا منتفعا ويزداد ذلك بكونه معلما فلهذا اعتبر قيمته كذلك فان كان الكلب ليس بكلب صيد ولا ماشية فقتله رجل غرم قيمته
ايضا ومراده اذا كان بحيث يقبل التعليم حتى يكون مالا منتفعا به وان كان عقورا لا يقبل التعليم فمتلفه لا يضمن شيئا لانه عين
موذي وليس بمال منتفع به وقد بينا جواز بيع كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لانه يقبل التعليم ويتاتى الانتفاع به
ولا يجوز بيع لحم شيء من ذلك لانه لا منفعة في اللحم سوى الاكل وانه ليس بمال متقوم وجواز البيع يختص بمال متقوم حتى اذا كان له ثمن
بان كان يرغب فيه لاطعام الكلاب والسنانير جاز بيعه اذا كان مذكى لانه لا يكون ميتة وما كان من جلودها اذا دبغها رجل وباعها جاز
بيعها لانه مال منتفع به وان كانت غير مدبوغة لم يجز ومراده اذا كانت ميتة • فاما اذا كانت مذكاة فيجوز وقد بينا ان عمل الذكاة
في الحل والطهارة في ماكول اللحم وفي طهارة الجلد في غير ماكول اللحم كالدباغ • قال وان وجد في فم [illegible] سمكة مقطوعة لا يدرى من قطعها فلا باس
باكلها لانه ليس فيها ما يتوهم [illegible] ان يكون فعل بها سمكة اخرى وان اصاب في وسطها او في موضع منها خيطا
مربوطا لم يأكلها ويعرفها لانه علم ان يدا اخرى سبقت اليها فكانت بمنزلة اللقطة فيعرفها • قال ومن سمع حسا ظن انه حس صيد فرماه
او ارسل كلبه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا باس بما اصاب ذلك وان كان حس انسان او غيره من الاهليات لم يحل له ذلك
الصيد لانه رمى الى الحس والتحق الى الاهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد بوجود فعل الاصطياد فاما اذا كان الحس حس صيد فرميه وارساله
الكلب كان اصطيادا فيحل تناوله اذا اصاب صيدا ماكولا سواء كان الحس حس صيد ماكول او غير ماكول • وعن زفر قال ان كان الحس حس صيد
غير ماكول لم يحل تناوله وان اصاب صيدا ماكولا لان فعله لم يكن مبيحا • الا ترى انه لو اصاب ما قصده لم يفد الحل وعن ابي يوسف رحمه الله
قال ان كان الحس حس خنزير لم يحل وان اصاب غيره الصيد بخلاف سائر السباع لان الخنزير محرم العين فاما سائر السباع ففعله مؤثر في
في طهارة الجلد فاذا اصاب ما يحل تناوله كان مؤثرا في اباحة اللحم ايضا والصحيح ما بينا لان فعل الانسان في كل متوحش
اصطياد فاما دلالته ولا يعتبر صفة في المحل فاذا اصاب فعل الاصطياد محلا ماكولا فلهذا يباح تناوله وان لم يتبين ما كان
ذلك الحس لم يحل اكله لاجتماع معنى الموجب للحل ومعنى الموجب للحرمة • وفي النوادر اذا رمى طيرا فاصاب صيدا وذهب الطير فلم يعرف انه كان
اهليا او وحشيا حل له ان يتناول الصيد لان الطير في الاصل وحشي بخلاف ما لو رمى بعيرا فاصاب صيدا وذهب البعير فلم يعرف انه كان
متوحشا او اهليا فانه لا يحل تناول الصيد لانه اهلي في الاصل والتوحش منه نادر فيتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه وان سمع حسا ظن انه انسان
فرماه فاصاب ما رماه وتبين انه كان صيدا يحل تناوله لان الحقيقة فعل اصطياد وظنه بخلاف حقيقته لغو • قال ولو رمى خنزيرا اهليا
فاصاب صيدا لم يؤكل لان الخنزير الاهلي ليس بصيد فهو كما لو رمى شاة سوداء وكذلك لو رمى حربيا مختفيا [illegible] فاصاب صيدا لم يأكله لان
رميه الى الحربي ليس باصطياد ولا هو مؤثر في الحل فلهذا لا يحل تناول ما اصاب من الصيد والله اعلم بالصواب

باب الصيد في الحرم

قال واذا اخرج الصيد من الحرم الى الحل فلا باس باصطياده لانه صيد الحل كما كان قبل دخوله الحرم وهذا لان الامان في اصطياده كان لحرمة الحرم
وقد زال بخروجه الى الحل فهو نظير محرم حل من احرامه وفيه نص وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا • قال فان رمى رجل صيدا في الحل فاصابه
ثم دخل الصيد الحرم فمات منه لم يكن عليه جزاؤه لان وجوب الجزاء باعتبار فعل محظور وفعله كان مباحا وهو الرمي الى صيد في الحل لا باعتبار
حرمة المحل ولم يكن محرما حين ما اصاب السهم الصيد فهو كما لو رمى الى حربي او مرتد فاصابه ثم اسلم وفي القياس لا باس باكله لان فعله كان
مذكيا له • الا ترى انه لو مات في الحل حل تناوله وكذلك اذا مات بعد ما دخل الحرم لانه دخله وهو مذكى وحرمة الحرم انما تظهر في حق الصيد لا في
حق المذكى ولكنه استحسن فقال يكره اكله لان حل التناول عند زهوق الروح وهو عند ذلك في الحرم والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما
يضاف الى السبب ثبوتا به فاعتبار هذه الحالة يوجب الحرمة واعتبار حالة الاصابة يبيح فيغلب الموجب للحرمة وبه فارق الجزاء لان الجزاء
بالشك لا يجب ولان الجزاء باعتبار الفعل والحل صفة في المحل فيعتبر عند ثبوت صفة الحل فيه • قال وان اصابه في الحرم ثم مات
في الحل فلا خير في اكله لان الحل باعتبار الاصابة وقد اصابه وهو صيد الحرم وهذه هي المسألة المستثناة من اصلنا لان المعتبر حالة الرمي
فيما ينبني عليه الاحكام دون حالة الاصابة فاما في حل التناول يعتبر حال الاصابة ايضا لان الحل صفة المحل وانما يثبت في المحل عند الاصابة
فلا بد من اعتبار تلك الحالة فيه • وكذلك ان اصابه في الحل فعدا [illegible] في الحرم لان الرمي في الحرم فعل محظور قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
قيل معناه وانتم في الحرم لانه يقال احرم اذا دخل في الحرم كما يقال اشأم اذا دخل في الشام والموجب للحل الذكاة لا الفعل المحظور ولو لم
يجب الجزاء على الرامي فهو من هذا الوجه بمنزلة المحرم يقتل صيدا • وكذلك ان رماه من الحل في الحرم لان الصيد اذا كان في الحرم فهو ممنوع
من الرمي اليه وان كان في الحل فيكون فعله فعلا محظورا الا ترى ان عليه قيمة الجزاء ولو كان الرامي في الحرم والصيد في الحل فرماه السهم

[illegible]

لا باس باكله • والحاصل انه لم يتم ارساله بعد حتى نزع الغصن الان الذي ينبعه انما تمكن من اخذه باعتبار الفعل الموجود من الحرم وكان
عليه الجزاء لذلك لان اباحة التناول بها يقولان لو ارسله فا رجا من منزله حل تناوله لو ذبحه انسان بعد ذلك فكذلك اذا ارسله
في منزله فذبح وهكذا وجه رواية ابي سليمان رحمه الله حيث قال ولا اكره اكله ووجه رواية ابي حفص رحمه الله وهو انه لما ارسله بعد العين
من بعض الحرم فقد طلب منه ولانه ان يتبعه فيأخذه ولو امره بذلك نصا كان تناوله مكروها فكذلك اذا كان نطالبا لتركنا الفعل
دلالة • قال واذا انفلت من الحرم في جوف المصر واسلها فاخذه انسان وذبحه فهو كالمذبوح حتى يرسل لان بالارسال في جوف
المصر لم يعد الى الامتناع والتوحش على الوجه الذي كان قبل اخذه فلا ينتفخ به حكم فعله وهو الان ما في جوف المصر يمكن اخذه بغير اصطياد
عادة ولهذا قلنا لو ندت شاة في المصر لم تحل بالرمي • قال واذا انفلت منه في الصحراء ولا يقدر على اخذه الا بصيد فرماه حلال فلا باس

به كما لو اصابه في الصحراء وهذا لان حكم فعله قد انتسخ حين عاد صيدا متوحشا كما كان فكأنه لم يأخذه قط • قال رجل ارسل كلبه على صيد في الحل
فتبعه الكلب حتى ادخله الحرم فقتله فيه كرهت له اكله بينا ان الحل يثبت عند الاصابة وعند ذلك هو صيد الحرم وان كان اصل الارسال
في الحل وكذلك ان ادركه صاحبه حيا فأخذه واخرجه الى الحل وذبحه لانه حين اخذه من فم الكلب فهو صيد الحرم وقد بطل حكم ذلك
الارسال حين وقع في يده حيا • فجواب هذا الفصل كجواب الاول حتى صيد الحرم ذبح في الحل وان ارسل كلبه في الحرم على صيد في الحل
كرهت له اكله وعليه الجزاء لان ارسال الكلب على الصيد اصطياد ومن هو داخل الحرم ممنوع من الاصطياد وارسال الكلب عليه والرمي اليه سواء
كما بينا • قال وان ارسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل ثم اخذه وقتله كرهته ايضا لانه ارسله على صيد الحرم وذلك فعل
محظور فهو كالرمي والصيد في الحرم فخرج من الحرم قبل الاصابة • قال وان اخذه من الكلب حيا في الحل فذبحه كرهت هذا الصنيع ولا بأس
باكله في القياس لانه حين اخذه حيا فقد ابطل حكم ارسال الكلب حتى لا يحل الا بذكاة الاختيار فانما بقي المعتبر اخذه وذبحه وقد حصل
ذلك في صيد الحل فلا بأس باكله وانما كره له هذا الصنيع لانه تمكن من اخذه بذلك الارسال السابق وقد كان حراما يكره الصيد
في الحرم عند ذلك • قال ظبي بعض قوائمه في الحل وبعض قوائمه في الحرم رماه حلال في الحرم فقتله فانه يكره اكله ولوجوب الجزاء عليه وهذا لان
قوائم الصيد بقوائمه فالاعتبار في الحرم من اعتبار ما في الحرم من قوائمه يجعل صيد الحرم وهذا الجانب يترجح لانه جانب الحظر وجانب الحرمة
لما الشرع وان كانت قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فلا بأس باكله لانه صيد الحل فان قوائم الصيد بقوائمه وقيل هذا اذا كان قائما فان
كان نائما فهذا والاول سواء لان استمساكه على الارض في حال نومه باعتبار جميع بدنه فاذا كان جانب منه في الحرم فهو صيد الحرم
ونظيره في المناسك في الشجرة ان المعتبر موضع اصلها لا موضع اغصانها وفي الصيد الواقع على بعض اغصانها يعتبر موضع ذلك الغصن لان
قوائم الصيد ليس بغصن الشجرة قال الا ترى ما بينا الا انه فاما قوائم غصن الشجرة باصلها في حق ضمان الغصن يعتبر موضع اصل الشجرة وفي حق
ضمان الصيد يعتبر الموضع الذي فيه الصيد فان كان في الحرم فهذا الصيد صيد الحرم • قال وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل اكله لان
اعتبار فعل المحرم محرم والموجب للحرمة يغلب على الموجب للحل كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد • قال حلال ارسل بازيا على صيد في الحرم
فتبعه حتى اخرجه الى الحل فقتله كرهت اكله لان اصل السبب ارسال البازي وقد كان محظورا فانه ارسله على صيد في الحرم فاعتباره يثبت
الكراهة • حلال اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا ثم ذبحها واولادها فليس اكلها واكل اولادها بحرام لان الحل بالذبح وقد حصل في
صيد الحل ولكن لا يعجبني هذا الفعل لانه لزمه في ذلك تعرض التحصيل اليه ولانه تمكن من الذبح بالاخذ السابق وقد كان ذلك الاخذ حراما عليه وعليه
الجزاء فيها وفي اولادها لان الارسال والاعادة الى الحرم مستحق عليه فيها وفي اولادها فاذا فوت ذلك بالذبح كان عليه الجزاء ولانه انما يغرم جزاء
الاثم لاتلافه معنى الصيد بيمنعها لاثبات اليد عليها وهذا المعنى موجود في ولدها • وكذلك ان ادى الجزاء عنها ثم ذبحها فهذا والاول سواء لانه
مطالب بارسالها واعادتها الى الحرم بعد اداء الجزاء فان البدل انما يظهر حكمه عند فوات الاصل فاما مع القدرة على الاصل فلا معتبر بالبدل وما
ولدت في يده بعد اداء الجزاء فليس عليه في ذلك الولد جزاء لانه لو ماتت هي في يده بعد اداء الجزاء لم يلزمه شيء آخر فعرفنا انه ليس في عينها حق
مستحق بعد اداء الجزاء ليسري الى الولد بخلاف ما قبل اداء الجزاء فان قيل اليس يقرب قولكم انه لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل وانه مطالب بارسالها
الى الحرم بعد اداء الجزاء قلنا نعم لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل ولكن لا يجتمع الاصل والبدل فيبقى بعد اداء الجزاء الحق مترددا بين الارسال
الذي هو الاصل وبين المؤدى من الجزاء ويظهر ذلك عند فوات الاصل باعتبار جانب المؤدى من الجزاء فلا يظهر في الولد الحادث بعد ذلك
استحقاق شيء فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولانه يملك ذلك القيمة من الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه فالولد انما يتولد بعد ذلك من ملكه فلهذا لا يلزمه
الجزاء فيه • وكذلك لو ان محرما صاد ظبية ثم حل من احرامه وهي في يده فهي لها وحال اولادها كما بينا في الفصل الاول من الفرق بين ما
قبل الجزاء وبعد اداء الجزاء فان ما قررنا من المعنى يشمل الفصلين جميعا والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء • اعلم بان الوقف لغة الحبس والمنع وذلك بان
اوقف يوقف ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون الآية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك
من الغير وظن بعض مشايخنا رحمهم الله انه غير جائز على قول ابي حنيفة رحمه الله واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول اما ابو حنيفة رحمه الله فكان
لا يجيز ذلك ومراده ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز ثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة
التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي رحمه الله
ان عنده لو نفذه في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان تبرعات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه
وخصوصا فيما لا يكون تمليكا كالعتق فانه يجعل حرا من ثلث ما يظهر عند موته • والصحيح ان ما باشره في المرض بمنزلة ما باشره في الصحة في انه لا يتعلق به اللزوم
ولا يمنع الارث بمنزلة العارية الا ان يقول في حياته وبعد موته فحينئذ يلزم اذا كان يخرج من ثلثه او يصير الابد فيه كالموصى له بالخدمة في الابد
بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فقالا الواقف يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال الملك
ثم زوال الملك في حقه يلزمه حتى لا يورث عنه بعد وفاته لان الوارث يخلف المورث في ملكه وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة رحمه الله
ولكنه لما حج مع الرشيد فرأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع فافتى باللزوم في الوقف فقد رجع عند ذلك عن ثلاث مسائل احدها هذه
والثانية تقدير الصاع بثمانية ارطال والثالثة اذان الفجر قبل طلوع الفجر وحجته في ذلك الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وعن الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة وحفصة رضوان الله عليهم اجمعين فانهم باشروا الوقف ووقوف
الى يومنا هذا وقوام الدين باتباع ما قال الله تعالى واتبعوا ملة ابراهيم حنيفا والناس يعاملونه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا يعني اتخاذ الرباطات والخانات ووقف الناس من غير نكير حجة • واستبعد محمد رحمه الله قول ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب لهذا وسماه
تحكما على الناس من غير حجة فقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير اثر
ولا قياس لم يقلدوا بهذه الاشياء ولو جاز التقليد كان من مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي رحمهما الله احرى ان يقلدوا
ولم يحمد على ما قال وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف حتى خاض في الصكوك واستكثر اصحابه بعده من تفريع
مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان ابو حنيفة في الاحياء حين قال ما قال لدعوا عليه فانه كما قال بكر رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة
من ذهب لدل عليه ولكن كل يجري بالمقادير ثم استدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل
في ملك احد ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف وبهذا يتبين ان الحبس من ضرورته الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع
خروجه عن ملكه ثم للناس حاجة الى ما يرجع الى مصالح معاشهم ومعادهم فاذا جاز هذا النوع من الاخراج لمصلحة المعاد فكذلك لمصلحة
المعاش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ولو جاز الفرق بين هذه الاشياء لكان الاولى ان يقال لا يلزم المسجد ويلزم المقبرة
حتى لا يورث لان في المسجد من الافراز والاستبقاء وعند الناس وكان ينبغي ان يلزم الوقف دون المسجد لان الوقف وان انعدم التمليك يجوز
فذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصدق بالغلة ولا يوجد ذلك في المسجد فكان هذا الفرق عين التحكم الذي ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله هذا معنى
ما احتج به محمد رحمه الله وقد طوله في الكتاب ويستدلون بالعتق ايضا ففيه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك ويصح ذلك على
قصد التقرب فكذلك في الوقف وحجة ابي حنيفة رحمه الله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت
فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث فتبين النبي صلى الله عليه وسلم ان الارث انما ينعدم في الصدقة
التي امضاها وذلك لا يكون الا بعد التمليك من غيره • وسئل شريح عن الحبيس فقال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس فهذا بيان ان لزوم الوقف
كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما لا حبيس عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر
على ما كان اهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع ابطل ذلك كله بنزول الكتاب في موضع النفي فيتناول
كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل واستدل بعض مشايخنا بقوله صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا
صدقة فقالوا معناه ما تركناه صدقة لا يورث ذلك عنا وليس المراد ان اموال الانبياء لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان
داود وقال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب فحاشا ان يتكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف المنزل فعلى هذا
التأويل في الحديث بيان ان لزوم الوقف من الانبياء عليهم السلام خاصة بناء على ان الوعد منهم كالعهد من غيرهم ولكن في هذا الكلام نظر فقد
استدل ابو بكر رضي الله عنه على فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فدك بهذا الحديث على ما روي انها ادعت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهب فدك لها واقامت رجلا وامرأة فقال ابو بكر رضي الله عنه ضمي الى الرجل رجلا او الى المرأة امرأة فلما لم تجد ذلك جعلت تقول من
يرثك فقال ابو بكر رضي الله عنه اولادي فقالت فاطمة رضي الله عنها ايرثك اولادك ولا ارث انا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ابو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله عليه السلام يقول انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة فعرفنا ان المراد بيان ان ما تركه يكون صدقة
ولا يكون ميراثا عنه وقد وقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك الاشتغال به اسلم والمعنى فيه ان العين الموقوفة كانت مملوكة قبل الوقف
وتبقى بعده مملوكة والمملوك بغير مالك لا يكون فمن ضرورة بقائها مملوكة ان يكون هو المالك او غيره ولم تصر مملوكة لغيره فكانت
باقية على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه وبيان قولنا انها مملوكة انه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث
السكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاع ولانها خلقت مملوكة في الاصل وقد تقرر ذلك بتمام الاحراز فلا يتصور اخراجها عن ان تكون
مملوكة الا بجعلها لله تعالى خالصا وبالوقف لا يتحقق ذلك وفي هذه التسمية ما يدل على انها مملوكة محبوسة وبه فارق العتق فالآدمي
في الاصل خلق ليكون مالكا فصفة المملوكية فيه عارض يحتمل الرفع واذا رفع عاد مالكا كما كان ومن ضرورة اثبات قوة المالكية انعدام
المملوكية وكذلك المسجد فان البقعة تخرج من ان تكون مملوكة وتصير لله تعالى • الا ترى انه لا ينتفع منها بشيء من منافع الملك وانها كانت
تصلح لذلك وقد وجدنا لهذا نظيرا في الشرع وهو الكعبة فتلك البقعة لله تعالى خالصة متحررة عن ملك العباد فالحقنا سائر
المساجد بها ولم يوجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة السائبة في الجاهلية من حيث انه لا يخرج به العين من ان تكون مملوكة منتفعا
بها ولو سيبت دابته لم يخرج عن ملكه • فكذلك اذا وقف داره او ارضه واذا بقيت مملوكة له لا يمتنع الارث فيها الا باعتبار
حق ثبت بسببه لغيره بعد وفاته وذلك فيما اضاف الوقف الى ما بعد الموت فانه يبقى العين على حكم ملكه لشغل اياه بحاجته والآثار
لم يأخذوا بقول ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة لاشتهار الآثار فاما من حيث المعنى فكلامه قوي وهو يحمل الآثار على الوقف المضاف الى ما
بعد الموت او المنفذ في الحياة وبعد الموت قال رحمه الله وقد تم الكتاب على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما البيان بعد هذا على قولهما
ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تدعى ثمغ وكان نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه
يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق من ثمره فتصدق عمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرقاب والضعيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح

على من وليه ان ياكل منه بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول منه وهذه الارض سهم عمر رضي الله عنه بخيبر حين قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بين الصحابة رضي الله عنهم وثمغ نعت لها وقد كانت لاكثرهم القاب حتى كانت لرسول الله عليه السلام ناقة يقال لها عضباء وبغلة يقال دلدل وفرس يقال له السكب وحمار يقال له يعفور وعمامة يقال لها السحاب ثم في هذا دليل ان من قصد التقرب الى الله تعالى فينبغي ان يختار لذلك انفس امواله واطيبها قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقال تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فلهذا اختار عمر رضي الله عنه انفس امواله واطيبها لما اراد التصدق وفيه دليل ان من اراد التقرب الى الله تعالى فالاولى ان يقدم السؤال عن ذلك وان الزهاد لا يرخص في هذا السؤال بخلاف ما يقوله جهال المتقشفة ثم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فهو حجة من يقول بلزوم الوقف • وقد روي عن علي رضي الله عنه انه وقف كما فعل عمر رضي الله عنه ولكن لم يستثن للوالي شيئا وفيه دليل على ان كل ذلك واسع ان استثنى للوالي كان له ان ياكل منه بالمعروف كما فعل عمر رضي الله عنه وهو صواب وان لم يستثن ذلك كما فعله علي رضي الله عنه فهو صحيح ايضا وللوالي ان ياكل منه بالمعروف مقدار حاجته كما ان للامام ذلك في مال بيت المال ولو تولى الوصي ذلك في مال اليتيم اذا عمل له قال الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولكن لا يكون له ان يوكل غيره ممن ليس في عياله الا اذا شرط الواقف ذلك كما قال عمر رضي الله عنه او يوكل صديقا له • وقوله غير متمول منه يعني يكتفي بالاكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه وهو نظير الغازي في طعام الغنيمة يباح له ان يتناول بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والاقراض من غيره وفيه دليل محمد رحمه الله ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولي في قوله ولا جناح على من وليه اشارة الى ذلك • وقد روي ان رجلا جعل داره صدقة في يد حفصة رضي الله عنها قال محمد وبهذا ناخذ اذا تصدق به في حياته وصحته كان ذلك من جميع ماله واذا تصدق بها في مرضه كان ذلك من ثلثه لانه ازالة الملك بطريق التبرع ثم لا خلاف انه لو قال [illegible]

عن الخان والدفن في المقبرة فلا يمكن ان يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما يستاجره فلهذا يستوي فيه الغني والفقير وهو نظير السقاية والحوض والبئر فانه يستوي فيه الغني والفقير لهذا المعنى وهذا لان الماء ليس بمال قبل الاحراز ولكنهم يتوسعون فيه عادة ولا يخصون به الفقراء دون الاغنياء بخلاف المتصدق بالمال ثم الواقف وان اطلق الغزاة في سبيل الله فمراده التقرب وذلك بصرف المال الى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل عليه شرعا قال الله تعالى في اصناف الزكوة وفي سبيل الله ثم لا يصرف الصدقة الا الى الفقراء دون الاغنياء • والاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقير فهو صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الفقراء والاغنياء فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره وتمام بيان هذه الفصول في كتاب الوقف • قال وان جعل ارضا له مسجدا لعامة المسلمين وبناه واذن للناس بالصلاة فيه وابانه من ملكه فاذن فيه المؤذن وصلى الناس جماعة صلوة واحدة او اكثر لم يكن له ان يرجع فيه وان مات لم يكن ميراثا لانه حرزها عن ملكه وجعلها خالصة لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله وقال صلى الله عليه وسلم من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ولا رجوع له فيما جعل لله تعالى خالصا كالصدقة التي امضاها ثم عند ابي يوسف يصير مسجدا اذا ابانه عن ملكه واذن للناس بالصلاة فيه وان لم يصل فيه احد لانه في الوقف على مذهبه يتم بفعل الواقف من غير تسليم الى المتولي وعند محمد رحمه الله لا يصير مسجدا حتى يصلي الناس فيه بالجماعة بناء على مذهبه ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولي وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه قال اذا صلى فيه واحد يصير مسجدا وان لم يصل فيه الجماعة • وجه رواية الحسن ان تمام التبرع بحصول المقصود به وبدليل الصدقة فالمقصود بها اغناء المحتاج ثم لا يتم تمامها بحصول المقصود بالتسليم اليه فهنا المقصود من المسجد اقامة الصلاة فيه بالجماعة لان غير وجه الارض موضع الصلاة وانما يبنى المسجد لاقامة الصلاة فيه بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود • وجه الرواية الاخرى ان المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بالصلاة فيه منفردا كان او جماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم فيجعل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن في المقبرة • وروي عن معاذ بن جبل وابن عباس رضي الله عنهما وشريح رحمهم الله والشعبي قالوا لا تجوز الصدقة حتى تقبض وبه ناخذ فنقول لا تتم الصدقة الا بالقبض بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن ملكه وحقه ولا يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين العلماء في الصدقة المنفذة • وقال اهل المدينة تجوز وان لم يقبض لما جاء في الاثر عن ابن مسعود وغيره اذا اعلمت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان المعتق يزيل المعتق عن ملكه ويجعله لله تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الاخذ للصدقة هو الله تعالى قال الله تعالى ويأخذ الصدقات • وقال صلى الله عليه وسلم ان الصدقة تقع في كف الرحمن فيربيها كما يربي احدكم فلوه حتى تصير مثل احد ولكنا نقول هذا في ضمن الاتصال الى الفقير ليكون الفقير اخذا كفاية من الله تعالى فانه تعالى وكفاية العبد على مولاه وقد وعد ذلك بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولهذا لم يكن المعطي منة على القابض وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم الى الفقير فلا تتم الصدقة بخلاف العتق فالعبد في يد نفسه فيعتبر نافذا بنفسه مع ان المعتق متلف للملك والرق فيه والاتلاف يتم بالمتلف والمتصدق غير متلف للملك بل هو جاعل الملك فيه لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التمليك من الفقير لا يتم الا بالتسليم اليه • فكذلك جعل الله تعالى في الصدقة الموقوفة على قول ابي يوسف رحمه الله يلزم بالاعلام وان لم يخرجها من يده الى المتولي وعلى قول محمد رحمه الله لا يتم الا بالاخراج من يده والتسليم الى المتولي وقول ابن ابي ليلى ومحمد في ذلك انه ازالة الملك بطريق التبرع فتمامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لانه لو لم يلزمه قبل التسليم لصارت يده مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به فينبغي ان يكون متبرعا في ازالة يده كما في ازالة ملكه وذلك بان لم تتم الصدقة قبل التسليم منها او لم الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذه اولى وفي الكتاب من جوز الصدقة غير مقبوضة لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول اهل المدينة • وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة والفرق بينهما من نوع التحكم وقد بينا ان ذلك يجوز وابو يوسف رحمه الله يقول هذه ازالة ملك لا تتضمن التمليك فيتم بدون القبض كالعتق بخلاف الصدقة المنفذة فانها تتضمن التمليك وهذا لان القبض انما يعتبر من المتملك او من نائب ليتأكد ملكه • الا ترى انه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يتملكها احد فلا معنى لاشتراط القبض فيها • يوضحه ان المتولي يختاره الواقف فيده يقوم مقام يد الواقف لا مقام يد الموقوف عليه فانه باختياره وتمام عمل ليعمل فاذا كانت تتم بيد من اختاره الواقف فيد الواقف اولى بخلاف العدل في الرهن فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يعتبر عدلا الا برضى المرتهن واختياره وعند البعض المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن ثبت في العين فيمكن جعل العدل نائبا عنه في قبض حق الموقوف عليه في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولي نائبا عنه في قبض العين بل هو نائب عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه • واستدل محمد رحمه الله في الكتاب بحديث عمر فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل ذلك ليتم الوقف ولكن ابو يوسف رحمه الله يقول فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه في ادائه او ليكون في يدها بعد موته فاما ان يكون فعل لاتمام الوقف فلا وكان القاضي ابو عاصم رحمه الله يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى لمقارنة بين العتق والوقف من حيث انه ليس في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد رحمه الله اقرب الى موافقة الاثار وعلى هذا الخان والرباط يتم عند ابي يوسف رحمه الله بالتخلية بينه وبين الناس وان لم ينزل فيه احد ولا يتم عند محمد رحمه الله الا بالتسليم الى المتولي

او نزول الناس فيه • وكذلك المقبرة والسقاية عند محمد لا تتم الا بالتسليم الى قيم يقوم عليه او بان يدفنوا في المقبرة رجلا واحدا
او يستقي من السقاية رجل واحد • وكذلك في المسجد الآن في المسجد تمامه عند محمد رحمه الله بان يصلي الناس فيه بالجماعة لان التسليم الى المتولي
في المسجد لا يتحقق اذ لا تدبير فيه للمتولي في اختيار من يصلي في المسجد والاستغلال لان المسجد قد تحرز عن ذلك • وكذلك لا تدبير له في
غير سد باب المسجد لانه يكره لاهل المسجد ان يغلقوا باب المسجد فكيف لغيرهم فلهذا توقف التمام على اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي سائر الوقف
للمتولي تدبير في ذلك فيجعل التسليم الى المتولي متمما للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف منفعة العباد فيمكن جعل يد المتولي في ذلك
بمنزلة يدهم والمقصود هنا اقامة العبادة لله تعالى في المسجد خالصا ولا يحصل ذلك الا باقامة الصلاة فيه • قال ولو وقف نصف ارض
او نصف دار له على الفقراء فذلك جائز في قول ابي يوسف رحمه الله لان القسمة من تتمة القبض لان القبض للحيازة فيما يقسم بالقسمة
ثم اصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ما هو من تتمة الوقف وهذا لان الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع
لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف الا ان العتق لا يتجزى عنده وما في التجزي من نقض والاحكام عنده في محل واحد وذلك لا يوجد في الوقف
فيحتمل التجزي ويتم مع الشيوع في القدر الذي وقفه • واما عند محمد رحمه الله لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان على مذهبه اصل القبض
شرط لتمام الوقف فكذلك ما يتم به القبض وتمام القبض فيما يحتمل القسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة
كالهبة وتتم في مشاع لا يحتمل القسمة لانه بالقسمة بلا شيء فلا يكون القبض فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل
القسمة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ما لم يقسم ويستوي في ذلك المقبرة والمسجد والسقاية فيه فيما يحتمل القسمة انه لا يتم مع الشيوع عند
محمد رحمه الله • فاما المسجد والمقبرة لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لان بقاء الشركة يمنع ان يكون البقعة لله تعالى خالصا ولانا لو جوزنا
ذلك وقعت الحاجة الى المهاياة فيقبر فيه الموتى في سنة ثم يلبس في السنة الاخرى ويزرع او يعاد حق المالك ويصلي الناس في المسجد في
وقت ويتخذ اصطبلا في وقت آخر بحكم المهاياة وذلك ممتنع بخلاف الوقف فالمقصود هناك الاستغلال فيما يبقى منه ملكا وفيما صار صدقة
وقفا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يؤدي الى تعارض الاحكام بل يستغل ويقسم الغلة على قدر الملك والوقف منه وذلك صحيح • وكذلك
لو جعل جميع الارض والدار بيتا من ذلك واخرجه من يده ثم استحق بعضه شائعا بطل في الكل ورجع الباقي اليه في حياته والى وارثه
بعد وفاته لان بالاستحقاق يتبين بطلان الصدقة في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكا له يوم وقفه ولا اجازه مالكه ولو اجاز في القدر المملوك
لكان لزومه ابتداء في الجزء الشائع وقد بينا ان ذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة • وهذا بخلاف ما اذا فعل في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطل
الوارث فيما زاد على الثلث يبقى في الثلث صحيحا لان حق الوارث انما يثبت بعد الموت فابطاله في القدر الذي له ابطاله يقتصر على هذه الحالة فلا
يتبين ان ابتداء الوقف في الجزء الشائع • واصل هذا الفرق في الهبة والصدقة المنفذة فان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك
لا يمنع بقاء الهبة فيما بقي لانه شيوع طارئ فكذلك في الصدقة الموقوفة وان استحق بعضه متميزا بعينه كان ما بقي جائزا فيما بقي لانه
بهذا الاستحقاق لم يتبين الشيوع فيما بقي فان المستحق متميز عما بقي فهو بمنزلة دارين وقفهما فاستحقت احداهما • وكذلك الحكم في الصدقة المنفذة
اذا كان المستحق متميزا بعد الصدقة فيما بقي • وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما اذا استحق جزءا شائعا ولا فرق عند استحقاق الجزء الشائع بين ان
يكون المستحق كثيرا او لم يكن لان المانع الشيوع وقد يتحقق ذلك باستحقاق جزء قل ذلك او كثر • قال واذا كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفنا او دفعاها الى ولي يقوم بها كان ذلك جائزا لان مثله في الصدقة المنفذة جائز اذا تصدق
رجلان على واحد والمعنى فيه ان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها والقبض من الولي
في الكل وجد جملة واحدة فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء • ولو تصدق كل واحد منهما بنصفها شائعا على حدة صدقة موقوفة وجعل لها
وليا على حدة لم يجز لانهما صدقتان متفرقتان فان كل واحد منهما تصدق بنصيبه بعقده على حدة • الا ترى انه جعل لنصيبه وليا على حدة
ومثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق احدهما بنصفها مشاعا على رجل وسلم ثم تصدق الآخر بالنصف على رجل وسلم لم يجز شيء
من ذلك • وهذا لان قبضه في نصيب كل واحد منهما لاقى جزءا شائعا فكذلك قبض كل واحد من الواليين هنا لاقى جزءا شائعا • قال ولو تصدق
كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلا الوالي لذلك رجلا واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمام الصدقة بالقبض
والقبض مجتمع فقد حصل قبض الكل من كل واحد في محل معين • والدليل على ان المعتبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة انه لو باشر
ذلك مع رجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل اليه جاز ولو باشره في الكل ثم سلم اليه النصف لم يجز • وكذلك ان جعلاها جميعا
الى رجلين لان الواليين هنا كوالي واحد حيث جعل كل واحد منهما والباقي صدقة بخلاف ما تقدم فهناك كل واحد من المتصدقين جعل
واحدا من الواليين بجعل والباقي صدقة فانما يلاقي قبض كل واحد منهما جزءا شائعا • الا ترى ان في الرهن لو ان رجلين رهنا شيئا
من رجلين برهن لهما جعلهما جاز ولو قالا على ان نصيب احد الراهنين رهن عند احدهما ونصيب الآخر عند الآخر لم يجز • وكذلك
في الهبة والصدقة المنفذة ولو وهب من رجلين وتصدق عليهما جاز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • ولو قال لا نصيب احد الاجنبيين
لاحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لم يجز فكذلك الصدقة الموقوفة • قال ولو تصدقا بها على رجل واحد فوكل المتصدق عليه رجلين بقبضها
كل واحد منهما يقبض نصيب احدهما خاصة فقبضا ذلك معا جاز وان كان القابض اثنين لانهما انما قبضا للواحد وكل واحد
منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان القبض مجتمعا حكما وان كان متفرقا صورة • فان قيل ففي الصدقة الموقوفة الوالي من
كل واحد منهما يقبض للموقوف عليه فينبغي ان يجوز وان تفرق الوالي لانه في جهة الصرف قلنا لا كذلك بل كل واحد من الواليين عامل

لمن جعله واليا في صدقته والبداية لو لحقه عهدة فيما قبض يرجع به عليه فاذا اختار كل واحد منهما في صدقته قيما على حدة كان قبض
كل واحد منهما في جزء شائع • ولو تصدقا بها على رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض
يقبض ما تصدق به عليه احد الرجلين دون الآخر فقبض الوكيلان جميعا او واحد قبل صاحبه جاز ذلك لان فعل الوكيلين
كفعل الموكلين فان كل واحد منهما نائب موكله في القبض ولو قبض الموكلان معا او واحد قبل صاحبه جاز ذلك لان الحق والصدقة
في جانب المتصدقين وتمامها عند قبض الآخر منهما فكذلك الوكيلان • الا ترى انه لو كان المتصدق والمتصدق عليه واحدا فقبض النصف
ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سواء وان قبض احد المتصدقين كان لصاحبه ان يرجع فيه ما لم يقبض نصيب الآخر لان تمام الصدقة
بتمام القبض ولا يتم القبض في مشاع يحتمل القسمة فقبل قبضهما نصيب الآخر كان قبضهما في مشاع يحتمل القسمة فلم يتم به الصدقة وكان
لصاحبه ان يرجع فيه كما قبل التسليم فان قبضا نصيب الآخر قبل رجوع الاول فيه فقد تمت الصدقة لتمام القبض منهما في الكل ولا رجوع فيه
لواحد منهما بعد ذلك • ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة ووكلا فيهما رجلا واحدا فقبض نصيبيهما مجتمعا او متفرقا
كانت الصدقة جائزة لانه حين قبض الكل فلا شيوع في المحل واذا كان قبض نصيب احدهما فلا يرجع فيه ما لم يقبض نصيب الآخر لما بينا
ان قبضه في نصيبه لاقى جزءا شائعا فلا يتم به الصدقة • قال فان باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه لان الصدقة في نصيبه لم تتم بقبض
الوكيل نصيب الآخر وكان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا جاز بيعه فان مات فهو ميراث عنه فان قبض الوكيل نصيب الآخر بعد موت الاول
فقبضه باطل والصدقة مردودة لان بموت الاول بطلت الصدقة في نصيبه وصار ميراثا لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الآخر بالقبض
بعد ذلك كان ذلك في جزء شائع وذلك غير جائز ويستوي ان كان قبضه باذن الثاني او بغير اذن الثاني بخلاف ما قبل موت الاول لان
حكم الصدقة في نصيب الاول موقوف على ان يتم بتمام القبض وذلك يحصل بقبضه نصيب الثاني فلهذا تمت الصدقة في الكل • قال وان رجلين
تصدق احدهما بنصيبه منهما على رجل وسلمها اليه او الى وكيله ثم تصدق الآخر عليه بنصيبه وسلمها اليه او الى وكيله لم يجز شيء من ذلك
لانهما صدقتان متفرقتان فان تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصيبين لاقى جزءا شائعا وان تم القبض في نصيب الاول حين تصدق
الآخر بنصيبه عليه ايضا وقد اذن كل واحد منهما له في القبض فقبضهما جملة جاز لما بينا ان المانع افتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكانت
الصدقة منهما عليه كانت جملة واحدة • وكذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده او بيد وكيله فهو جائز لان قبضه تم حين
قبض نصيب الاول ما كان حكم الصدقة تاما في نصيب الآخر اصلا فينعدم جهة البطلان في نصيب الاول ثم قبض نصيب الثاني بعد ما بطل حكم
الصدقة في نصيب الاول فيجعل حكم قبضه في نصيب الثاني ملاقاة جزءا شائعا وهنا حين قبض نصيب الاول كان حكم الصدقة تاما في نصيب
الآخر فيتوقف حكم تمام الصدقة في نصيب الاول على تمام القبض وقد تم ذلك بقبض نصيب الثاني • يوضحه انه حين قبض نصيب الاول
كان متمكنا من قبض نصيب الثاني فيجعل ما توقف من قبضه كالمجتمع لتمكنه من قبض الكل • قال واذا كانت الارض لرجل ورجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة وسلماها الى رجل واحد وجعل احدهما نصيبه موقوفا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين
وجعل الآخر نصيبه وقفا على اخوته واهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحج يحج بها في كل سنة او كان المتصدق واحدا فجعل نصف
الارض شائعا على الاول ونصفها على الآخر فذلك جائز لانها صدقة واحدة يقبضها وال واحد فلا يضر تعدد الوجوه فقد فرقوا
غلتها ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض واذا كان الوالي واحدا فهو يقبض الكل جملة فتتم الصدقة في الكل بقبضه ثم بتفريق جهات
الصدقة لا تتفرق الصدقة • الا ترى ان المتصدق لو كان واحدا وفرق الغلة سهاما بعضها في الحج وبعضها في الغزو وبعضها في ابن السبيل
وبعضها في المساكين كان ذلك صدقة جائزة • وكذلك اذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد منهما لنصيبه مصرفا وهذا الذي قوله
محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله الصدقة الموقوفة في جميع هذه الوجوه جائزة لانه يجوزها غير مقبوضة فكذلك غير مفرزة قال الحسن
ان ابا يوسف رحمه الله توسع في امر الصدقة الموقوفة في قوله الآخر غاية التوسع وفي قوله الاول ضيق فيها غاية التضييق كما هو في قول ابي حنيفة
فقال لا يلزم في حياته اصلا وتوسط محمد رحمه الله في ذلك ولهذا اخذ عامة المشايخ فيها بقول محمد رحمه الله ومما توسع فيه ابو يوسف انه لا يشترط التأبيد
فيه حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وان لم يجعل آخرها للمساكين ومحمد رحمه الله يشترط التأبيد فيها فقال اذا كانت الجهة بحيث
يتوهم انقطاعها لا يتم الصدقة اذا لم يجعل آخرها للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وذلك يتأبد كالعتق واذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لم يتوفر على العقد موجبه والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلا وابو يوسف رحمه الله يقول المقصود
هو التقرب الى الله عز وجل والتقرب تارة يكون في الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فيتم في
ذلك يحصل مقصود الواقف ومن ذلك انه لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عند ابي يوسف رحمه الله ايضا اعتبارا للانتهاء
بالابتداء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك
في الابتداء يجوز ان يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة
وقال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول • فاما عند محمد رحمه الله اذا جعل وقفا على نفسه او جعل شيئا من الغلة لنفسه ما دام حيا
فالوقف باطل وهو مذهب اهل البصرة لان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها يمنع زوال الملك فلا يكون ذلك صحيحا
وكذلك لو شرط الغلة لامة فهو كاشتراطها لنفسه ولكن ذكر محمد رحمه الله انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جائز وهذا على اصل
ابي يوسف رحمه الله غير مشكل وعلى قول محمد رحمه الله هو مستحسن على ما نبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن ذلك اذا شرط في الوقف

ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد وهو قول اهل البصرة الوقف جائز والشرط باطل لان بهذا الشرط
لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا
فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله
◦ قال ولو شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام في الوقف ففي قول ابي يوسف رحمه الله الوقف جائز والشرط جائز كما هو مذهبه في التوسع في الوقف
وقال هلال بن يحيى رحمه الله الوقف باطل وهو قول محمد رحمه الله وقال يوسف بن خالد السمتي الوقف جائز والشرط باطل لانه ازالة ملك
لا الى مالك فيكون بمنزلة الاعتاق واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح ◦ وكذلك في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك
في الوقف ومحمد رحمه الله يقول ان تمام الوقف يعتمد تمام الرضى ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلا للوقف بمنزلة الاكراه
على الوقف ثم تمام الوقف على مذهبه بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ◦ الا ترى انه في الصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار
وبه فارق المسجد فالقبض هناك ليس بشرط انما الشرط اقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فلهذا كان مسجدا
ثم شرط غير معتبر في اتخاذ المسجد فلا يفسد بفساد الشرط وشرطه في الوقف مراعى وما يتعلق بالجائز من الشرط فالفاسد من الشرط
يبطله وابو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع
في انه يجوز اشتراط الخيار فيه وهذا في الحقيقة بناء على الاصل الذي ذكرنا له فانه يجوز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك
يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليروي النظر فيه ◦ قال فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه فعلى قول ابي يوسف
لا يعود الى ملك الباني ولكنه مسجد كما كان وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني والى ملك وارثه ان كان ميتا لانه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفا
الى قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء
◦ قال ولو اشترى حصير المسجد وحشيشه فوقع الاستغناء عنه كان له ان يصنع به ما شاء وابو يوسف يقول تم زوال العين عن ملكه وصار محررا
خالصا لله فلا يعود الى ملكه بحال كما لو اعتق عبده ◦ وهذا لان القربة التي قصد لم ينعدم بخراب ما حولها فان الناس في المساجد شرع سواء
فيتمكن في هذا المسجد من يمر ومارة الطريق وهكذا يقول في الحصير والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يحول الى مسجد آخر بالقرب من ذلك
المسجد وهكذا الاحصار لم يزل ملكه قبل الذبح ◦ واستدل ابو يوسف رحمه الله بالكعبة شرفها الله تعالى فان في زمان الفترة قد كان حول
الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر المساجد وفي الحقيقة
انما ينبني هذا على ما بينا فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلاة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلاة
فيه لا يكون مسجدا ومحمد رحمه الله يشترط في الابتداء اقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدا ◦ وحكي ان محمدا رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف
يريد به انه لم يقل بعوده الى المالك يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا
فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه ثم ذكر في الاصل بعض صكوك الوقف وشيء هو
من رسم الصكوك وذلك مذكور في كتاب الشروط وانما نذكر هنا من ذلك ما يتصل بالوقف فمنه انه ذكر في المصارف وعلى ذوي
الحاجة من موالي فلان بن فلان ومواليه ولم يذكر الاسفل والاعلى ◦ قال وهذا فيما اذا كان لفلان ذلك في الوجوب للولاء عليه ان كان عليه ولاء
فالوقف بهذا اللفظ لا يصح ما لم يبين الاعلى او الاسفل على قياس الوصية فانه لو اوصى لموالي فلان ولفلان موالي اعتقهم او اعتقوه لا تصح الوصية
ما لم يبين الاسفل او الاعلى منصوص عليه في الوصايا والجامع فكذلك الوقف ومن ذلك انه اشترط فيه ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه
لاداء العشر والخراج وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤنتها وارزاق الولاة لها ووكلائها واجور وكلائها ممن يحصدها ويدوسها وغير ذلك
من نوائبها لان مقصود الواقف استدامة الوقف وان يكون المنفعة المذكورة واصلة الى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل ذلك الا
برفع هذه المؤن من راس الغلة وذلك وان كان يستحق بغير الشرط عندنا الا انه لا يؤمن جهل بعض القضاة فربما يذهب رأي القاضي الى قسمة
جميع الغلة بناء على الظاهر واذا شرط ذلك يقع الامن بالشرط والمقصود بالكتاب التوثق فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه فيحترز فيه من
طعن كل طاعن وجهل كل جاهل من ذلك ◦ قال وان مات القيم به في حياة الواقف فالامر الى الموقوف عليهم فيه من احب لا شك في جواب
هذا الشرط على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه يجوز اشتراط الواقف الرأي لنفسه في الاستبدال بالوقف لما فيه من شرط اعادة العين الاولى
الى ملكه وذلك لا يوجد هنا ◦ وقد بينا ان القيم نائب عن الواقف بمنزلة الوكيل له ينصبه ليعمل للموقوف عليهم باعتبار انه جعل منفعتهم
لمنفعته فاشتراط ان ينصب قيما آخر بعد موت الاول تحقيق المقصود بالوقف ولا يغيره ◦ قال فان مات بعده واوصى الى غيره فوصيته بمنزلة
لان الواقف نصبه ليكون ناظرا له محصلا لمقصوده وقد عجز عن ذلك لموته فيكون اذنا له في الاستعانة بغيره بعد موته كما ان للوصي ان يوصي
الى غيره وهذا الموضع يخفى على بعض القضاة كما خفي على بعض العلماء رحمهم الله فلم يجوزوا للوصي ان يوصي الى غيره فيشترط ذلك في الكتاب ليتحرز
عن هذا ◦ قال فان مات ولم يوص الى احد فالرأي الى القاضي لانه نصب ناظرا لكل من عجز بنفسه عن النظر والواقف ميت ومصرف الغلة
عاجز عن التصرف في الوقف بنفسه فالرأي في نصب القيم الى القاضي ◦ قال ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد من اهل بيت الموقف
وولده من يصلح لذلك لانه لو لم يذكر هذا الشرط كان للقاضي ان ينصب اجنبيا اذا رأى المصلحة في ذلك ومقصود الموقف ان يكون ذلك
في اهل بيته وولده لما يكون الوقف منسوبا اليه ظاهرا اولا وان ولده ما اشفق على وقفه من غيره وبذكر هذا في الكتاب يتحرز القاضي
عن خلاف شرطه ◦ قال وان لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعل الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه لانه بدون الشرط لا يستحق

على القاضي ان يفعل ذلك والانتهاء لا يعتبر بالابتداء في بعض الاحكام ◦ الا ترى ان العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاباق يمنع البيع
ثم كذلك ما ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه لقوله تعالى فانما اثمه على الذين يبدلونه وكونه في يد ولده اذا كان يصلح لذلك
انفع وان خاف ان يبطله بعض القضاة وقفه وتعقبه فاحتال لان يتحرز من ذلك وفيه طريقان احدهما ان يكتب في صكه وان ابطله
قاض وغيره بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وفيه من مال فلان يباع فيتصدق بثمنها على من سمينا في كتابنا هذا
لان القاضي انما يبطل عند خصومة وارث او غيرهم لاتصال المنفعة اليه وذلك ينعدم بما ذكره والموقوف لا يستقل احد بابطاله والوصية
تحتمل التعليق بالشرط فانها في الاصل اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق بالشرط يليق به ◦ والوجه الثاني ان الموقف بعد ان تم الوقف
بالتسليم الى المتولي يخاصمه فيه الى قاض يرى اجازته ويطلب منه ابطاله حتى يقضي القاضي باجازته فينعقد فيه قضاؤه لانه قضى
في مجتهد فيه في مجلسه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله فاما ان يكون اجازته في نسخة على حدة ويشهد الشهود على ذلك او يكتب ذلك
في آخر صك الوقف والذي جرى الرسم به الآن انهم يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل باقراره لا يكون حجة في حق الذي
يريد ابطاله وربما يكتبون وقد رفع ذلك الى قاض من القضاة وهذا كذب انه لم يكن رفع الى احد ولا رخصة في الكذب والمقصود لا يتم به
بعض القضاة يذهب اجتهاده وما مضى الى ان القضاء والاجازة من المجهول لا يعتبر فلا يتم المقصود بما ذكرنا ◦ قال ويجوز ان يوقف على
تجهيز الرجل بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى وبين ذلك في صكه وهذا لانه من باب القربة والطاعة فان الجهاد بالمال الجهاد
سنام الدين وهذه قربة لا انقطاع لها ما بقيت الدنيا ◦ قال صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر عصابة من امتي
الدجال فلهذا يجوز الوقف على هذه الجهة ◦ قال وان كان في الضيعة مماليك وازواج واولادهم يعملون فيها موقفها معها متمما لها
وسماهم جاز ذلك لان المقصود وهو الغلة يحصل بالوقف وان كان لا يحصل في العقار فيجوز ان يثبت في المنقول تبعا للعقار وكل
هذه الآلات بمنزلة الالة اذا ذكرها في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعا وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع تبعا وان كان لا يجوز البيع فيه
مقصودا واختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكره في السير الكبير وجواب التعجيل فيه ان ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه من المنقولات
يجوز باعتبار العرف وذلك كثياب الجنازة وما يحتاج اليه من القدور والاواني في غسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح للجهاد فقد
روي انه اجتمع في خلافة عمر رضي الله عنه ثلاثمائة فرس مكتوب على افخاذها حبيس في سبيل الله تعالى وهذا الاصل معروف ان ما رآه الناس
وليس فيه نص يبطله وبهذا الطريق جوزنا الاستصناع لما فيه تعامل لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ◦ قال واذا
وقفها على امهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن كل سنة شيئا معلوما في حياة فلان وبعد وفاته ما لم
تتزوج فهو جائز وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله ظاهر ◦ وقد بينا انه عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه في حياته جاز فامهات اولاده اولى
وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه ويشترط لامهات اولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه جوز
ذلك استحسانا للعرف ولانه لا يتم تعجيل هذا الشرط لهن لانهن يعتقن بموته فاشتراطه لهن كالاشتراط لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته
الغلة شيئا لا بعد الوفاة كما قال ابو حنيفة رحمه الله في اصل الوقف اذا قال في حياتي وبعد وفاتي يتعلق به اللزوم ◦ وكذلك ان جعل ذلك لمدبريه
لانهم يعتقون بموته كامهات الاولاد بخلاف العبيد والاماء على قول محمد رحمه الله وابو يوسف يجوز ذلك كله وانما اشترط ما لم يتزوجن لان
مقصوده توفير المنفعة عليهن ما دمن في بيته مستورات بحرمة اولاده وذلك ينعدم بالتزوج والمقصود من ذلك التحرز عن ضياعهن والعجز
عن الكسب ويتحقق ذلك بما قبل التزوج فمن تزوجت منهن تستحق النفقة على زوجها فلهذا قال ما لم يتزوجن ◦ قال فان رأى في توزيع الغلة
على الفقراء او القرابة من الزيادة والنقصان الى القيم جاز ذلك لان رأي القيم قائم مقام رأيه وكان له في هذا التفضيل عند الوقف
فيجوز ان يشترط ذلك للقيم بعده وهذا لان المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف الاوقات والامكنة فمقصوده ان تكون الغلة مصروفة
الى المحتاجين في كل وقت وانما يتحقق ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم والصرف الى البعض دون البعض اذا استغنى البعض
عنه فلهذا جوزنا ان يجعل الرأي في ذلك الى القيم وان كتب لامهات اولاده وجواريه اللاتي جعلهن حرائر بعد موته كتابا انه يفرق عليهن شيئا في
حياته وجعل لهن بعد وفاته سكنى منازل وسماهن وبين حدودها ومواضعها يسكن كل امرأة منهن من ذلك بقدر ما يكفيها ما عاشت
واي امرأة منهن تزوجت او خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقي منهن فذلك جائز اعتبارا
للسكنى بالغلة فان الغلة بدل المنفعة واذا صح منه هذا الشرط لهن في الغلة فكذلك في المنفعة وهذا لان مقصوده ايصال حاجتهن
اليهن لكيلا يضعن بعده وربما تكون حاجتهن الى السكنى دون الغلة وقد اعطاهن في حياته من المال ما يكفيهن وانما وضع هذه المسائل
في امهات الاولاد لان الحكم في الزوجات والحرائر بخلاف ذلك لان الزوجات يرجعن الى اقربائهن ولا قرابة لامهات الاولاد في دار الاسلام فلهذا ذكر
المسائل فيهن ◦ قال وان لم يجعل من بقي منهن كان ذلك مردودا على الفقراء لانه جعلها لله تعالى ولكن هذا الشرط يجوز عند ابي يوسف رحمه الله في الحياة والموت
فاما عند محمد رحمه الله فلا يجوز لان اشتراط العود الى الورثة بعدم هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا ان يجعل ذلك وصية
من ثلثه بعد موته فحينئذ يجوز ذلك بمنزلة الوصية لمعلوم لسكنى داره بعد موته مدة معلومة فان ذلك جائز من ثلثه ويعود الى الورثة اذا سقط
حق الموصى له فكذلك في حق امهات الاولاد وان كان سماهن وان كتب انه جعل لهن في حياته واوصى لهن من بعد وفاته لكل واحدة منهن
بخدمها ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها وسمى ما جعل لكل واحدة منهن من ذلك وبين قيمته ووزنه وانه قد جعل لها في حياته وتحته
اليها واوصى لها بعد وفاته فانه يجوز الوصية من الثلث ولا يجوز في الحياة عندهم جميعا اما عند محمد رحمه الله فلا يشكل وعند ابي يوسف

لانه يمكنهم الاعيان بها والملوك ليست من اهل الملك فلا يصح التمليك منهم الا باعتبار حق نبيهم وذلك بعد وفاته فوقعنا انه تمليك
معلق فيما الى ما بعد الموت فيلزم وصية من الثلث وفيما سبق الملك بالوقف احداثها ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعل دوقوفا
عليهم لما جهتهم الى السكنى وذلك نيم منه في الحال اذا كان صحيحا حين اخرج الوقف عن ملكه ثم ذلك معتبر من جميع ماله وعند محمد رحمه الله يكون اذا
يقول فيما لا يعود اليه والى ورثته بعد ذلك بحال بان جعل آخره على جهة لا تنقطع فان كان بحيث يعود اليه والى ورثته بعد وفاته
لانتم زواله عن ملكه فانما يبقي تمليك منهم وذلك لا يجوز في حياته وانما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية بالسكنى بعين الثلث من ماله والله اعلم

كتاب الهبة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم ان الهبة عقد جائز
ثبت جوازه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية
السلام والاول اظهر فان قوله او ردوها يتناول رد العين بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية وقال الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا
فكلوه هنيئا مريئا واباحة الاكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة • والسنة حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولانه من باب الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان
والبعث رسول الله عليه السلام بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا وقال مالك رحمه الله يثبت لانه عقد
تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع بل اولى لان هناك الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد
فاذا كان بمجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد اولى • وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا
مقبوضة معناه لا يثبت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكرنا قولهم في الكتاب
ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية وتأثيره ان عقد التبرع ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة
اللزوم والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو موته في الوصية لكون الموت
منافيا لملكه وتسليمه في الهبة لازالة يده عنه بعد ايجاب عقد التمليك لغيره • وتحقيقه انه في ماله ملك العين وملك اليد فبتبرعه بازالة
ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق ما لم يتبرع به عليه وهو اليد ولو اثبتنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب على الواهب تسليمه اليه
وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات والصدقة كالهبة عندنا فانه لا يوجب الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافا
لمالك رحمه الله وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم فكان علي وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان اذا اعلمت الصدقة جازت
وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقولان لا تجوز الصدقة الا مقبوضة • وعن شريح وابراهيم النخعي رحمهما الله فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فاخذنا
بحديث ابن عباس وحملنا قول علي وابن مسعود على صدقة الرجل على ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لانه يصير قابضا له • والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت
وما سوى ذلك فهو مال الوارث فقد شرط النبي صلى الله عليه وسلم الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون • وقد بدأ بهذا الكتاب بحديث الوقف
ثم الهبة والصدقة قد تكون من الاجانب وقد تكون من القرابات وذلك افضل لما فيه من صلة الرحم وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح • وبدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم عن عمر رضي الله عنهما قال من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له
ان يرجع فيها • وذكر بعد هذا عن عطاء ومجاهد عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم
فله ان يرجع فيها ما لم يثب منها والمراد بقوله لذي رحم محرم فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وهذا لانه يعرض صلة القرابة المتأيدة بالمحرمية
دون القرابة المجردة عن المحرمية وهو كما جاء في القرآن في قوله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الارحام ان تقطعوها
وقال الله تعالى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم والمراد الرحم المتأيدة بالمحرمية ثم الحديث دليل على ان الهبة
لا تتم الا بالقبض لانه اعتبر القبض للمنع عن الرجوع وهو دليل لنا في ان الوالد اذا وهب لولده ليس له ان يرجع فيها كالولد اذا وهب للوالد
وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم او لان في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك اقوى من القرابة
المتأيدة بالمحرمية • وفيه دليل ان من وهب لاجنبي هبة فله ان يرجع فيها ما لم يعوض منها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم يثب والمراد بالثواب
العوض فعمر رضي الله عنه انما سماه المسلمين يحتج بقول على الخصم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينما دار الحق فعمر معه وان الملك
ينطق على لسان عمر وعن عائشة رضي الله عنها قالت نحلني ابو بكر رضي الله عنه جداد عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت
قال يا بنية ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم
تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة وانما هو اخواك واختاك قالت فقلت انما هي ام عبد الله يعني اسماء فقال انه القي في نفسي
ان في بطن بنت خارجة جارية • ثم ذكر عن الشعبي عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها ارضا له وفي هذا دليل ان الهبة لا تتم
الا بالقبض وانه يستوي في ذلك الاجنبي والولد اذا كانا بالغين • وفيه دليل ان الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتمل القسمة لان ابا بكر
رضي الله عنه ابطل لعدم القبض والحيازة جميعا بالكلام لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحيازة القسمة لانه يقال حاز كذا اي جعله
في حيزه بقبضه ولو حملناه على القبض هنا كان تكرارا وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة اولى من حمله على التكرار • وفيه
دليل ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يكون باطلا لان ابا بكر رضي الله عنه باشرها ولكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا

ومعاذ

بالقبض

بالقبض ولا تجوز الهبة قبل القبض باطلة وفيه دليل ان التسليم كالتمليك في الابتداء لان ابا بكر رضي الله عنه امتنع من ذلك في مرضه لان المريض
ممنوع عن ايثار بعض ورثته بشيء من ماله بطريق التبرع ولكن طيب قلبها بما قال فبدأ اولا بما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقوله رحم الله امرأ اعان ولده على بره وبدأ كلامه بالحمد والثناء على الله تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك الى وصيته ثم استدل
بقوله ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت اي اشد من تفضيل الغنى الشاكر على الفقير الصابر ولا شك ان ابا بكر رضي الله عنه
كان يحب لها اعلى الدرجات ولكن المذهب عندنا ان الافضل ما اختاره رسول الله عليه السلام وقد قال صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وتوفني
مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وقال صلوات الله عليه وسلامه الفقر ازين بالمؤمن من العذار الجيد على خد الفرس وكذلك ابو بكر رضي الله عنه
اختار الفقر لنفسه حين انفق جميع ماله على رسول الله عليه السلام • فعرفنا انه انما قال ذلك تطييبا لقلبها او انه احب الغنى لها
لعجزها عن الكسب او ظنه انها لا تصبر على الفقر فلهذا قال احب الناس الي غنى انت واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية
وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها قدر عشرين وسقا في ذلك الموضع من ماله • قال وانما هو مال الورثة وفيه دليل ان حق الوارث يتعلق
بمال المريض في مرض الموت وهو معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما سوى ذلك فهو مال الوارث او قال ذلك باعتبار ان ماله الى ذلك يكون له
فاني انك ميت وانهم ميتون وانما هو اخواك واختاك وانما ذكر هذا التطييب قلبها لانه ان كان لا يسلم لك فلا يبعد عنك فاشكل
على عائشة قوله واختاك لانها ما عرفت لها الا اختا واحدة وهي ام عبد الله فقال ابو بكر رضي الله عنه انه القي في نفسي ان ذا بطن بنت
خارجة جارية يعني امرأته وكانت حاملا وفيه دليل ان الحمل من جملة الورثة وانه لا بأس للانسان ان يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة
فان ابا بكر رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجما بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقته الا الله تعالى كما قال الله تعالى
ويعلم ما في الارحام ولهذا قيل افرس الناس ابو بكر رضي الله عنه حيث تفرس في حمل امرأته انه جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنه
حين استخلفه بعده وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا اذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة فاعلمها فهو جائز وبه نأخذ فان حق القبض
فيما يوهب للصغير الى الاب لو كان الواهب اجنبيا فكذلك اذا كان هو الواهب فيجعل قبضه لابنه فتتم الهبة بالقبض ولا بد
من الاعلام ليحصل المقصود به فان الولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلوما له وهو معنى ما روي عن شريح رحمه الله انه سئل ما يجوز للصبي من
نحل ابيه قال المشهود عليه والمراد الاعلام فان الاشهاد في الهبة ليس بشرط لا تمام وانما ذكر ذلك للتوثق حتى لا يجحد الولد من ابنائه يكون لها حجة
بعد موته على سائر الورثة • وعن ابراهيم قال الرجل والمراة بمنزلة ذي الرحم المحرم اذا وهب احدهما لصاحبه لم يكن له ان يرجع فيها وبه نأخذ
فان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين من غير حجب ويمنع قبول شهادة كل واحد منهما
لصاحبه وهذا لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج وفي الرجوع ايقاع العداوة فيما بينهما والمقصود
بالزوجية معنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحد هما الاقدام على ما يضاده وهذا كان المانع من الرجوع فيما بين القرابات • وقال في الرجل يهب
لامرأته او لبعض ولده وقد ادرك وهو في عياله ان ذلك جائز اذا اعلمه وان لم يقبض ذلك الموهوب له وبه نأخذ ان ابي ليلى فيقول اذا كان
الموهوب له في عياله فيده كيده في قبض الهبة كما في الصغار ولسنا نأخذ بذلك لانه لا يد له عليه ولا ولاية له عليهم فلا يجعل قبضه بذلك كقبض الموهوب له
ولا ولاية له عليهم بعد البلوغ وان كان يعولهم • الا ترى ان القاضي يقول بعض الساكنين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم لا يتم ذلك الا بالاعلام
ما لم يسلم اليه وعن عطاء بن السائب عن شريح رحمهما الله انه سأل عن الحبس فقال انما اقضي ولست افتي فاعادت عليه المسألة فقال لا
حبس عن فرائض الله تعالى وبه نأخذ من يقول لا ينبغي للقاضي ان يفتي وهو افضل ما تكلم فيه العلماء رحمهم الله فمنهم من يقول في العبادات لا بأس بان
يفتي وفي المعاملات لا يفتي في مجلس القضاء ولا ان يفتي في غير مجلس القضاء لانه لو اشتغل بها في مجلس القضاء وكل واحد منهما من اعظم
ربما يحتمل الخلل في احدهما وهو متعين للقضاء فيشتغل بما تعين له ويدع الفتوى لغيره والاصح عندنا انه لا بأس له ان يفتي
اذا كان اهلا لذلك • وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يقضون بين الناس ويفتون والقضاء في الحقيقة فتوى
فيه الزام وهذا كان القاضي في الصدر الاول يسمى مفتيا • الا ترى ان شريحا رحمه الله افتى لما اعاد السؤال بقوله لا حبس عن
فرائض الله تعالى وهو دليل ابي حنيفة رحمه الله في ان الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روي هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه بيانه في الوقف
وعن ابن عباس وشريح قالا جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ذكره في الشعبي وفيه بيان انه كان معروفا فيما بينهم ان الوقف
لا يتعلق به اللزوم وعن عمر رضي الله عنه قال ما بال احدكم يتصدق على ولده بصدقة ولا يحوزها ولا يقسمها يقول ان مات كانت له
وان مات هو رجعت اليه وايم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات الا صارت ميراثا لورثته وهكذا نقل عن
عثمان رضي الله عنه وفيه دليل ان الصدقة لا تتم الا بالقبض والقسمة لان المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض فانه قرنها
بالقسمة فلو حملت الحيازة على القسمة كانت تكرارا ولو حملنا على القبض كنا قد استفدنا بكل لفظ فائدة جديدة • وفيه دليل
انه اذا مات بعدما تصدق به على ولده قبل ان يسلمها اليه فهو ميراث لورثته فان قيل اذا كان الولد بالغا فهو حجة على ابي ليلى انه لا يجعل
حين ان يكون في عيال الاب او لا يكون ولو كان المراد الولد الصغير فاذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثا عن الاب بعد موته • وعن علي
رضي الله عنه قال اذا وهبت المرأة لزوجها هبة فان شاءت رجعت فيها اذا ادعت انه استكرهها وان وهبت هو لها شيئا فليس للزوج
في الهبة وليس مراده الفرق بينهما في الرجوع بحكم الزوجية وانما مراده ان الرجوع من المرأة انها كانت مكرهة صحيح ومن الزوج لا اعتبار
الظاهر فان الظاهر ان الزوج يتمكن من اكراه امرأته والمرأة لا تتمكن من اكراه زوجها والظاهر ان المرأة تخاف على نفسها من جهة الزوج

بما يثبت به الإكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك من جهة امرأته وفيه دليل أن الهبة من المكره لا تصح لأن شرط صحة الهبة
تمام الرضاء والإكراه يعدم الرضاء • قال ومن وهب هبة مقسومة لذي رحم محرم وسلمها إليه فليس له أن يرجع فيها وإن وهبها
لأجنبي أو لذي رحم ليس بمحرم أو لذي محرم ليس برحم فله أن يرجع فيها وهذه فصلان أحدهما إذا وهب لأجنبي شيئا فله أن يرجع في الهبة
عندنا ما لم يعوض منها في الحكم وإن كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي رحمه الله ليس له أن يرجع فيها لقوله ع م
لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية قال لا يحل لمعتد بحق الرجوع أو حرم ولا يجوز الإقدام على ارتكاب
الحرام شرعا وقال صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه والعود في القيء حرام
ولأن الرجوع في الهبة والمعنى فيه أن الهبة عقد تمليك مطلقة لا يقتضي الرجوع فيه كالبيع وهذا لأن الرجوع يضاد المقصود بالتمليك
والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به وإنما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما في البيع والولد الوالد باعتبار أن الولد كسب على ما
نبينه أو أنه بعضه فلا يتم إخراجه عن ملكه لما جعله بجزئه وهذا لا يوجد فيما بين الأجانب وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب
جزئية فلا يرجع أحدهما فيما يهب لصاحبه كالأخوين • وحجتنا في ذلك حديث علي رضي موقوفا عليه ومرفوعا أن رسول الله عليه السلام
قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وأضافها إلى الواهب على
معنى أنها كانت له كالرجل يقول أخذنا خبز فلان وإن كان قد اشتراه منه ولأنه مد هذا الحق إلى وصول العوض إليه وذلك في حق
بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا بأحسن منها أو ردوها ما يدل على ذلك • وقد بينا أن المراد بالتحية العطية • قال المعـ[illegible]
تحببتم بعضكم إلى بعض ولا يرد بينهم • يريد عطاياهم وفي حديث أبي هريرة عن النبي عليه السلام من وهب هبة ثم أراد أن يرجع فيها فليوقف
وليعرف قبح فعله وفي رواية حسن فعله أن يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع • وعن فضالة أن عبدان رجلين
اختصما فقال أحدهما إني وهبت لهذا بازيا ليثيبني ولم يثبني فأنا أرجع فيه فقال فضالة لا يرجع في الهبة إلا [illegible]
اردد وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال الواهبون ثلاثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له أن يرجع فيها ورجل يستوهب فوهب
فله أن يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهو دين له في حياته وبعد موته والمعنى فيه أنه يمكن الخلل في المقصود بالعقد
فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا • وبيان ذلك أن المقصود من الهبة لإيجاب العوض المكافاة والمرجع في ذلك
إلى العرف والعادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه وإلى من دونه ليخدمه وإلى الضرب ويه ليعوضه وإليه أشار
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو قد تعيف لا أتهب إلا من أحد فقام بهبة فالصدقة يبتغى بها وجه الله والهبة يبتغى بها وجه الرجال
وقضاء الحاجة ومنه يقال الأيادي قروض • وقال القائل • وإذا جوزيت قرضا فاجزه • إنما يجزي الفتى ليس الجمل ••
وبهذا تبين أن حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود بالعقد على ما تبين أن الموقوف كالمشروط ولا يقال
إن بقصد العوض بالتبرعات فإن المقصود بالهبة إظهار الجود والسخاء والتودد والتحبب وقد حصل ذلك وهذا لأن العوض في التجارات
مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى إظهار الجود أيضا مقصود فإنما يمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفي للفسخ مع أن إظهار الجود
مقصود وطيبة النفس بالعوض ومعنى التودد إنما يحصل بالعوض كما قال عليه السلام تهادوا تحابوا فإن التهادي يقتضي وجود الفعل من الجانبين
كالمفاعلة • فأما الحديث فالمراد به أنه لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك فينفرد بالأخذ لحاجته
وسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعا في الحكم كما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك
الفرس يباع فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشراء لا يكون رجوعا في الصدقة فكذا المراد
لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شبعانا وجاره إلى جنبه
طاوي أي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وإن كان جائزا في الحكم إذا لم يكن عليه حق واجب والمراد بالحديث الآخر التشبيه في معنى
الاستقباح والاستقذار • ألا ترى أنه شبهه بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول إنه يستقبح وقد بينا
الفرق بين هذا وبين الأخوين والزوجين لحصول ما هو المقصود هناك ويحتاج إلى القضاء أو الرضاء في الرجوع لأنه في معنى الرد بالعيب بعد
القبض من حيث إن السبب يمكن الخلل في المقصود فلا يتم إلا بقضاء أو رضاء والله أعلم • والفصل الثاني إذا وهب الوالد لولده فليس
له أن يرجع فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم إلا الوالد فيما يهب لولده والاستثناء من النفي إثبات
ومن التحريم إباحة • وفي حديث النعمان بن بشير قال نحلني أبي غلاما وأنا ابن سبع سنين فأبت أمي إلا أن يشهد على ذلك رسول الله ص م
فحملني أبي على عاتقه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه ألك ولد سواه فقال نعم فقال عليه السلام
أو كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم هذا جور وأنا لا أشهد على جور اردد فقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالرجوع فيه وأقل أحوال الأمر إن لم يفد الإيجاب الإباحة ولأنه جاد بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبده ومعنى
هذا أن الولد كسبه قيل في معنى قوله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال صلى الله عليه وسلم إن ولده من كسبه وتأثير هذا
أنه لا يتم زواله عن ملكه إذا كان الموهوب لكسبه كالموهوب به وإذا كان الموهوب بجزء منه فلا يشكل أنه لا يتم خروجه عن ملكه
ولا يبعد أن يختص الوالد بالأب بتركه الولد فيه كما تملك بالاستيلاد فإنه يثبت للأب في جارية ابنه ولا يثبت للابن في جارية
أبيه • وحجتنا ما روينا من حديث عمر رضي الله عنه فهو الإمام لنا في المسألتين ولأن الهبة قد تمت لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا ولا

يملك الرجوع فيه كالابن إذا وهب لأبيه أو الأخ لأخيه وهذا لأن المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولأن في الرجوع معنى قطيعة الرحم
وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لأنه بالرجوع يحمله على العقوق وإنما أمر الوالدان يحمل ولده على بره ولا يبطل مقصود الوالد أن يخدمه
الولد والخارج فالظاهر أنه لم ينل ذلك لأن شفقة الأبوة تمنعه من الرجوع بعد حصول المقصود وهذا لأن هذا المعنى خفي لا يبتني الحكم عليه وهو موجود
في الولد إذا وهب لوالده فالظاهر أنه قصد أن يتحقق بالبر وإنما يرجع لأنه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فإنه لو وهب لمكاتبه أو لمعتقه
لا يرجع فيه وهو كسب أيضا وهذا لأن الولد كسبه لا ملكه بخلاف عبده فأما الحديث فقد قيل معنى قوله إلا الوالد ولا الوالد فإن كلمة إلا تذكر
بمعنى ولا قال الله تعالى إلا الذين ظلموا منهم أي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ أي ولا خطأ أو المراد أن الوالد
فإنه ينفرد بأخذه عند حاجته على ما قررنا • وحديث النعمان بن بشير قيل قوله وأنا ابن سبع سنين وقوله فحملني على عاتقه لم ينقل في شيء
من الكتب فيحتمل أنه كان بالغا ولم يسلمه إليه وعندنا في مثله له أن يرجع ويحتمل أنه كان صغيرا ولكن كان فوض ذلك إلى رسول الله عليه السلام
لنهيه إن رآه صوابا ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم اردد أي أمسك مالك وارجع إلى حكمك وقيل كان هذا منه بطريق الوصية بعد موته
ألا ترى أنه اعتبر التسوية بين الأولاد وإنما تجب التسوية في الوصية بعد الموت فأما في الهبة في الصحة فلا • ألا ترى أن أبا بكر رضي الله عنه
خص عائشة بالهبة لها في صحته كما روينا والدليل عليه أن النعمان بن بشير رض قال خرج أبي في وصيته وفي هذا الحديث دليل على
أنه ينبغي للوالد أن يسوي بين الأولاد في العطية عند محمد رحمه الله على سبيل الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين وعند أبي يوسف رحمه الله يسوي بين
بين الذكور والإناث قال صلى الله عليه وسلم ساووا بين أولادكم حتى في القبل ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت الإناث والاعتماد على التأويل
الأول وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالأجنبي في حق الهبة لأن ما بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها استحقاق العتق وحرمة النكاح
وكذلك المحرم الذي ليس برحم لأنه لا تأثير للرضاع والمصاهرة في استحقاق الصلة فكانت الهبة بينهما لمقصود العوض فإذا لم ينل كان له أن
يرجع فيها إن كانت قائمة لم تزدد خيرا والموانع من الرجوع في الهبة أنواع أخذ العوض لأن المقصود به قد تم وفي قوله ما لم يثب منها دليل
على أنه لا رجوع بعد نيل العوض وإن تزداد الموهوب في يديه خيرا فإن حق الرجوع فيما تناوله الهبة وتلك الزيادة لم تتناولها الهبة
ولا يمكنه الرجوع في الأصل بدون الزيادة المتصلة وهذا بخلاف ما لو ازداد سعرها لأن ذلك ليس بزيادة في العين فإنه عبارة عن كثرة
رغبات الناس فيه فأما العين على حاله كما كان ومنها أن يخرج الموهوب من ملك الموهوب له لأن تبدل الملك كتبدل العين ولأن حق
الرجوع في الملك المستفاد بالهبة على معنى أنه بالرجوع ينتهي ذلك الملك فلا يمكن إثباته في ملك آخر • ومنها أن يموت الواهب فليس لوارثه
أن يرجع لأن التمليك لعقد الهبة لم يكن منه فلا يخلفه وارثه فيما لم يكن على حكم عند موته • ومنها أن يموت الموهوب له فإن الملك
ينتقل من الموهوب إلى وارثه ولو انتقل الملك في حياته إلى غيره لم يرجع الواهب فيه فكذلك بعد موته • قال فإن مات أحدهما أما الواهب
وأما الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لأن تمام الهبة بالقبض وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث إن الملك
يثبت به فكما أن موت أحدهما بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة • قال وإن كان الموهوب حاضرا في المجلس فقبضه
الموهوب له بإذن الواهب ملكه وإن قبضه بغير إذنه في القياس لا يملكه وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في الزيادات • وجه القياس أن العين
باقية على ملك الواهب وليس لأحد أن يقبض ملك غيره بغير إذنه فكان متعديا في القبض لا متملكا ولأن إيجاب العقد لا يكون إذنا في القبض
كالبيع فإن المشتري لو قبض المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن لم يكن هذا قبضا بإذنه وإن كان البيع حاضرا حتى لا يسقط حق البائع
في الحبس بل أولى فإن هناك قد ملكه المشتري بالعقد فإنما يتم بالقبض وهنا الموهوب له لم يملك بالعقد • وجه الاستحسان أن القبض
في الهبة كالقبول في البيع من حيث إن إيجاب البيع يكون إذنا في القبول فكذلك إيجاب الهبة يكون إذنا في القبض لأن مقصود الموجب إتمام عقده
وذلك يكون بالقبض فكان في القبض تحصيل مقصوده فمن هذا جعلناه مسلطا الموهوب له على ذلك إذا كان الموهوب حاضرا بخلاف
البيع فإن القبض هناك لإسقاط حقه في الحبس ولم يكن ذلك مقصوده بالبيع وإنما كان مقصوده أن يسلم العوض له فلهذا لا جعله
بإيجاب البيع راضيا بسقوط حقه في الحبس ولو لم يكن الموهوب حاضرا في المجلس فقبضه الموهوب له بعدما افترقا بغير إذن الواهب لا يملكه
أيضا لأن القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك بإذن الموجب كان أو بغير إذنه فكذلك القبض هنا
وفي الاستحسان يملكه لأن العقد انعقد لوجود الإيجاب والقبول والقبض يحتاج إليه ليتقوى به السبب فيكون موجبا الملك
وذلك حاصل بعد الافتراق وإنه يحتاج إلى القبض في إذن المالك صريحا أو دلالة فإذا كان الموهوب غائبا لم يثبت الإذن بقبضه
ولأن الكلام من النصح بذلك فإذا قبضه بإذنه ملكه • والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر بدنا ثم قال من شاء أن
يقتطع فليقتطع والعرف وكان إذنا بالقبض مجهول بكل القبض لأن يتبع ذلك لمعلوم كان أولى وله أن يرجع قبل أن يقبضه الموهوب له
سواء كان حاضرا أو غائبا أذن له في قبضه أو لم يأذن له ومراده التفرد بالرجوع لأن الملك لم يحصل للموهوب له فكان الراجع مستديما لملكه
والمالك ينفرد باستدامة ملكه • فأما بعد القبض لا يرجع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء بمنزلة الأخذ بالشفعة لأن الراجع يعيد إلى نفسه
ملكا هو لغيره فلا ينفرد به من غير قضاء ولا رضاء لأنه إن كان هو يطلب حقه فالموهوب له يمنع تملكه فكان الفصل بينهما إلى القاضي كما في الأخذ
بينهما بالشفعة والفرقة بين العنين وامرأته • قال وإذا أودع الرجل رجلا شيئا ثم لقيه فوهبه له وليس الشيء بحضرتهما فالهبة جائزة
إذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج إلى قبض جديد لأن الشيء في يد الموهوب له واليد مستدامة فاستدامتها كإنشائها بعد قبول الهبة
وهذا لأن القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الأمانة تنوب عنه بخلاف الشراء فإن المودع لو اشترى الوديعة من المودع وهي

ليست حاضرة لا يصير قابضا بنفس الشراء لأن القبض بحكم الشراء قبض ضمان وقبض الأمانة دون قبض الضمان فلا ينوب
عن القوي وكذلك هذا في العارية والإجارة لأن قبض المستعير والمستأجر قبض أمانة كقبض الموهوب أو أقوى منه • قال والنحلى
والعمرى والعطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا لأن هذه عبارات عن شيء واحد وهو التمليك بطريق الهبة وإنما يعتبر المقصود لا العبارة عند
الاقتران لفظ الفارسية والعربية فيه سواء • والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الشرط يعني شرط
العود إليه بعد موت الموهوب له • والصدقة إذا تمت بالقبض فليس له أن يرجع فيها سواء كانت لذي رحم أو لأجنبي لأن المطلوب بالصدقة
نيل الثواب وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه • ولأن المتصدق يجعل ذلك لله تعالى ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفاية
له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي فيه منة على القابض وإنما له حق الرجوع في ملك ذلك المالك من جهته وقد انعدم ذلك في الصدقة
فلهذا لا يرجع فيها ويستوي في الهبة حكم الرجوع إن كان الموهوب له مسلما أو كافرا لأن المقصود لا يختلف بذلك فإنه إن كان أجنبيا فالمقصود
العوض وإن كان قريبا له فالمقصود صلة الرحم وذلك في حق المسلم والكافر سواء • قال وإذا وهب عبدا لأخيه ولأجنبي وقبضاه فله أن
يرجع في نصيب الأجنبي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لأن في نصيب الأجنبي مقصوده العوض ولم ينل ذلك • قال وإن وهب لأخيه بهبة
وهو عبد وقبضها فله أن يرجع فيها لأن الملك في الهبة للمولى فالعبد ليس من أهل الملك والمولى أجنبي عرفنا أن مقصوده العوض ولم ينله
ولم ينل لأنه إنما يخاصم في الرجوع المولى باعتبار أن الملك له فلا يمكن بينهما قطيعة الرحم إذا كان المولى أجنبيا • قال وإن وهب لعبد
أخيه هبة فله أن يرجع فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له أن يرجع فيها ووجه قولهما أن الملك بحكم الهبة وقع
لذي الرحم المحرم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب لمولى وهذا لأنه وإن أضاف العقد إلى العبد فالمقصود المولى وهو قريبه فعرفنا أن قصده
صلة الرحم • ألا ترى أنه لو أوصى لعبد وارثه أو لعبده فإنه كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح ولأنه في الرجوع يخاصم المالك وهو قريبه
وفي مخاصمته له في الرجوع قطيعة الرحم وأبو حنيفة رحمه الله يقول العلة ما ثبت لذي الرحم المحرم عقدا وملكا فيكون له أن يرجع فيها كما لو كان
وهب لأخيه وهو عبد لغيره وهذا لأن الرجوع باعتبار العقد والملك حتى إذا كان العقد معاوضة فليس له فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك
لا رجوع والعقد هنا للعبد • ألا ترى أن القبول والرد يعتبر منه دون المولى وأن المعتبر فيه دين العبد حتى إذا كان الموهوب خمرا صحت
الهبة إذا كان العبد كافرا وإن كان مولاه مسلما والملك بحكم الهبة يقع للعبد في أحد الطريقين لأن الحكم إنما يثبت لمن باشر سببه ولهذا
يقدم فيه حاجة العبد حتى يقضي منه دينه ثم يخلفه المولى عند استغناء العبد عنه لأنه مالك رقبته فيخلفه في كسبه خلافة الوارث
المورث وعلى الطريق الآخر الملك يقع لمولاه ولكن بطريق الخلافة عن العبد لأنه ليس بأهل للملك فيخلفه المولى في ذلك وهو نظير
الطريقين في الوكيل بالشراء إذا ثبت هذا فنقول لما وقع العقد للعبد وهو أجنبي لم ينفك هذا العقد عن مقصود العوض فيثبت حق الرجوع فيه
إذا لم يعوض • فإن قيل قد وقع الملك للعبد ثم انتقل منه إلى المولى فينبغي أنه لا يثبت حق الرجوع فيه قلنا هذا لو كان الثابت له ملكا مستقرا
وهو ليس من أهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوما فلا يكون مانعا من الرجوع • فإن قيل كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو
ليس من أهل أن يعوض فينبغي أن لا يثبت الرجوع في الهبة من العبد ملاحظين أنه لم يقصد العوض به كما لا يرجع في الهبة من الفقير قلنا العبد من
أهل أن يعوض بنفسه وخدمته ومن أهل أن يعوض بكسبه عند إذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو
العوض وهذا بخلاف الوصية فالبطلان هناك لإيثار بعض الورثة وذلك بالملك لا بالعقد فاعتبرنا من يقع له الملك وهنا الرجوع
لفوات المقصود بالعقد فإن العوض مقصود لعقد التبرع أيضا فإنما ينظر إلى من وقع العقد والملك له فإنهما كان أجنبيا يثبت حق الرجوع
له لأنه لم ينفك عن قصد العوض فإن كان المولى والعبد كل واحد منهما أجنبيا كان ذا رحم محرم منه بأن كان أخوه لأبيه عبد الأخ لأمه
فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله له أن يرجع فيه أيضا لأنه لا معتبر بقرابة العبد في المنع من الرجوع بدليل الفصل الأول
فكان هذا وما لو كان العبد أجنبيا سواء وكان أبو جعفر الهندواني رحمه الله يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لأنا نعلم أنه لم يقصد العوض بهذا
العقد فإن تخصيصه هذا العبد من بين عبيد مولاه دليل على أنه قصد صلة الرحم دون العوض • وكذلك تخصيصه عبد هذا المولى دليل على أنه
قصد صلة رحم مولاه فسواء اعتبرنا العقد أو الملك اعتبرنا هنا أن المقصود صلة الرحم دون العوض • قال حربي دخل علينا بأمان وله
عندنا أخ مسلم فوهب أحدهما لصاحبه شيئا وسلمه فلا رجوع له فيه لأن المقصود لا يختلف بكون أحدهما مسلما أو مستأمنا ولأن الرحم مع الحرمية
مانع من الرجوع في الهبة كما أنه موجب للعتق عند دخوله في ملكه ويستوي في ذلك المسلم والذمي والمستأمن • وكذلك في حق الرجوع فإن لم يقبض الموهوب
حتى رجع إلى دار الحرب بطلت الهبة لأن رجوعه إلى دار الحرب حربيا كموته فإن من هو في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت
وموت الموهوب له قبل القبض مبطل للهبة • وكذلك إن كان الحربي هو الواهب بطلت الهبة وبقي المال على ملكه فيوقف حتى يحضر هو
أو نائبه فيأخذه ولا يبعث به إلى دار الحرب بمنزلة المال الذي خلفه في دارنا وهذا لبقاء حكم الأمان في المال الذي خلفه هنا فإن كان الحربي أذن
للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه إلى دار الحرب جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأنه صار بمنزلة الميت فبطلت الهبة ولا يبقى
حكم إذنه في القبض كما لو مات حقيقة بعد الإذن في القبض وهذا لأنه إذن له في قبض متمم للهبة وذلك لا يكون إلا مع بقاء حياته حقيقة
وحكما • ووجه الاستحسان أن إذنه في القبض باق بعد لحوقه لأن ابتداء إذنه في قبض هذا المال بعد لحاقه معتبر فإنه لو أرسل هذا الحربي إليه
ماله يجب تسليمه إليه فلأن يبقى إذنه كان أولى وإذا بقي إذنه جعل في الحكم كأنه سلمه إليه بنفسه • وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي أن
هناك المال صار حقا لوارثه وليس له إذن معتبر في ملك الغير وهذا المال بقي موقوفا على حقه فكان إذنه فيه معتبرا فيتم الملك بالقبض

باذنه

بإذنه استحسانا • قال رجل وهب لامرأة هبة ثم تزوجها فله أن يرجع فيها لأنها كانت أجنبية منه حين وهب لها فعرفنا أن مقصوده
العوض ولم ينل ذلك • فإن قيل بل كان مقصوده أن تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي أن لا يرجع في الهبة قلنا هذا ليس بمقصود شرعي
فيما شرعت الهبة له فلا معتبر به ثم بالنكاح وإن حصل له الملك فقد وجب عليه البدل فلا يعتبر ذلك في المنع من الرجوع في الهبة • قال وإن وهب
لامرأته هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها
قال رجل وهب لابنه الكبير عبدا وهو في عياله ولم يسلمه إليه أو وهب لزوجته لم تجز الهبة إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول لما كانوا في عياله
تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لولده الصغير • والدليل عليه أن الصغير إذا كان في عيال أجنبي فوهب هو له أو غيره
منه أو قبضه من يعوله تمت الهبة ولا سبب هنا سوى أنه يعوله ولكنا نقول لا ولاية على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق
النكاح وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في حقهما فكان هو كالأجنبي في ذلك ولا معتبر في الاتفاق على ولده البالغ فهو كالغني إذا تبرع بالإنفاق
على ولده البالغ أو كالغني إذا تبرع بالإنفاق على بعض المساكين ثم وهب لهم ثوبا فقبضه عن قبضهم في إتمام الصدقة والهبة بخلاف الأب
في حق ولده الصغير فإنه وليه وهكذا نقول فيمن يعول يتيما إنما يعتبر قبضه لأنه لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة
إلى قبض من يعوله في حقه كما إذا كان الصغير في عيال أجنبي وله أب أو جد فإنه لا يعتبر قبض من يعوله في تمام الهبة له • قال وكل شيء وهبه
لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه بإعلام ما وهبه له والإشهاد عليه والإشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالإعلام
إلا أنه ذكر الإشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته أو عن جحوده بعدما أدرك الولد فإذا انقضى ذلك فالهبة تامة بدون
الإشهاد • وكذلك إن كان هذا الولد في عيال أمه لأن لها عليه نوع ولاية • ألا ترى أنها تحفظه وتحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض
الهبة والصدقة في هذا قياس الهبة لأن تمام كل واحد منهما بالقبض • قال وإن كان اليتيم في عيال أمه فوهب له عبدا أو شهدت على ذلك أو وهبت
ولا وصي له جازت الهبة وقبض الأم بمنزلة الأب لو كان حيا لأنه في القبض جهة الإحراز كالحفظ وللأم ولاية حفظ مال اليتيم فكانت في قبض
الهبة كالأب • قال وكذلك إن كان اليتيم في عيال عمه فقبض العم له وإن كان له أخ أو أم فقبض العم له قبض أيضا لأنه يستوي بالأخ في ثبوت
ولاية الحفظ له في ماله فكان ذلك محض منفعة له وسبب قرابة القريبة فيثبت هذا القدر من الولاية وقرابة العم كقرابة الأخ ثم ما يترتب
قرابة العم يكون اليتيم في عياله فيتم الهبة له بقبضه • قال وكذلك إن كان له وصي فوهب له هبة وهو في عيال فقبض على ذلك والعم جاز وفي
رواية وصي الأم أو الأخ فأما وصي الأب والجد فله أن يقبض ما يوهب له سواء كان في عياله أو لم يكن لأنه قائم مقام الموصي في الولاية في ماله
مطلقا سواء كان هو الواهب له أو غيره • قال فإن كان رجل أجنبي يعول يتيما وليس بوصي له ولا بينهما قرابة وليس لليتيم أحد سواه جاز له
أن يقبض ما يوهب له استحسانا وفي القياس لا يجوز لأنه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربيته والإنفاق عليه فكان كسائر الأجانب فيما ينبني
على الولاية ولكنه استحسن فقال فيما يتمحض منفعة لليتيم فمن يعوله خلف عن وليه • ألا ترى أنه أحق بحفظه وتربيته لو أراد أجنبي أن ينزعه منه
لم يكن له ذلك وأنه يسلمه في تعليم الأعمال فيكون في ذلك بمنزلة وليه والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل وإنما أثبتنا هذه الخلافة في توفير
المنفعة على الصغير لأنه يقرب إلى المنافع ويبعد عن المضار وفي قبض الهبة محض منفعة له فإذا ثبت أن له أن يقبض هبة الغير له فكذلك
إذا كان هو الواهب فإنه يعلمها ويبينها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوي إن كان الصبي يعقل أو لا يعقل وفيه نوع إشكال لأنه إذا كان يعقل
فهو من أهل أن يقبض بنفسه فلا حاجة إلى اعتبار الخلف هنا ولكن الجواب أن حصول القبض له باعتبار الولاية على نفسه فلا ولاية
عن نفسه ولكن لتوفر المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفير المنفعة أظهر لأنه ينفع عليه بأن يحصل هذه المنفعة
بخلاف الولد الكبير لأنه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف لا يظهر عند ظهور الأصل • قال وكل يتيم في حجر أخ أو ابن أخ
أو عم يعوله فوهب له رجل هبة فإنما يقبضها الذي يعوله إذا كان هو صغيرا لا يحسن القبض وكذلك إن كان عاقلا يحسن القبض
فقبض له من يعوله جاز لما بينا وإن قبض الصغير بنفسه ففي القياس لا يجوز قبضه وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لا معتبر بعقله قبل البلوغ
خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فإن اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره فأما فيما يمكن تحصيله له بغيره لا تتحقق
الضرورة ولهذا لم يعتبر الشافعي رحمه الله عقله في صحة إسلامه واعتبره في وصيته واختياره أحد الأبوين لأن ذلك لا يمكن تحصيله
بغيره • وجه الاستحسان أنه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه فالظاهر أنه لا يتم نظره في عواقب الأمور بما له من العقل الناقص قبل أن يعتد
وهذا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة فأما فيما يتمحض منفعة لا يتحقق هذا المعنى • وقد بينا أن في اعتبار عقله توفير المنفعة
عليه وإذا كان فيما لا يمكن تحصيله بغيره يعتبر عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقين ثم العادة الظاهرة بين الناس التصدق على
الصبيان من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول الكبيرة ولأن حقيقة القبض توجد منه وهو محسوس فإنما يسقط
اعتباره في حق حكم بحجر شرعي ولا حجر عليه فيما يتمحض منفعة له • قال والصغيرة التي دخل بها زوجها فإن زوجها يقبض الهبة لها لأنه
يعولها • فإن قيل الولاية عليها للأب دون الزوج قلنا نعم ولكن الأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها إذا زفها إلى بيت
الزوج وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الأب ولكن بهذا لا ينعدم ولاية الأب فإذا قبضها الأب صح قبضه لقيام ولايته
وإن قبضت بنفسها جاز لأنها تعقل القبض وإن قبض الزوج جاز لما بينا ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الأب ولده الصغير إلى من
يعوله لأن ذلك لا يثبت به الاستحقاق فعرفنا أنه لا يقوم فيه مقام الأب والزوج بحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى يصير أولى بها
من أبيها وإن كانت لم تزف إلى زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لأن اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها وأن له عليها يدا مستحقة وذلك لا يوجد

قبل الزفاف وان ادركت لم يجز قبض الزوج والاب عليها لانها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة ● قال ولا يجوز قبض الاخ والجد
على الصغير اذا كان الاب حاضرا لان من هو الاصل في هذه الولاية حاضر فلا حاجة الى اعتبار من هو خلف في ذلك فان كان الاب غائبا
غيبة منقطعة جاز قبض الاخ عليه اذا كان في حجره لان الولاية للاب عليه باعتبار توفير المنفعة عليه وذلك براي حاضر لا بمجرد الراي
فاذا غاب غيبة منقطعة فقد خرج الصغير من ان يكون منتفعا براي الاب فيصير هو كالمعدوم فيكون ولاية القبض للاخ اذا كان الصغير
في عياله وهذا نظير ولاية التزويج ونظير في الحضانة والانفاق من المال فانه لا يعتبر مال الجد ما دام الصغير منتفعا بمال الاب فاذا
انعدم ذلك بغيبة ماله جعل في حكم المعدوم اصلا ● الا ترى ان التيمم جعل خلفا عن الماء في حكم الطهارة فحال عدم الماء وحال
نجاسة الماء الموجود في ذلك سواء لان ما هو المقصود وهو الطهارة لا يحصل بالماء النجس فان كان الاب دفعه الى غير الاب وغاب
غيبة منقطعة فكان في حجر الرجل وعياله جاز له قبض الهبة ولو قبض الاخ لم يجز قبضه لان الاب اقامه مقام نفسه في النظر له فكانه هو منتفع
برايه بخلف قائم مقامه ولو كان منتفعا برايه بان كان حاضرا لم يجز قبض الاخ فهذا مثله وهذا لما بينا ان مجرد قرابة الاخ لا يثبت
له الولاية بدون اليد واذا كان في عيال من اختاره الاب فليس للاخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى انه ليس له ان يسترده ممن يعوله
فكان كالاجنبي ولمن يعوله يد مستحقة ما لم يحضر الاب فهو الذي يقبض الهبة والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال واذا وهب الرجل لرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه اليه مشاعا او سلم اليه جميع الدار لم يجز حتى لا يقع الملك للموهوب له
بالقبض قبل القسمة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يقع الملك ويتم الهبة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل المدينة
نظر الى موضع المسجد فوجده بين اسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب اسعد نصيبه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان
نصيبهما منه فبنى المسجد وقال صلى الله عليه وسلم للرجل الذي اتاه بكبة من شعر فقال اخذت هذه لاخيط بها برذعة بعير لي اما نصيبي
منها فهو لك فقد وهب المشاع ● وعن انس بن مالك رضي الله عنه انه جوز الهبة في المشاع ولانه عقد تمليك المال فيصح في المشاع كالبيع
وتاثيره ان الجزء الشائع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك وانما يشترط في المحل المضاف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وبه فارق
العقود على ظهر الغنم فانه ملك وصفا وتبعا لا مقصودا وموجب الهبة الملك مقصودا ولهذا لا يجوز اضافة البيع اليه بخلاف
الجزء الشائع ولان الشيوع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة فيه سواء كالرهن عندكم والنكاح عندي ولان الهبة عقد تبرع فيكون
بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا يمنع صحة الوصية وهي تبرع بعد الموت فكذلك التبرع في الحياة ولا يمنع القرض ايضا فانه لو دفع الف
درهم الى رجل على ان يكون نصفها قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته يجوز ذلك ويجعل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض
فاصل القبض شرط لوقوع الملك في القرض ثم لا يشترط القسمة ● والدليل على ان القبض مع الشيوع يتم انه ينتقل الضمان الى المشتري بالقبض
مع الشيوع ويملك المشاع عندكم بالبيع الفاسد والمشاع يصلح ان يكون راس مال السلم وبدل الصرف واعتمادنا في المسئلة على اجماع الخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم فقد روينا في اول الكتاب شرط القسمة عن ابي بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم ● وعن علي رضي الله عنه من وهب ثلث كر
او ربع كر لا يجوز حتى يقاسم والمعنى فيه ان شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعى وجوده على اكمل الجهات التي يمكن كشرط استقبال القبلة
في الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه
لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة
وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار الى شيء بعينه فيقال انه في يد هذا دون
هذا ولان القسمة من تتمة القبض ● الا ترى ان الشفيع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض قبضه وله حق نقض تصرفات المشتري ثم للمشتري
ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشراء وانما يثبت له حق المطالبة بالقبض بالشراء فعرفنا ان القسمة من تتمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما
لا يبقى فيه القسمة ● فاما فيما لا يحتمل القسمة لا يكون جائزة لان المقصود الانتفاع وبالقسمة يتلاشى فعرفنا ان القسمة فيه ليس من تتمة
القبض ولان اشتراط اصل القبض في وقوع الملك هنا لنفي ذلك المعنى موجود في القسمة وهو انه لا يصير عقد التبرع سببا لوجوب الضمان للمتبرع
عليه في المتبرع به لانه لو ملكه قبل القبض طالبه بالتسليم اليه ● وكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة
عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة فان قيل يستوجب بالمهاياة قلنا
المهاياة قسمة المنفعة وعقد التبرع لاقى العين دون ذلك فانما في عين ما تبرع به ولا يرد على هذا ما لو اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم
فضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة
فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة ● الا ترى ان شراء القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع
فانه عقد ضمان فيجوز ان يتعلق به ضمان المقاسمة ولان اصل القبض هناك لا يشترط لوقوع الملك فكذلك ما يتممه وبه فارق الوصية
فاصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك ما يتممه وكما لا يستحق هناك ضمان التسليم على المالك لا يستحق ضمان المقاسمة ايضا والقرض تبرع
من وجه ومن وجه هو عقد الضمان حتى كان المستقرض مضمونا بالمثل فلا يبعد ان يتعلق به ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه بالضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له شبهان وحديث
فاما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المبالغة في النفي عن الغلول اي لا املك الا نصيبي فكيف اطلب لك هذه الكبة من الغنيمة

الا ترى انه ليس لواحد من الغانمين ان يهب نصيبه قبل القسمة لانه لا يدري اين يقع نصيبه اذا كان مما لا يحتمل القسمة فالكبة في الشعر
اذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد ذكر الواقدي ان ابا بكر رضي الله عنه هو الذي اشترى موضع المسجد
باثني عشر دينارا ولئن ثبتت الهبة فيحتمل ان اسعد رضي الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان نصيبهما ثم سلموا
جملة وهذا عندنا يجوز فان المؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف
وسلم الكل جاز ● قال ولو وهب احد الشريكين نصيبه من شريكه فيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا ايضا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذا يقتضي ان الصداق اذا كان عينا فتنصف بالطلاق
فان المرأة يندب الى ان تترك الكل للزوج والزوج يندب الى ان يسلم الكل اليها وذلك من كل واحد منهما هبة في المشاع ● وعن ابي السباع
مولى عطا قال اقرضت ابن عمر رضي الله عنه خمسمائة درهم فقضانيها في كيس فوجدته يزيد على حقي ثمانين فقلت لعله جرب بهذا فاتيته
واخبرته بذلك فقال هو لك فهذا كان منه هبة المشاع فيما ذكرنا والمراد من الشريك ولانه لا يمنع استحقاق ضمان المقاسمة وذلك لا يجوز
في الهبة من الشريك ● وحجتنا في ذلك ما بينا ان اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك يستوي الهبة من الشريك
ومن الاجنبي فكذلك في القسمة وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما تناوله الهبة وانما يتم به وبغيره
وهو ما كان مملوكا له وما يشترط لتمام العقد فانما يعتبر فيما تناوله العقد دون غيره فاما الاستدلال بالآية ● قلنا العفو حقيقة
اسقاط وذلك في الدين دون العين ثم في العين كل واحد منهما مندوب الى العفو عندنا ولكن بطريقه وذلك بان يهب نصيبه
من صاحبه بعد القسمة وليس في الآية ما يمنع ذلك وهو تاويل حديث ابن عمر رضي الله عنه فمن وجد ما يستوفي الكريم حقه بمنزلة الفضل [illegible]
به لبره ويحتمل انه فعل ذلك فرهبة ابن عمر وعندنا هذا يجوز ● قال ولو وهب دارا لرجلين وسلمها اليهما فالهبة لا تجوز في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز لان العقد والتسليم لاقى معلوما فانه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لانه
تمكن الشيوع باعتبار تفرق الملك والملك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه فالشيوع الذي ينبني على ملك يقع للموهوب لهما لا يكون
مقترنا بالعقد ولانه نظير الشيوع الطارئ في الهبة كما لو رجع الواهب في النصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك
لا يوجد هنا فان العين يخرج من ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما ولان تاثير الشيوع في الرهن
اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز ففي الهبة اولى ● وكذلك الاجارة عند
ابي حنيفة رحمه الله لا تصح مع الشيوع ثم اذا آجر داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وابو حنيفة رحمه الله يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزءا شائعا
وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تاثير الشيوع باعتبار
ان القبض لا يتم معه وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض الا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع ● والدليل عليه ان المانع تمكن الشيوع في الملك
المستفاد بعقد الهبة حتى لو وهب من رجل النصف ثم النصف وسلم الكل جملة يجوز لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهب النصف
منه وسلم ثم النصف لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهب رجلان من واحد يجوز لعدم الشيوع في الواهبين لان الشيوع
في الملك المستفاد بالهبة وان وهب احدهما نصيبه من زيد والآخر نصيبه من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة فثبت ان
المانع هذا وهو موجود في الهبة من رجلين ● والدليل ان المعتبر جانب التملك دون التمليك حكم الشفعة فان رجلين لو اشتريا دارا من واحد كان
للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين بالشفعة لتفرق الملك في جانب التملك ولو باع رجلان من واحد لم يكن للشفيع ان
ياخذ نصيب احد البائعين لعدم تفرق الملك في جانب التملك فظهر بهذا ان المعتبر جانب التملك لا جانب التمليك ولا اعتماد
على انعدام ضمان المقاسمة على الواهب فان رجلين لو وهبا من رجلين على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر
لا يجوز وليس على الواهبين ضمان المقاسمة وليس هذا كالرهن لان المانع هناك تمكن الشيوع في المحل فان موجب الرهن الحبس والحبس في الجزء
الشائع لا يتاتى وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس يثبت لكل واحد منهما في الكل حتى لو قضى [illegible]
دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقبض دين الآخر وهذا لانه لا مضايقة في الحبس فكما يجوز ان يكون الشخص الواحد كالمحبوس
بدين زيد وكالمحبوس بدين عمرو فكذلك العين الواحدة وهنا موجب العقد الملك ولا يتاتى اثباته بكماله لكل واحد منهما فعرفنا ان كل واحد
يتملك جزءا شائعا وهذا بخلاف الاجارة فان المانع هنا تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة
من رجلين او المانع استحقاق عود المستاجر الى يد الآجر في مدة الاجارة بحكم المهاياة وذلك لا يوجد في الاجارة من الاثنين ولهذا
جازت اجارة احد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ثم قال في الاصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بالنقيم على
رجلين انه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة ● وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين يجوز ● قال الحاكم رحمه الله
يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير صدقة والصدقة على الغني
يكون هبة والاظهر ان المسئلة روايتين ● وجه رواية الاصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة ويقبض كل واحد منهما لاقى
جزءا شائعا فلا تتم به الصدقة كما لا تتم به الهبة ● ووجه رواية الجامع ان المتصدق يجعل ماله لله تعالى خالصا ولا يملك الفقير من جهة
نفسه وانما يملكه الفقير كفاية له من الله تعالى بعد ما تمت الصدقة من جهته واذا تصدق على رجلين فلا شيوع في الصدقة لانه جعل جميع
العين لله تعالى خالصا بخلاف الهبة ● الا ترى ان الجهالة في المعروف اليه لا تمنع صحة الصدقة حتى اذا اوصى بثلث ماله صدقة على الفقراء

يجوز بخلاف ما لو اوصى به لقوم لا يحصون من الاغنياء • وكذلك اذا اوصى بعين للفقراء ونصفه لفلان واعتبر الفقراء سهما واحدا
باعتبار ان الصدقة تنصرف للفقراء • قال وان وهب رجل دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها ونصفها لم يجز في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل فانه عند الاطلاق لا يجوز فهنا فعند
التفصيل اولى وانما الخلاف بينهما ولو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا لم يجز عنده فيما ذكره ابن سماعة في نوادره فابو يوسف
يقول حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة التفصيل في الاجمال فالتفصيل متى كانت تخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار
التفصيل لان كلام العاقل معتبر لفائدة لا للعبث فاذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فاذا انتصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لانه موجب
العقد عند الاجمال ان يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفصيله واذا فاوت بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره
واذا اعتبر يتفرق العقد فكانه اوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة وقاس بالرهن فانه لو رهن من رجلين مطلقا
يجوز واذا فصل لم يجز لان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان هناك يستوي ان فصل وسوى في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة
الاجمال في الوجهين فان عنده الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت ومحمد رحمه الله يقول العقد تسليم
من الواهب جملة وان فصل فيجوز اذا اطلق او سوى في التفصيل • وهذا الوجهين احدهما ان الاطلاق في الهبة كالتفصيل حتى لو وهب
رجلين عينا لا يحتمل القسمة فقبل احدهما دون الآخر يجوز كما لو فرق العقد والثاني ان العقد متى كان جملة عند الاطلاق فبالتفصيل لا يتفرق
في عقود التمليكات كما في البيع فان رجلا لو باع ثوبين من رجل بعشرين درهما فقبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز ولو قبل فيهما ثم نقد الثمن
في احدهما لا يكون له ان يقبض ما نقد ثمنه • وكذلك لو فصل وسمى لكل واحد منهما ثمنه فعرفنا ان بالتفصيل لا يتفرق العقد بالتسمية
باعتباره الافتراق العقد فيما يكون طاريا بعد ملك الموهوب لهما وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة كما في الرهن فالمانع تمكن الشيوع في المحل
فيما هو موجب العقد وهو الحبس وذلك يتحقق عند التفصيل وان كانت الصفقة واحدة • الا ترى انه لو رهن عينا من رجلين نصفه باحد
الرهنين ونصفه بالرهن الآخر لا يجوز • وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد العقد لا يمنع صحته لتمكن الشيوع فيما هو موجب العقد وهو الملك
المستفاد لكل واحد منهما • قال ولو وهب احد الشريكين نصيبه من الآخر من جنس لم يجز لان الايجاب والتسليم لاقى جزءا شائعا وانما
اورد هذا الاشكال وهو ان ضمان المقاسمة هنا لا يستحق على المتبرع ولكن يستحق على الشريك ولكن قد بينا ان هذا المعنى لا يعتبر في جميع الفصول
كالهبة من الشريك ونحو ذلك وان الحرف الذي نعتمد ان القبض لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة • قال وان وهب رجل لرجلين الف درهم لاحدهما
ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد وهذا نظير ما تقدم من هبة الدار اذا فصل وفضل سواء
قال رجل وهب دينا له على رجل وامره بقبضه جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الدين ليس بمال في حق من
حلف لا مال له وله دين على انسان لا يحنث في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح ولا يصح باعتبار ماله
كما لو وهب مسلم خمرا من مسلم لا يصح باعتبار ماله وهو التخلل والدليل عليه ان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه عقد مشروع لتمليك المال
فالهبة كذلك اولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه لان تمام عقد الهبة بقبض
ما اضيف اليه العقد لا بغيره وانما اضيف العقد الى الدين والمقبوض عين والعين غير الدين • ووجه الاستحسان انه اقامه في القبض
مقام نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز فكذلك اذا امره ان يقبضه له ثم لنفسه
وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك يثبت عنده بدليل ما بينا من فصل الشيوع وعند القبض هو مال يحتمل التمليك
بسبب الاسباب كالتمليك بالهبة والمقبوض وان كان غير الدين حقيقة جعل في الحكم كانه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة
الاستبدال فيهما وليس البيع نظير الهبة فانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فاذا لم يكن عينا لم يجز
بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التمليك بالعقد فانه لو باعه ممن عليه الدين بعوض جاز ولو وهبه منه جاز فعرفنا انه مال قابل للتمليك حكما
ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط في عقد التمليك ان يضاف الى محل قابل له وقد وجد ثم ازداد بالقبض وعند القبض يتم الهبة في
عين فيتم العقد • قال رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز لانه ليس في يده فاليد بعقد الرهن مستحقة عليه
فلا يكون الاب قابضا لولده ما ليس في يده ولانه تبطل به حق المرتهن وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله • وكذلك لو غصب عبده غاصب
فوهبه لابنه لانه ليس في يد المغصوب منه حقيقة ولا حكما فانه مضمون على الغاصب وانما يضمن بخروجه من يد المغصوب منه بخلاف ما لو وهبه
اذا وهبها من ابنه الصغير لان يد المودع في الحكم كيد المودع فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده • فان قيل فلم
اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يصر قابضا لنفسه بحكم يده • قلنا في الحقيقة اليد للمودع فباعتبار هذه
الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ثم انما قامت يده مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وذلك قبل التمليك بالهبة فاما بعد
ذلك فهو عامل لنفسه • ولو باعه بيعا فاسدا وسلمه او باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز لانه خرج من ملكه بتصرفه
فانما وهب ما لا يملك ولان اليد لغيره حقيقة وحكما حين كان في ضمان الغير • قال ولا يجوز هبة المكاتب كما لا يجوز عتقه لانه تبرع
محض ولو اجازه المولى فكذلك لان اجازة المولى انما تعمل فيما يملك المولى انشاءه وهو لا يملك ذلك في كسب المكاتب • قال رجل وهب
لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف وما في ضروع غنمه من اللبن لم يجز ذلك لان الصوف واللبن ما دام متصلا بالحيوان فهو ليس بمال
مقصود بنفسه ولكنه وصف للحيوان وعقد التمليك مقصودا لا يتم فيما ليس بمال مقصود فان امره بجز الصوف وحلب اللبن

وقبض ذلك استحسنت ان اجيزه وهذا الوجهين احدهما ان الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع محل للتمليك بدليل جواز الوصية به
وجواز الصلح عليه عند ابي يوسف في الصوف وتمام عقد الهبة بالقبض فاذا كان قبضه بعد الجز وهو مال متقوم في هذه الحال تتم فيه
الهبة كما بينا في الدين • والثاني ان امتناع جواز الهبة لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل فيكون
ذلك بمنزلة الشائع وقد بينا انه لو وهب شائعا ثم قسم وسلم مفصولا تمت الهبة فهذا مثله • وكذلك الثمرة والزرع اذا حصده فهو على
القياس والاستحسان الذي ذكرنا • قال ولا يجوز هبة العبد المأذون لانه منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فان اجازه مولاه
ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حقه يملك مباشرة الهبة فيه فينفذ باجازته ايضا وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجازه المولى
لان حق الغرماء في دينهم لا يسقط باجازة الهبة فلا يعتبر اجازتهم والمولى لا يملك مباشرة الهبة بنفسه فلا تنفذ باجازته ايضا • قال ولو وهب
له ما يثمر النخل العام لم يجز لانه معدوم في الحال والمعدوم ليس بشيء واضافة عقد التمليك الى غير محله لغو فان قيل اليس ان الوصية بما يثمر نخله
العام يصح قلنا الوصية ليست بعقد تمليك وانما شرعت لخلافة بعد الموت ثم لا يملك من ثمرته وبهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض وهنا
العقد عقد التمليك فلا بد من اضافته الى ما هو مملوك ليعتبر والملك لا يسبق الوجود وبه فارق ما سبق من الصوف واللبن فانه موجود مملوك
وان كان متصلا بالحيوان فانما يمتنع جواز بيعه لتمكن المنازعة بينهما عند التسليم وذلك لا يوجد في الهبة ثم بالجز والحلب والقبض في المجلس
في وسعه يمكن ان يجعل نائبا فيه عن الواهب ثم قابضا لنفسه بعد ذلك فاما الايجاد في الثمار ليس اليه • قال وكذلك لو وهب له ما في بطن
جاريته وهي حبلى او في بطن غنمه فهو باطل من اصحابنا من يقول ان امره بقبضه بعد الولادة فقبض ينبغي ان يجوز استحسانا كما في الصوف واللبن
والاصح انه لا يجوز فانه في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة ولان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك نائبا
عن الواهب بخلاف الجز في الصوف والحلب في اللبن ومعنى هذا الفرق ان ما ليس في وسعه لو جاز العقد باعتباره كان تعليقا
للهبة بالخطر وذلك غير جائز وما في وسعه يكون تاخير الملك الى قبضه لا تعليقا بالهبة بالخطر وذلك جائز • قال لو اعتق ما في بطن
جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام وان باعها لم يجز بيعه لانه لو باع جاريته واستثنى ما في بطنها لم يجز ولو
وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الام والولد والاستثناء باطل ثم مسألة استثناء ما في البطن ينقسم الى ثلاثة اقسام قسم
منها لا يجوز اصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان موجب اضافة العقد الى الام دخول الولد فيه فالاستثناء يخالف موجب العقد فهو شرط فاسد والعقد
يبطل بالشرط الفاسد وما يتعلق بالجائز من الشرط فالشرط الفاسد يبطله وقسم منها يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه التصرفات فيصح العقد والشرط باطل • والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز العمرى
وابطل الرقبى • وقسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يجوز افراده بالوصية
فيجوز استثناؤه ايضا لانه يجري مجرى السراية بخلاف العتق فاذا عرفنا هذا فنقول في الهبة لو استثنى ما في البطن قصدا لم تبطل الهبة فكذلك
اذا صار مستثنى حكما وذكر في كتاب العتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية لم يجز وقيل في الفصلين روايتان احداهما انه
لا يجوز فيهما لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فهو كما لو وهب دارا فيها متاع الواهب • وفي الرواية الاخرى يجوز لانه لو استثنى الولد قصدا
لم يبطل به الهبة في الام فكذلك اذا صار مستثنى حكما والاصح هو الفرق بينهما فان التدبير لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل بما ليس بموهوب
في ملك الواهب فكان ذلك في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فاما العتق فانه يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب
غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فهو كما لو وهب ارضا فيها ابن الواهب وانه وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة فكذلك هنا
قال ولا يجوز للاب ان يهب من مال ابنه الصغير شيئا لانه صار نائبا عن الصغير في التصرف في ماله لتوفر المنفعة عليه وذلك بالنفع لا بالضرر
فهو كسائر الاجانب كما لو طلق امرأته • قال عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل لم تجز هبته والدين في رقبته يباع فيه الا ان يؤدي عنه
مولاه الذي في يديه ومعنى قوله لا يجوز ان الهبة لا تتم وللغرماء ان يبطلوا هبته لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في
ماليته وفي تمام الهبة ابطال هذا الحق عليهم وليس في اصل التمليك ابطال حقهم فيعتبر حالوا كالموهوب له مشغولا بحق الغرماء وعلى الوجه الذي
كان في ملك الواهب لانه قائم مقامه في ملك الرقبة وله هذه الولاية هو خالص حقه ولهذا لو قضى الموهوب له دينه كان فانه
لان تمكن الغرماء من ابطال الملك لقيام دينهم وقد وصل اليهم حقهم • قال فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فلهم ان يأخذوا الواهب
بقيمته يوم وهب لانه هو الذي اتلف حقهم بالتمليك من الموهوب له والتسليم فيضمن قيمته لهم كما لو اعتقه • قال ولو وهب له ما في بطن
امته وسلطه على قبضه بعد الوضع فقبضه لم يجز وقد بينا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر الغنم في الكتاب • قال ومن
قبل انه وهب له ما لم يكن بعد فانه وهب له الولد وقبل الانفصال لا يكون ولدا الا ترى انه لو وهب له دهن سمسم قبل ان يعصر وسلطه
على قبضه اذا عصر او وهب له الزيت في الزيتون والدقيق في الحنطة قبل الطحن والسمن في اللبن قبل ان يمخض فهذا كله باطل لانه هبة
المعدوم فان الدهن حادث بالعصر والدقيق بالطحن ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا لان قبل الطحن هي حنطة والدقيق غير
الحنطة ويكون الشيء الواحد حنطة ودقيقا في وقت واحد مستحيل فعرفنا انه اضاف العقد الى المعدوم فكان لغوا بخلاف الوصية فان هذا كله يجوز
في الوصية لانه خلافة وليس بايجاب للملك ثم قال في بعض النسخ • وكذلك اللبن في ضروعها والصوف على ظهرها وهذا غلط فقد قال
قبل هذا في الصوف واللبن اذا اذن له في الحلب والجز وقبض ذلك جاز استحسانا وربما يظهر الفرق بينهما • قال واذا وهب الرجل
للرجل نصف عبد او ثلثه وسلمه جاز لانه مما لا يقسم وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة صحيحة فاذا وهب جزءا مسمى وسلمه

بالتخلية جاز وهذا لان الحاجة تمس الى ايجاب التبرع فيما يحتمل القسمة فلو لم يجوز ذلك ضاق الامر على الناس لابطال هذا النوع من التصرف
عليهم فيما لا يحتمل القسمة اصلا بخلاف ما يحتمل القسمة فانه يتأتى فيه التصرف الا القسمة ولا يبطل اصلا فلا يتحقق فيه الضرورة • قال
وان وهب عبده لرجلين او وهب رجلان لرجل او وهب احدهما نصيبه لشريكه دون الاجنبي وسلمه فهو جائز كله لان الموهوب معلوم ولا اثر للشيوع
في المنع من الهبة في هذا المحل وان قال احد الشريكين لرجل قد وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه له ولم يعلمه اياه لم يجز لجهالة الموهوب
وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينه وبين الشريك الآخر ولان المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود قصدا • قال ولو وهب رجل لاجنبي
نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب مختلفة زطي وهروي ومروي ونحو ذلك جاز لان مثل هذه الثياب
لا تقسم قسمة واحدة فكان واهبا لنصيبه من النصف كل ثوب بعينه لا يحتمل القسمة في نفسه • وكذلك الدواب المختلفة فاما اذا كان
ذلك من نوع واحد لم يجز هبته الا مقسوما لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب كذلك فانما وهب النصف
مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز • قال وان وهب نصيبا له في حائط او طريق او حمام او رحى وسلطه فهو جائز لانه غير محتمل
للقسمة فانه اذا قسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا يحتمل القسمة • قال ولو وهب نصف
داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها الآخر له لم يجز شيء من ذلك لان كل واحد من العقدين لو تم انما يتم في مشاع يحتمل
القسمة وان لم يسلم النصف الى الاول حتى وهب النصف الثاني له ثم سلم الدار اليه جازت الهبة لها عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو وهب الدار له جملة وان وهب لرجل نصفها ثم قسمها ودفع النصف اليه جاز لان المعتبر عند القبض والشيوع عند ذلك

باب العوض في الهبة

قال واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب ان يرجع في هبته ولا للمعوض ان يرجع في عوضه
والحاصل ان العوض في الهبة نوعان متعارف ومشروط فبدأ الباب ببيان ما هو متعارف من العوض غير مشروط والاصل ان المعوض
بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا يحصل الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع
مختار في هذا التمليك كالواهب وبعد وصول العوض لا رجوع له في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم يثب منها وحكم ما بعد الغاية
بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد انعدم ذلك بوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا
فيزول العيب قبل ان يرده ولا يرجع المعوض في عوضه ايضا لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع وقد نال هذا
المقصود ولانه مجازاة في التعويض وبقاء جزاء الشيء ببقاء اصله فاذا كان الموهوب سالما له فينبغي ان يكون الجزاء سالما لصاحبه
ايضا • قال وان وهب عبدا لرجلين فعوضه احدهما من حصته كان له ان يرجع في حصة الآخر لانه لم يصل اليه العوض عن حصة الآخر
والجزء معتبر بالكل والرجوع في النصف شائعا صحيح بخلاف ابتداء الهبة لان الراجع ليس يتملك بالرجوع بل يعيده الى قديم ملكه والشيوع
ذلك لا يمنع وبالرجوع في النصف لا يبطل الهبة فيما بقي لانه شيوع طارئ بعد تمام الهبة فلا يكون مؤثرا فيه فانما يتم القبض معتبر
باصل العقد وعود الموهوب الى يد الواهب لا يمنع بقاء الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه احدهما عن نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب
ان يرجع في شيء من العبد لانه في نصيب صاحبه اجنبي والتعويض من الاجنبي صحيح وان كان بغير امر الموهوب له لانه تصرف من المعوض في
ملكه وانما يسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين عن دينه على مال نفسه يجوز
ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله [illegible] فقد حصل حتى سقط حق الواهب في الرجوع
في الكل ولا يرجع على صاحبه ايضا بشيء سوى عوضه بامره او بغير امره • وكذلك لو عوضه عن الهبة [illegible]
وان كان بامره فالتعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له فانما امره بان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع عليه
بغير ضمان ولانه مالك للتعويض بدون امره فلا معتبر بامره وهذا بخلاف الدين [illegible]
[illegible]
حقه بدون التعويض [illegible]
الشرط [illegible] • قال واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا فقال هذا عوض من
هبتك او ثواب منها او بدلها او مكانها فهذا كله عوض لان الشرط في التعويض ان يضيف الى الموهوب ليندفع به الغرور عن الواهب
ويعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه وانما يثبت الحكم بما هو المقصود وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ [illegible]
في العبارات فهو سواء • قال فان استحق نصف الهبة كان للموهوب له ان يرجع في عوضه لانه انما عوضه ليسلم له الموهوب [illegible]
في الرجوع [illegible] ولان المعوض كالواهب واذا استحق الموهوب [illegible]
بمقابلته [illegible] • وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه [illegible]
لان المعوض واهب [illegible] بمنزلة الواهب ابتداء فيكون حقه في الرجوع مقصورا على العين
كما في الواهب ابتداء وجه ظاهر الرواية ان المعوض انما رضي بالتعويض ليتم له به سلامة الهبة فاذا استحق فقد تمكن الخلل في رضاه

مجهول كما لو قبض الواهب بغير رضاه [illegible] ولان الواهب غار له [illegible] ولولا ذلك ما عوضه [illegible]
ان يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع على الغار [illegible]
يكون فاسدا [illegible]
العوض كان للواهب ان يرجع في هبته [illegible] لان التعويض بطل بالاستحقاق من الاصل [illegible]
قال وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع في نصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس للواهب ان يرجع في شيء
من الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض [illegible] • قال زفر رحمه الله اذا استحق نصف العوض [illegible] نصف الهبة
اعتبارا للجزء بالكل [illegible]
[illegible]
[illegible]
تنقيصها منه في ان النصف عوض عن نصف الهبة تاما في الاستحقاق فهو قد جعل تمليك الكل عوضا عن جميع الهبة فيكون ذلك تنقيصا منه في
ان النصف عوض عن نصف الهبة تاما في الاستحقاق فهو قد جعل تمليك الكل عوضا عن جميع الهبة فيكون تنقيصا منه فلا يجوز ان يجعل الآخر في
النصف عوضا عن الجميع قلنا هذا يستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة
يثبت بهذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من اجزاء العوض يكون عوضا عن جميع الهبة فلا يكون له ان يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من
العوض له ثم الفرق بين استحقاق نصف العوض ونصف الهبة بهذا الحرف وهو ان المعوض ما ملك العوض الا بإزاء [illegible] فيعتبر حكم المقابلة في حقه
فاذا استحق نصف الهبة من يده رجع بنصف العوض فاما الواهب ملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم تأثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع
والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به • والحاصل ان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة من حيث ان المعوض مختار فيه متبرع وشبه
المبادلة من حيث انه ملكه مقابلا بالهبة فهو في حقه عليها فيعمل بالشبهين فلشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجع بالهبة ولشبهه بابتداء الهبة
اذا استحق النصف لم يرجع في شيء من الهبة الآن يرد ما بقي • قال وسواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها
لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا وانما تأثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق في ذلك بين
القليل والكثير اذا بينه للواهب ورضي الواهب له • قال فان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا
وكان للواهب ان يرجع في الهبة • وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وعن زفر رحمه الله ان هذا يكون عوضا لان ملك
الموهوب له تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر امواله حتى يصح [illegible] عوضا عن الهبة قل ذلك او كثر فكذلك
هذا ولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه ما وهب الالف درهم منه ليقصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لنفسه لان
ذلك كان سالما له وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولانه انما يجوز ان يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز
ان يجعل عوضا مشروطا في الابتداء وبعض ذلك الشيء بعينه لا يستقيم ان يجعل موهوبا وعوضا مشروطا في الابتداء فكذلك لا يستقيم ان يجعل عوضا
في الانتهاء بخلاف مال آخر من ملك الموهوب له • قال ولو ان نصرانيا وهب لمسلم هبة فعوضه المسلم منها خمرا او خنزيرا لم يكن له ذلك عوضا
لما بينا ان هذا لا يصلح عوضا مشروطا في الابتداء ولان المعوض مملك ابتداء وتمليك المسلم الخمر والخنزير من النصراني بالعقد باطل واذا ابطل التعويض
كان للنصراني ان يرجع في هبته • قال عبد مأذون له في التجارة وهب من رجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فيما الذي له
لان الهبة من العبد باطلة فانه غير منفك عنه الحجر بالتبرع وبالتعويض الهبة الباطلة لا تنقلب صحيحة وانما تأثير التعويض في اسقاط حق
الرجوع في هبة صحيحة [illegible] فللمعوض ان يرجع في العوض لانه عوضه ليسلم له الهبة ولم يسلم • قال وكذلك الاب في مال الصغير
اذا وهب من مال ابنه شيئا لرجل فعوضه الموهوب له لان هذا تعويض عن هبة باطلة • قال فان كان الواهب هو الرجل فعوضه الاب
من مال الصغير لم يجز العوض لانه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك في مال الولد وقد بينا ان المعوض كالواهب ابتداء فاذا
لم يسلم العوض للواهب فله ان يرجع في هبته كما قبل التعويض • قال وان تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او اعمره فقال هذا
عوض من هبتك فهو عوض لان المقصود قد حصل ولا معتبر باختلاف العبارة بعد حصول المقصود فبأي لفظ ملك العوض واعلمه انه
من هبته فهو عوض • قال رجل وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا او اتفق على ذلك ولم يتقابض واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك
فان تقابضا جاز ذلك بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع فيه وهذا لانه هبة في الابتداء بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وقال
زفر رحمه الله بيع ابتداء وانتهاء وهو بيع وفي احد قولي الشافعي رحمه الله هو فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد فيكون مبطلا للعقد
وبيانه ان عقد الهبة عقد تبرع واشتراط العوض فيه يخالف مقتضاه • وزفر رحمه الله يقول هذا تمليك المال بمال شرطا فكان بيعا ابتداء
كما لو عقد بلفظ البيع او التمليك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبني الحكم الا ترى انه لو قال اشتريت منك كر حنطة
صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم يكون سلما وان لم يذكر لفظ السلم ولانه لو وهب ابنته من رجل كان نكاحا ولو وهب
امراته من نفسها كان طلاقا ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا • ولو وهب الدين ممن عليه الدين كان ابراء فالالفاظ واحد [illegible]

اختلف العقد لاختلاف المقصود والدليل عليه انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بعشرة دراهم يكون اجارة يلزم بنفسه • وكذلك
لو قال اعرتك والاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فاذا شرط فيه العوض يكون بيعا والدليل عليه ان المكره على الهبة بشرط العوض لو باع كان
مكرها • وكذلك المكره على البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سواء لم يكن المكره على احدهما مكرها على الآخر وحجتنا
في ذلك ان هذا تمليك مال بلفظ يخالف في معناه فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه وانتهاؤه معتبرا بمعناه كالهبة في المرض فان ظاهره
تمليك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر ابتداؤه بلفظه حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وفي
انتهائه معتبر بمعناه حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا
تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض ولي بخلاف النكاح والطلاق لا يكون ابلغ من حقيقة التعويض وحقيقة التعويض لا ينفي
معنى الهبة بشرط العوض ولي بخلاف النكاح والطلاق والعتاق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار
اللفظ كذلك ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد
وعند التمام اعتبرنا المقصود وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما كالمكاتب فانه لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر بهما
فاما لفظ الاعارة او الهبة في المنفعة فقد حكى عن الشيخ ابي طاهر الدباس انه قال كنا في تدبر جواب هذه المسئلة فوجدت رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة ولئن سلم نقول هناك يتعذر اعتبار الجانبين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد
عليها [illegible] ابتداء معا ومقرونة انتهاء فجعلناه معاوضة ابتداء بخلاف العين مع اقترانها • وانه مسئلة الاكراه [illegible]
ومعنى الاقرار في حكم السبب لانه نفسه [illegible] والهبة بشرط العوض [illegible] على التسليم
وبهذا التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء اذا ثبت هذا فالاصل فنقول قبل التقابض يبطل العقد برجوع فلكل واحد منهما ان يرجع عنه لانه
بهبة كل واحد منهما شاع صاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع فليس لواحد منهما ان يرجع فيه
ويجب فيه الشفعة ولكل واحد منهما ان يرده بعيب فيه ان وجده كما هو الحكم في البيع وانما استحق ما في يد واحد منهما رجع على صاحبه
بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان تالفا لانه انما رضي بسقوط حقه في عوضه بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم رجع بما عوضه
ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا • وكذلك لو كان الاستحقاق بعد موت احدهما وهو معنى ما ذكرنا من حديث [illegible]
عليه في حياته وبعد موته • قال رجل وهب لرجل ثوبا بالعوض [illegible] جازت الهبة لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة
الاذن في الابتداء [illegible] العاقد في الهبة يكون معبرا لانه لا يتعلق به حقوق العقد والمعبر يكون [illegible]
[illegible]
من الرجوع لان العاقد معبر كالرسول [illegible]
العوض كان له ان يرجع فيه • قال رجل وهب لرجل [illegible]
لم يكن ذلك عوضا لانها هبة واحدة [illegible]
في الهبة • قال وان كان في عقدين مختلفين في مجلس او مجالس [illegible] بالقياس • وروى
بشر عن ابي يوسف رحمه الله [illegible]
وهذا في الرواية ان اختلاف العقد [illegible]
وقد يقصد الواهب [illegible]
ويدفع عنه مذمة الرجوع في الهبة [illegible]
في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله [illegible]
السبب كنوع العقد والتسليم [illegible] • وقال ابو يوسف رحمه الله [illegible]
[illegible]
المقصود العوض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الابعض الهبة فيتقرر حكم حله بخلاف الطلاق والنكاح فانه لا يحتمل التجزي في المحل فيجوز ان يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف
ابتداء كما لو وهب النصف وتصدق عليه بالنصف فلان يجوز ذلك بقاء اولى • قال وليس للواهب ان يرجع في هبته عند غير قاض
الا ان يرد الموهوب له فيجوز لما بينا ان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله منهم من رآه ومنهم من ابى وفيه اصل وهي فيكون
الفصل بينهما في الرضى او القضاء لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه والملك مطلق له ذلك فلا بد من اثبات قضاء
القاضي بينهما • قال ولو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب جاز ما صنع الموهوب له فيه من ذلك
لان ملكه قائم ما لم يقض القاضي عليه بالرجوع والملك في المحل منفذ للبيع والعتق اذا صدر من اهله في محله ينفذ ولا يجوز ذلك ان فعل بعد قضاء
القاضي عليه بالرد قبل ان يرده لان بقضاء القاضي عاد العبد الى ملك الواهب وتصرف في العبد في ملك الغير لا يكون نافذا الا ان يجيز
المالك • قال وان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعدما قضى القاضي له لم يكن للواهب ان يضمنه قيمته لان اصل قبضه لم يكن
موجبا ضمان المقبوض عليه واستدامته الآن معتبر باصله • وكذلك منعه قبل قضاء القاضي منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا للضمان عليه ولم يوجد بعد
القضاء في الموهوب سبب موجب للضمان عليه والضمان لا يجب بدون السبب الا ان يكون منعه بعد القضاء وقد طلب الواهب فحينئذ
يتقرر سبب الضمان وهو قصر يد المالك عن ملكه بازالة تمكنه من اخذه وهو حد الغصب الموجب للضمان • قال فان كانت الهبة هالكة او
مستهلكة او خارجة من ملك الموهوب له الى ولده الصغير او الى اجنبي بهبة او غيرها او زادت عنده خيرا فلا رجوع فيها للواهب وقد بينا
هذه الموانع والفرق بين زيادة الثمن وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع • قال وان كانت الهبة دارا او ارضا
فبنى في طائفة منها او غرس شجرا او كانت جارية فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شيء من ذلك • وقال ابن ابي
ليلى له ان يرجع في جميع ذلك لان حق الرجوع كان ثابتا في الاصل ويثبت في التبع فان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولا يجوز ان يبطل
الحكم الثابت في الاصل بسبب التبع ولكنا نقول حق الرجوع للواهب مقصور على الموهوب بعينه فلا يثبت فيما ليس بموهوب تبعا كان او اصلا
وهذا الحق في الاصل ضعيف وحق صاحب الزيادة في الزيادة قوي فاذا تعذر التمييز بينهما رجحنا اقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعا
بالقوي والبناء في بعض الارض كالبناء في جميعها لان البناء في جانب الارض يعد زيادة في جميع الارض • الا ترى انه تزداد به مالية الكل
وهذا اذا كان ما بني يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة كالاري او يعد نقصانا كالتنور في الحانوت فانه لا يمنع الرجوع لانعدام المانع
وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه • قال واذا كانت الهبة دارا فهدم بناءها كان له ان يرجع في الارض • وكذلك في غير الدار
اذا استهلك بعض الهبة كان له ان يرجع في الباقي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان ما فعل من هدم البناء نقصان في الارض وليس بزيادة
قال وان كانت الهبة ثوبا فصبغه احمر او اصفر او خاطه لم يكن له ان يرجع فيه لان ما فعل زيادة وصف قائم في العين ولو قطعه ولم
يخطه فله ان يرجع فيه لان القطع قبل الخياطة نقصان ولم يذكر ما لو صبغه اسود • والجواب ان عند ابي حنيفة رحمه الله له ان يرجع فيه لان
السواد عنده نقصان وعندهما ليس له ان يرجع وقد بينا المسئلة في كتاب الغصب • قال واذا وهب دينا له على رجل فقبله لم يكن له ان يرجع فيه لانه
سقط عنه فانها بمعنى الابراء حيث قبضه فيملك بالقبول ومن ملك دينا عليه يسقط ذلك عنه والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه
كما لو كان عينا فهلك عنده • قال وان قال الموهوب له لا اقبلها فالدين عليه بحاله • والحاصل ان هبة الدين ممن عليه الدين لا يتم
الا بالقبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد فيرتد برده استحسانا وعن زفر رحمه الله انه سوى بينهما وقال يتم الهبة والابراء قبل
القبول بناء على اصله انه يعتبر فيه المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التمليك لان ما في الذمة ليس بمحل التمليك ولكنه محل للاسقاط
يحتمل الاسقاط ولكن عند زفر رحمه الله ان رد المديون صحيح رده في الوجهين وكان ابن ابي شجاع رحمه الله يقول لا يعمل رده لان الاسقاط تم بالمسقط
والمسقط يكون متلاشيا فلا يتصور فيه الارتداد وقاس ذلك بالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ولكنا نقول الدين مملوك للطالب
في ذمة المديون فيكون قابلا للتمليك منه • الا ترى انه يملكه بالبيع منه فيجوز وانه عند القبض في ذمة المديون فيكون قابلا للتمليك كالعين
ويجعل ذلك في الحكم كانه تلك الدين خصوصا في الفرق والتسليم فاذا ثبت انه قابل للتمليك والهبة عقد تمليك فاذا ذكر لفظ الهبة
وجب اعتبار معنى التمليك فيه والتمليك لا يتم بالملك قبل قبول الآخر لان احدا لا يملك او فعل الشيء في ملك غيره قصدا من غير قبوله وهو محتمل
للاسقاط ايضا لان في الحقيقة ليس الا مجرد حق المطالبة والابراء اسقاط فاذا ذكر لفظ الابراء كان تعريفه اسقاطا والاسقاط تصرف
من المسقط في خالص حقه فيتم بنفسه ولكنه يتضمن معنى التمليك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فان المسقط عنه اذا
تمكن بلا اعتبار هذا المعنى منه لان يرده بخلاف الطلاق والعتاق فانه اسقاط محض لا يتضمن معنى التمليك حتى ان الابراء لما كان اسقاطا
محضا لم يرتد بالرد ايضا وهو ابراء الكفيل فانه اسقاط محض لان الدين يبقى على الاصيل على حاله فلا يرتد برد الكفيل والهبة من الكفيل تمليك
منه حتى يرجع على المكفول عنه ولا يتم الا بالقبول • قال فان كان الموهوب له غائبا ولم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وهو في ما عليه
استحسانا وفي القياس لا يبرأ واصله في الموصى له اذا مات بعد موت الموصي قبل قبوله ففي القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملكه الا انا
نخلفه وارثه في ملكه بعد موته وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله • قال وان وهبه له
وهو معه فلم يقبل حتى افترقا جازت الهبة وهذا استحسان ايضا فان سكوته عن الرد دليل على رضاه بالهبة منه عرفا ودليل الرضا كصريح القبول الا ترى
ان السكوت من البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا فهذا مثله ومن مشايخنا من يقول الجواب في هذا الفصل على الظاهر ويقول هبة الدين ممن عليه الدين
بمنزلة الابراء يتم بنفسه من غير قبول وان كان له حق الرد فيها فبالموت قبل الرد يبطل حقه في الرد وبقي ما تم بنفسه • وكذلك بالسكوت حتى افترقا

بعدم الرد حتى تكون الهبة تامة ولكن الاول وهو الفرق بين الهبة والابراء من حيث المعنى اتجه وينتج ذلك في الفرق بين براءة الكفيل وهبة
الدين منه • قال رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها او ردها عليه
الآخر فللواهب الاول ان يرجع فيها اما اذا رجع فيها بقضاء فحسن لان القاضي يفسخ بقضائه العقد الثاني فيعود الى الاول لكونه مستفادا
بالهبة من الاول وقد كان حق الرجوع ثابتا له في ذلك الملك وما اسقطه ولا تعذر استيفاؤه لانعدام محله فاذا عاد المحل كما كان حقه
في الرجوع وان رده عليه بغير قضاء القاضي فكذلك عندنا وقال زفر رحمه الله ليس للاول ان يرجع لان هذا ملك حادث له ثابت بتراضيهما
فهو بمنزلة ما لو وهبه له ابتداء او تصدق به عليه او اوصى به له او مات فورثه • والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضاء ومات من ذلك المرض
اعتبر من ثلثه والدليل على الفرق بين القضاء والرضاء الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بقضاء القاضي كان فسخا وان كان بغير قضاء فهو كالبيع المبتدأ
ولكنا نقول حق الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي محل القضاء وغير القضاء سواء كالاخذ بالشفعة وهذا لانهما فعلا بدون
القاضي بدون امر القاضي ما لو رفعا الامر اليه وانما يكون التراضي موجبا ملكا مبتدأ اذا تراضيا على سبب موجب للملك كالهبة والصدقة
والوصية وههنا تراضيا على رفع السبب الاول وذلك لا يصلح موجبا ملكا مبتدأ بخلاف الرد بالعيب فحق المشتري ليس في عين الرد بل المطالبة
في الجزء الفائت ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن وههنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين • قال واذا رجع في مرض
الموهوب له ففيه روايتان كلاهما في الكتاب في احدى الروايتين قال يعتبر من جميع ماله وذكر ابن سماعة في العيون انه يعتبر في الكتاب
يعتبر من جميع ماله وفي الاخرى يعتبر من الثلث لا لانه تمليك ابتداء ولكن الراد في مرضه باختياره يتهم بالقصد الى ابطال حق الورثة كما تعلق
حقهم به فلرد قصده جعل معتبرا من ثلثه • قال رجل وهب عبدا لرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما • وكذلك ان اجل نصيب احدهما ثبت ونصيب
الآخر صدقة كان له ان يرجع في الهبة اعتبارا للجزء بالكل وهذا في العبد غير مشكل فان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع ابتداء الهبة فكذلك
الرجوع وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها الجواب كذلك وهو دليلنا على زفر رحمه الله فان الرجوع بغير قضاء القاضي لو كان بمنزلة الهبة ابتداء لامتنع
في شائع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وان العقد يبقى في النصف الآخر فيكون ذلك شيوعا طارئا ولا اثر للشيوع الطارئ في الهبة
والدليل عليه ان بالرد بالتراضي يعود الملك الى الواهب قبل القبض وابتداء الهبة لا توجب الملك الا بالقبض وهو الدليل على ان الشيوع لا
يمنع منه لان تأثير الشيوع في المنع من تمام القبض فيما لا يشترط فيه القبض • قال وان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب
او عجز فله ان يرجع في الهبة في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له ان يرجع فيها اذا عتق وليس له ان يرجع فيها اذا عجز فلا خلاف ان
قبل العتق والعجز له ان يرجع فيها وفيه نوع اشكال فالمكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة ولا رجوع فيها • قالوا ولكنا نقول المكاتب فقير ملكا ولكنه
غني يدا وكسبا فالهبة منه لا تنفك عن قصد العوض اما بمنافعه او كسبه كالهبة من العبد فله ان يرجع فيها اذا لم ينل العوض • وكذلك بعد العتق لا رجوع
ثبت له في ملك المكاتب وقد تقرر ذلك بعتقه فاما اذا عجز فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان بعجز المكاتب تقرر ملك المولى في كسبه كما ان
عتقه تقرر ملكه لان لكل واحد منهما حق الملك في الكسب وعند محمد رحمه الله بعجز المكاتب يثبت الملك في كسبه الى مولاه بمنزلة موت الحر فكما ان
موت الحر موت لا يبطل حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق ان المكاتب اذا استبرأ جارية بحيضة ثم عتق
فليس عليه فيها استبراء جديد ولو عجز كان على المولى ان يستبرئها وتقرر هذا الاصل في الاجارات ان شاء الله تعالى • قال وان كان المكاتب اخا الواهب
لم يرجع فيها في حال قيام الكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والمانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما قائم وبعد العجز كذلك عند محمد وعند ابي يوسف
يرجع فيها بعد العجز لانه تقرر الملك للمولى والمولى اجنبي عنه وقد بينا انه لو وهب لاخيه وهو عبد كان له ان يرجع فيها والمكاتب بعد العجز نظير
العبد وكان ابو يوسف رحمه الله يعتبر معنى قطيعة الرحم بسبب المنازعة في الرجوع فيقول قبل العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب فيؤدي الى قطيعة
الرحم وبعد العجز خصومته مع المولى وليس فيه قطيعة الرحم ولان هبته تنفك عن قصد العوض ما دام الحق فيها لقريبه فاذا تحقق الحق
للاجنبي لم ينفك عن قصد العوض • قال رجل وهب لرجل ارضا فبنى فيها الموهوب له ثم اراد الرجوع فيها وخاصمه الى القاضي فقال له
القاضي ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له فعادت كما كانت فللواهب ان يرجع فيها لزوال المانع وهو البناء وفرق بين هذا
وبينما اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في الايام الثلاثة وخاصمه في الرد فابطل القاضي حقه للحمى ثم انقلعت قبل
مضي الايام الثلاثة ليس له ان يرده لان ذلك حقه في الخيار بعرض السقوط حتى يسقط باسقاطه فلذلك يسقط بقضاء القاضي
وهنا حق الواهب في الرجوع ليس بعرض السقوط حتى لا يسقط باسقاطه فلذلك القاضي لا يسقط بقضائه حقه في الرجوع ولكن يكف
عن القضاء بالرجوع لتعذر ذلك بسبب البناء فاذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم فكان له ان يرجع فيها • يوضحه ان السبب
هناك للفسخ عدم لزوم العقد فبقضائه يصير لازما لان صفة اللزوم تليق بالبيع وهنا السبب كون العقد تبرعا ويمكن الخلل في مقصوده
وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا السبب فكان له ان يرجع اذا زال المانع • قال رجلان وهبا لرجل عبدا وقبضه ثم اراد احدهما
ان يرجع في حصته والآخر غائب فله ذلك لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في نصيب نفسه فيكون متمكنا من الرجوع فيه كما لو
انفرد بهبة نصيبه • قال واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال قد عوضتك او قال قد تصدقت بها
علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب لان السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعي المانع فالقول فيه قول المنكر
ثم اذا قال تصدقت علي فهو تمليك من جهة الواهب باتفاقهما والقول قول المملك في بيان سبب التمليك واذا قال عوضتك فهو يدعي تسليم شيء من ماله
وهو منكر واذا قال انا اخوك فالاخوة لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به انه لم يكن قصد الواهب العوض • قال وان كانت الهبة خادما فقال

وبيانه على وجه صورته لو كبرت عنده او ازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندنا وعند زفر القول قول الموهوب له لانه
ملك في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قوله كما لو كان الموهوب له ادعى بناء فيها فقال الواهب
وهبتها كذلك [illegible]

[illegible]

في المعاوضة وينتج [illegible] في الهبة بسبب الولد وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الاصل سالما له فجاز • قال واذا اراد الواهب الرجوع وهي جارية
كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجواري في هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت
سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها
لا يمنع الواهب من الرجوع • قال وان وهب جاريتين فولدت احداهما فوقع الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما لانه لا حق للواهب في الولد
فهو كبيع الملك الموهوب له في صلاحيته للعوض فاذا عوض عنها ورضي به الواهب فقد تم مقصوده • قال فان وهب له حديدا فضرب منه
سيفا او غزلا فنسجه او وهب له دفاتر فكتب فيها لم يكن له ان يرجع في شيء من ذلك ابدا اما لتبدل العين او للزيادة الحادثة في العين او في العين
بفعله فان ذلك مانع من الرجوع والله اعلم بالصواب

باب الرقبى

قال رجل حضره الموت فقال داري هذه حبيس لم تكن حبسا وكان ذلك ميراثا لان قوله حبيس اي محبوس فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول
ومعناه محبوس عن سهام الورثة وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بالنص فلا يتمكن من ابطاله وهو معنى قول شريح رحمه الله لا حبيس عن فرائض
الله ومحمد صلى الله عليه وسلم جاء ببيع الحبيس • وكذلك ان قال داري حبيس على عقبي بعد موتي فهو باطل لان معناه محبوس على ملكهم لا يتصرفون فيه الا بالسكنى
كما يفعل المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان باطلا • قال ولو قال داري هذه لك رقبى فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هي هبة صحيحة اذا قبضها وكذلك لو قال لك حبيس ابو يوسف استدل بحديث الزبير عن جابر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اجاز الرقبى والعمرى
والمعنى فيه ان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله حبيس ورقبى باطل فكانه لم يذكره • ثم تفسير معنى قوله داري لك رقبى ملكتك داري
وارقب موتك لتعود الي فتكون بمنزلة العمرى في معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه وهو التمليك فيتعلق التمليك في الحال ويجعل ما زاد على ذلك
حديث الشعبي عن شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد تكون من
الارقاب وقد تكون من الترقب حيث قال اجاز الرقبى يعني اذا كان من الارقاب بان يقول رقبة داري لك وحيث قال رد الرقبى اذا كان
من الترقب وهو ان يقول ارقب موتك وترقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك
قبله وذلك باطل ثم لما احتمل المعنيان جميعا والملك لنا لا يثبت بعينها بقي [illegible] فلا يثبت الملك وانما يكون قوله داري لك تمليكا اذا لم يتعقبه تفسير هذه
الاضافة بشيء انه اذا فسرها بقوله رقبى او حبيس تبين انه ليس بتمليك كما لو قال داري لك سكنى تكون عارية وهذا لان الكلام المبهم اذا
تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير • قال رجل قال لرجلين عبدي هذا لاطولكما حياة او حبيس على اطولكما حياة فهذا باطل لانه لا يراد
بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان احدهما شابا والآخر شيخا لا يتعين الشيخ بالتمليك منه بهذا اللفظ ولكن المراد طول الحياة
في المستقبل ومعناه للذي يبقى منكما بعد موت الآخر فهو تعليق التمليك بالخطر وهو معنى الرقبى من حيث ان كل واحد منهما ينتظر
موت صاحبه لتكون الدار له وذلك باطل والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة في الهبة

قال واذا شهدت شهود بالهبة ومعاينة القبض جازت الهبة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والهبة مع القبض
سبب ملك تام وان شهدوا على اقرار الواهب بالقبض وهو يجحده لم تجز شهادتهم في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة

وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والصدقة والرهن على الخلاف ايضا وجه قوله الاول ان تمام هذه العقود بالقبض ثم وجد وهو فعل لا قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وما لم يكن موجودا من القبض فباقراره لا يصير موجودا فظهر ان الشهادة ليست بما هو سبب الملك تام ● وجه قوله الآخر ان القبض في هذه العقود لا يكون اقوى من القتل والغصب ثم فعل القتل والغصب كما يثبت بالشهادة على معاينته يثبت على الشهادة بالاقرار به وهذا لان الثابت من الاقرار بالبينة كالمسموع من المقر في مجلس الحكم ولو اقر الخصم بانه وهبه وسلمه اليه قضى بالملك فكذلك اذا ثبت اقراره بالبينة ● قال وان كان العبد في يد الموهوب له فشهد على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة كما لو سمع القاضي اقراره بذلك ● وكذلك ان كان العبد في يد الواهب فاقر عند القاضي انه وهبه منه وسلمه اليه اخذ باقراره لان كون العبد في يده لا ينافي ما اقر به من الهبة وقبض الموهوب والمقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق وفرق ابو حنيفة على القول الاول بينما اذا اقر بنفسه وبينما اذا شهد الشهود على اقراره لان الاقرار موجب بنفسه من غير قضاء والشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي الا ان يشهدوا بسبب ملك تام ● قال واذا استودع الرجل جلا وديعة ثم وهبها له ثم جحده فشهد بذلك عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز لان العقد يثبت بالبينة وقبضه معلوم بالمعاينة فيتم به سبب الملك ● قال فان جحد الواهب ان يكون في يده يومئذ وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم يختصم الى القاضي فذلك جائز اذا كان الواهب حيا لانه في الحال قابض وقد اثبت عقده بالبينة فيجعل قبضه صادرا عن ذلك العقد لان القبض حكم العقد او تتمة للعقد الذي هو سبب الملك والثابت من العقد بالبينة كالثابت معاينة فكما يجعل القبض هناك متمما للسبب فكذلك هنا ولكن هذا اذا كان الواهب حيا فان كان ميتا فشهادتهما باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون ثبات العقد على الواهب بعد موته سببا لملك الآخر انه ما دام الواهب حيا اذا قبض الموهوب باذنه تم الهبة ويملكه وبعد موته لا يملكه بالقبض وان كان قد اذن له في ذلك الا ان يشهدوا على انها كانت في يده في حياة الواهب او على اقرار الواهب بذلك فحينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ● قال رجل وهب لرجل عبدا او قبضه الموهوب له ثم جاء رجل واقام البينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض ابطلت الهبة لانه اثبت الشراء من المالك والشراء يوجب الملك بنفسه فيتبين به انه وهبه وسلمه ما لا يملك ● قال فان شهدوا على الشراء ولم يذكروا انه كان قبل الهبة فهو للموهوب له لانه في يده والاستحقاق ثابت له باعتبار يده وليس في هذه البينة ما يوجب استحقاق يده لان شراءه محتمل انه لو كان قبل الهبة يثبت استحقاقه وان كان بعد الهبة لا يثبت وبالاحتمال لا يثبت الاستحقاق ● وكذلك ان ارخ شهود الشراء شهرا او سنة لان اليد للموهوب له معاين وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل على ذلك كما في النتاج في حق الآخر مشهود به وليس الخبر كالمعاينة فان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له البينة انه وهبه وقبضه قبل الشراء واقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء لان سبب ملكه اقوى من حيث ان الشراء يوجب الملك بنفسه وانه عقد ضمان وانه يوجب الملك في البدلين وعند المعارضة يترجح اقوى السببين فان الضعيف مدفوع بالقوي ولا يظهر عند المقابلة بالقوي ● قال رجل وهب لرجل متاعا ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين لان المستودع يدعي تملك العين عليه بسبب هو منكر فعليه ان يثبت السبب بالبينة والقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف اخذ المتاع وان وجده هالكا فان كان قد هلك بعدما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لانه بدعوى التملك بالهبة يكون جاحدا للوديعة والمودع يضمن الوديعة بالجحود ولانه صار غاصبا باليد الحكمية التي كانت للمودع حين زعم انه قابض لنفسه متملك فكان ضامنا للقيمة بهذا ● فان قيل هذا ان لو ثبت الايداع قلنا لا حاجة الى ذلك بقبض مال الغير لنفسه على وجه التملك موجب للضمان الا ان يثبت تمليك من صاحبه اياه ولم يثبت ذلك والله تعالى اعلم ●

باب الصدقة

قال الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها الى القبض وقد بينا اختلاف ابن ابي ليلى فيها الا انه لا رجوع في الصدقة تمت لان المقصود بها نيل الثواب وقد حصل وانما الرجوع عند تمكن الخلل فيما هو المقصود ويستوي ان تصدق على غني او فقير فانه لا رجوع له فيها ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء انما يقصد به العوض دون الثواب ● الا ترى انه في حق الفقير جعل الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم لا رجوع في الهبة ● وكذلك في الصدقة ولكنا نقول ذكره لفظ الصدقة يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة اللفظ اولى من مراعاة حال المتملك ثم التصدق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب فقد يكون غنيا يملك نصابا وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه ● قال رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورثه تلك الصدقة فلا بأس عليه فيها بلغنا في الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي عليه السلام من تلك الصدقة والحديث فيه ما روي ان طلحة رضي الله عنه تصدق على امه بحديقة ثم ماتت فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك ● وفي المشهور ان النبي عليه السلام قال لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة وذكر من جملتها رجلا تصدق بصدقة ثم مات المتصدق فورثه تلك الصدقة ● قال رجل قال في صحته جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه لانها صدقة لم يتصل بها القبض ولان هذا اللفظ بمنزلة النذر وليس الى المتصدق عينها او غلتها والمنذور لا يزول عن ملكه قبل تنفيذ الصدقة فيه انما عليه

الوفاء بنذره فيما بينه وبين الله تعالى وهو يفتى به ولا يجبر عليه في الحكم ومثله لا يمنع الارث فلا يبقى بعد الموت وان كان حيا وتصدق بغلتها اجزأه لان ما لزمه من التصدق في عين مال بالتزامه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه وهو الزكاة والواجب هناك يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالعين فهذا مثله لان المقصود في حق المتصدق عليه اغناؤه وسد خلته ● قال فان قال جميع ما املك صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بجميع ما يملك من الصامت ومال السوائم واموال الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا وفي القياس عليه ان يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر رحمه الله وزعم بعض مشايخنا ان في قوله جميع ما املك يتصدق بالكل قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي صدقة والاصح انهما سواء وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل متمول الا انه ومال الزكاة في ذلك وغير مال الزكاة سواء ● الا ترى انه في الارث والوصية بالمال يستوي فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ متناول له في حقيقته ما امكن وكذا استحسن وقال انما ذكر الملك والمال عند ذكر الصدقة فيختص بمال الزكاة بدليل شرعي وهو ان ما يوجب على نفسه معتبر بما اوجبه الله تعالى على عبده والله تعالى اوجب الحق في المال وذلك يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه على نفسه بخلاف الوصية وهذا لان الصدقة شرعا انما تكون عن غنى قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى انما يختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنيا شرعا فلهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ واوجبنا عليه التصدق بمال الزكاة بخلاف الوصية والميراث فان ذلك خلافة والحاجة اليه في مال الزكاة وغير مال الزكاة سواء ثم يمسك من ذلك قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بما امسك لان حاجته في قدر الكفاية مقدمة اذ لو لم يمسك احتاج ان يسأل الناس والاجنبي ان يتصدق بماله ثم يسأل الناس منهي عنه ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك يختلف بقلة عياله وكثرة عياله وقيل ان كان محترفا فانما يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع امسك قوت سنة لان يد الدهقان الى ما يتقوى به انما يصل سنة فسنة وبيد صاحب الغلة شهرا فشهرا وبيد العامل يوما فيوما ● قال رجل وهب لمساكين هبة ودفعها اليهم لم يرجع فيها استحسانا وفي القياس يرجع لانه ملكه بطريق الهبة وفي اسباب الملك الغني والفقير سواء كالبيع وغيره وجه الاستحسان ان مقصوده بالهبة من الفقير الثواب دون العوض اذ لو كان مقصوده العوض لما اختار الهبة من يكون اقدر على اداء العوض ولما اختار الفقير مع عجزه عن اداء العوض عرفنا ان مقصوده الثواب وقد نال ذلك ● قال وكذلك ان اعطى سائلا او محتاجا على وجه الحاجة فان العطية بمنزلة الهبة وانما قصد بفعله ستر خلة المحتاج وذلك يفعل لابتغاء مرضاة الله تعالى ونيل الثواب وهو معنى ما روي عن عمر رضي الله عنه من وهب لصلة الرحم او على وجه الصدقة فانه لا يرجع فيها ● قال رجل جعل داره مسجدا ليصلي فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته لانه لم يحرزه عن ملكه فيكون هذا بمعنى صدقة المشاع ثم الاصل في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك بحيث لا يمنع من كل جانب وهذا ملكه محيط بكل جانب منه فلا يتمكن احد من الدخول فيه بغير اذنه فان كان اخرجه من داره وعزله وجعله مسجدا واظهره للناس ثم مات فهو مسجد لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف ● قال وان بنى على منزله مسجدا وسكن اسفله او جعل سردابا ثم مات فهو ميراث وكذلك ان جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكن لان المسجد ما يحرز اصله عن ملك العباد وانتفاعهم به على قياس المسجد الحرام وذلك غير موجود فيما اتخذه حتى استثنى العلو والسفل لمنفعة نفسه وعن محمد رحمه الله قال ان جعل السفل مسجدا جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل لا يجوز لان المسجد مما يتأبد وذلك في السفل دون العلو وعن الحسن بن زياد انه اذا جعل العلو مسجدا او السفل مستغلا للمسجد فهو جائز استحسانا ● وعن ابي يوسف رحمه الله ان ذلك كله جائز لما جاء الى بغداد ورأى ضيق المنازل بأهلها فجوز ان يجعل العلو مسجدا دون السفل والسفل دون العلو وهو مستقيم على اصله وقد بينا انه توسع في الوقف فكذلك في المسجد ● قال رجل وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكوته اجزأه لما بينا ان في حق المسكين لفظ الهبة كلفظ الصدقة لانه لا معتبر باللفظ في اداء الزكاة انما المعتبر الاعطاء بنية الزكوة ● الا ترى انه لو اعطاه ولم يتكلم بشيء كان ذلك زكوة له فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب العطية

واذا قال الرجل لغيره قد اعمرتك هذه الدار وسلمها اليه فهي هبة صحيحة لحديث ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته بعده وروى سعيد عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بالعمرى للمعمر له ولعقبه بعده وقال صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى منقطع قوله حقه يعني قطع قوله وهبت لك عمرك حقه في الرجوع بعد موته والمعنى فيه انه ملكه في الحال بحلفه في ملكه بعد موته فشرط الرجوع اليه بعد الموت فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ● قال وكذلك لو قال كسوتك هذا الثوب او اعطيتك هذا الثوب عطية فهذه عبارات عن تمليك العين بطريق التبرع وذلك يكون هبة ● وكذلك لو قال قد كسوتك هذا الثوب فانه هذا اللفظ لتمليك العين بدليل قوله تعالى او كسوتهم والكفارة لا تتأدى الا بتمليك الثوب من المسكين ويقال في العرف كسى الامير فلانا اي ملكه وان قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان يقول صاحب الدابة اردت الهبة لان هذا اللفظ قد يذكر للتمليك يقال حمل الامير فلانا على فرس اي ملكه فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه عملت بنيته ● وكذلك لو قال اخدمتك هذه الجارية فهي عارية لان معناه مكنتك من ان تستخدمها وذلك تصرف في منافعها لا في عينها وان قال قد منحتك هذه الجارية او هذه الارض فهي عارية لان المنحة بذل المنفعة بغير بدل قال صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة فيكون معنى كلامه جعلت لك منفعة هذه العين وهو تفسير العارية ● فان قال اطعمتك هذه الارض فانما اطعمه غلتها والرقبة لصاحبها لان عينها لا تطعم فمعناه اطعمتك ما يحصل منها فيكون تمليكا لمنفعة الارض دون عينها ولان يأخذ من شيء يعني اذا

كانت فارغة ثم نابعد الزراعة اذا اراد ان يسترد فان رضي المستعير بان يقلع زرعها ويردها فله ذلك وان ابى ترك في يده باجر مثلها الى وقت ادراك الغلة لانه محق في زراعتها غير متعد وانما يعدل النظر من الجانبين بان يترك في يده باجر المثل الى ادراك الغلة • وان قال قد اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه فهو هبة لان عين الطعام يطعم فاضافة لفظ الاطعام الى ما يطعم عينه يكون نصا في العين تمليكا بغير عوض وذلك يكون هبة • وكذلك لو قال جعلت هذه الدار لك فاقبضها لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار • الا ترى انه في التمليك ببدل لا فرق بين الجعل والتمليك فكذلك في التمليك بغير بدل فان قال داري لك عمري سكنى فهذه عارية لان قوله سكنى تفسير لقوله عمري والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير • وبيان هذا وهو ان قوله لك عمري يحتمل تمليك عينها منه عمره ويحتمل تمليك منفعتها فكان قوله سكنى تفسيرا اي لك سكناها عمرك • وكذلك قوله نحلى سكنى وقوله هبة سكنى او سكنى هبة فهذا كله عارية لما بينا ان قوله سكنى تفسير للمجمل من كلامه • الا ترى انه قال هي لك فاقبضها كانت هبة • ولو قال هي سكنى كانت عارية وجعل قوله سكنى تفسيرا لذلك اذا زاد لفظ العمرى والهبة والصدقة وان قال هي لك عارية هبة او هبة عارية فهي عارية قدم لفظ الهبة او اخر لانه يحتمل ان يكون مراده هبة العين ويجوز ان يكون مراده هبة المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه في نفسه محكم لا يتناول الا المنفعة فسواء قدمه او اخره فالحكم له • وان قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين لان لفظ الاجارة في حق المحل محكم فيه لا يتناول الا المنفعة ولفظ الهبة محتمل يتناول العين تارة والمنفعة اخرى فكان الحكم للفظ المحكم قدمه او اخره وتمليك المنفعة ببدل معلوم الى مدة معلومة يكون اجارة • وان قال داري هذه لك عمري تسكنها وسلمها اليه فهي هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمري فالفعل لا يصلح تفسيرا للاسم ولكنه مشورة اشار بها عليه في ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل هو بيان لمقصوده انه ملكها منه ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره وما يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه • ثم ان قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته وقبضه فهي هبة جائزة لانه ملكه في الحال بقوله وهبته لك وقوله حياتك وحياته فضل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا او فيه ايهام شرط الرجوع اليه بعد موته وقد بينا ان هذا الشرط باطل • وكذلك لو قال اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتكها حياتك او وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهي لك • فهذا كله تمليك صحيح في الحال وشرط الرجوع اليه او الى ورثته باطل • وكذلك لو قال هي هبة لك ولعقبك بعدك لانه ملكه العين اول كلامه وذكر العقب لغو واشتغال بما لا يفيد فهو يعلم ان عقبه ورثته من بعده يخلفه فكذلك وان قال اسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية لانه صرح بلفظ الاسكان وهو تصرف في المنفعة دون العين وقوله ولعقبك بعدك عطف والعطف للاشتراك فمعناه واسكنتها لعقبك من بعدك • وان قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة وذكر العقب لغو لان قوله هي لك تمليك لعينها منه وبعد ما ملك عينها منه لا يبقى له ولاية ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بعدك لغوا بخلاف الاول فان هناك ايجاب المنفعة له بطريق العارية فيبقى له ولاية الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده وله ان يأخذها متى شاء • قال واذا وهب الرجل عبدا على ان يعتقه وسلمه اليه فالهبة جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه فيه للموهوب له باطل ولكن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما بينا • قال رجل وهب لرجل عبدا مريضا فصح مداواة الموهوب له فبرأ لم يكن للواهب ان يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له • وكذلك لو كان اصم او اعمى فسمع وابصر لان زوال العيب والنقصان يكون زيادة في العين فان العيب كان بفوات جزء من العين فزواله يكون بوجود ذلك الجزء والزيادة في العين تمنع الرجوع كما لو كان مهزولا فسمن • قال مريض وهب عبده لرجل ولا مال له غيره فقبضه الموهوب له فاعتقه او باعه ثم مات من مرضه او فعل ذلك بعد موت المريض قبل ان يقضي القاضي فيه بشيء فعتقه وبيعه جائز لان تصرف المريض اذا كان على وجه يحتمل النقض بعد صحته يحكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو الملك وكون المانع محتملا لان المانع مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدرى ان مرضه هذا يتصل به الموت او لا والموهوم لا يعارض المتحقق فلهذا ينفذ تصرفه لهذا ويثبت الملك للموهوب له بالقبض وانما تصرف في ملكه بالبيع والعتق • وكذلك ان كان تصرفه بعد موت المريض لان اكثر ما فيه ان الهبة فسدت بموته في البعض او في الكل وفساد السبب لا يمنع ثبوت الملك عند القبض ولا يمنع بقاءه بطريق الاولى الا ان يقضي القاضي عليه بالرد لاستغراق تركة الميت بالدين فحينئذ يبطل بحكم القضاء الحكم لا ينفذ تصرفه بعد ذلك فاما قبل ذلك اذا نفذ تصرفه فهو ضامن قيمة العبد ان كان على الميت دين يستغرق تركته لان الهبة في المرض وصية فتتأخر عن الدين والمراد رد العبد اذا كان وصية وقد تعذر رده باخراجه اياه من ملكه فكان ضامنا قيمته وان لم يكن عليه دين ولكن لا مال للميت سواه فقد بطلت الوصية في الثلثين منه فيضمن ثلثي قيمته لورثة الميت • وان كان الموهوب له معسرا وقد كان اعتق العبد فلا سبيل لغرماء الواهب ولا للورثة على العبد لان القيمة دين في ذمة الموهوب له لزمه باكتساب سببه وهو الاتلاف ودين الحر يجب في ذمته لا تعلق له بملكه ولا يجب على العبد السعاية بعد العتق في دين كان تعلق بماليته قبل العتق فان كان الموهوب له اعتقه وهو مريض ولا مال له غيره وعليه دين فعلى العبد السعاية في قيمته لان عتق الموهوب له اياه في مرضه وصية فيجب ردها بالدين المستغرق عليه وقد تعذر الرد فيه بالعتق فيجب عليه السعاية في قيمته وتكون تلك القيمة بين غرماء الموهوب له وغرماء الواهب يضرب فيه غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء الواهب بقيمة العبد لا بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب له فيقسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه ودين غرماء الموهوب له كان عليه تماما ودين غرماء الواهب اصله كان على الواهب وانما استوجبوا على الموهوب له مقدار قيمة العبد لاتلافه مالية الرقبة عليهم فلهذا ضربوا بقيمة العبد وتعلق حق الفريقين بمالية العبد كان باعتبار مرض الموهوب له فلهذا لم يقدم احدهما على الآخر • قال رجل وهب لرجل عبدا وسلمه فدبره فليس له ان يرجع فيه لان بالتدبير يجب له حق العتق على وجه لا يمكن نقضه من الملك بعد ذلك فاعتبر ذلك بحقيقة الملك في المنع

من الرجوع • وان كاتبه ثم عجز فرد رقيقا فله ان يرجع فيه لانه عاد قنا كما كان وقد بينا ان بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعذر معنى في المحل لما ادرك ذلك صار كان لم يكن وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب ان يرجع فيه والجناية باطلة لانه حين جنى كان مملوكا للموهوب له وجناية المملوك على مالكه فيما يوجب المال يكون هدرا وبالرجوع لا يتبين انه لم يكن مملوكا للموهوب له حين جنى فالرجوع من وجه بمنزلة تملك مستفاد بالهبة الا ترى انه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا عقر على الموهوب له وان كان الولد سلم للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فكذلك لا يعتبر جنايته عليه بعد رجوع الواهب • وكذلك لو ابق العبد عند الموهوب له فرده راد فللواهب ان يرجع فيه لان الاباق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل على الموهوب له لانه رد عليه ملكه والراد يستوجب الجعل باحياء الملك بالرد فاذا احيا ملك الموهوب له كان الجعل عليه • قال رجل وهب لرجل شجرة باصلها فله ان يرجع فيها قال ابو عصمة رحمه الله هذا غلط الا ان يريد بقوله باصلها بعروقها ويأذن له في قطعها لان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في ملك الواهب في معنى الشيوع فلا تتم الهبة الا بعد القطع واذا تمت الهبة فيها وهي مقطوعة فله ان يرجع فيها فاما اذا كان المراد بقوله باصلها بموضعها من الارض وذلك معلوم مميز فالهبة تمت في الحال ثم القطع بعد ذلك يجعل الشجرة في حكم شيء آخر لانها كانت نامية وقد صارت حطبا فليس له ان يرجع فيها • الا ترى انه قال لو قطعها فجعلها ابوابا او جذوعا لم يكن له ان يرجع فيها اذا عمل فيها شيئا قل او كثر لانها الآن ليست شجرة كما كانت له ولو انه رجع في موضعها من الارض وكل ما ذكره في الكتاب صحيح لان مجرد القطع في الشجرة نقصان وان كان يزيد في ماليتها فهو باعتبار رغائب الناس فيه بمنزلة الذبح في الشاة والنقصان في الموهوب لا يمنعه من الرجوع بخلاف ما اذا جعلها ابوابا او جذوعا فذلك زيادة صفة حادثة في الموهوب بفعل الموهوب له فيمنعه من الرجوع فيها • قال ولو وهبها له بغير اصلها واذن له في قبضها فقطعها وقبضها كان له ان يرجع فيها لان الهبة جازت وهي مقطوعة وفي الباب الاول جازت الهبة وهي شجرة وهذا اشارة الى ما ذكره ابو عصمة رحمه الله انه بعد القطع لا يكون له ان يرجع فيها اذا تمت الهبة قبل القطع وانما يرجع فيها اذا كان تمام الهبة بعد القطع • قال وان وهب له ثمرة في نخل واذن له في قبضها كان له ان يرجع فيها لما بينا ان تمام الهبة بعد الجذاذ فان اتصال الهبة بما ليس بموهوب من ملك الواهب يمنع تمام الهبة اذا كان بوصف الفصل • قال رجل وهب لرجل عبدا فجنى عند الموهوب له جناية بلغت قيمته ففداه الموهوب له فللواهب ان يرجع في هبته لانه بالفداء يطهر عن الجناية وعاد كما قبل الجناية ولم يتمكن في عينه زيادة فكان للواهب ان يرجع فيه ولا يرجع على الموهوب له بشيء من الفداء لانه ادى ملكه باختياره • وقد بينا ان بالرجوع ينتهي ملك المستفاد بالهبة وان رجع قبل ان يفديه كانت الجناية في عنق العبد فيدفعه الواهب بها او يفديه لان المستحق بالجناية نفس العبد والمستحق بنفس الجناية لا نقصان فيه فلا يمنع الواهب من الرجوع ثم برجوعه بقضاء القاضي ينعدم ملك الموهوب له بغير اختياره فلا يصير هو متملكا ولا مختارا ولكن الجناية تبقى في رقبة العبد فيخاطب مالكه بالدفع او الفداء ومالكه الواهب في الحال فهو المخاطب بذلك كما لو مات مولى العبد الجاني فورثه وارثه • قال ولو وهب له ثوبا فشققه نصفين فخاط نصفه قباء ونصفه الآخر على حاله كان له ان يرجع في النصف الباقي لان الشق نقصان في الثوب وخياطة القباء زيادة في النصف الذي حدثت الزيادة بفعله بقدر الرجوع وقد بينا ان تعذر الرجوع في النصف لا يمنع من الرجوع في النصف الباقي • قال وان وهب له شاة فذبحها كان له ان يرجع فيها لان الذبح نقصان في العين فانه يزيل عنها ارادة الحياة • قال وان ضحى بها او ذبحها في هدي المتعة لم يكن له ان يرجع فيها في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة للذابح وهو بناء على قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله آخرا ومحمد رحمه الله يقول ملك الموهوب له لم يزل بتضحيته والذبح نقصان فلا يمنع الرجوع فيها كما لو ذبحها للقصاب وهذا لان معنى القربة في نيته وفعله دون العين الموجودة يعني قطع الحلقوم والاوداج سواء كان بنية اللحم او بنية القربة والذي حدث في العين انه تعلق به حكم الشرع من حيث التصدق به وذلك لا يمنع الرجوع كوجوب الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له بل اولى لان التصدق هنا ليس بحتم يكون له ان يأكل ويطعم من شاء من الاغنياء بخلاف الزكاة وابو يوسف رحمه الله يقول في التضحية جعلها لله تعالى خالصا وقد تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان الموهوب ارضا فجعلها مسجدا وبيان قوله تم ان التقرب باراقة الدم وقد حصل ذلك • الا ترى انه لو سرق بعد الذبح اجزأه ولذلك كان يجزئ عنه واباحة التناول باذن من الحق بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير الا ترى انه لا يجوز له ان يتصرف فيها على وجه لم يؤذن فيه وهو بطريق التجارة ويمنع من ذلك ولو فعله كان ضامنا فعرفنا انه تم معنى التقرب به فيكون نظير ما تم من الزكاة بما اذا اداه الى الفقير بنية الزكاة وليس للواهب ان يرجع فيه بعد ذلك وهذا الفعل في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعنى والحكم غيره ولا يعتبر الصورة الا ترى ان الذبح يتحقق من المسلم والمجوسي والتضحية لا تتحقق الا ممن هو اهل لها فعرفنا انه في المعنى غير الذبح ثم عند محمد رحمه الله برجوع الواهب لا تبطل التضحية لانه رجوع في القائم دون ما تلاشى منه وقد بينا ان الرجوع ينهي ملك الموهوب له فانما ينعدم ملكه بغير اختياره وهو في حقه نظير ما لو هلك بعد الذبح • قال رجل وهب لرجل دراهم فقبضها الموهوب له وجعلها صدقة فللواهب ان يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه لانه التزم فيه الصدقة بنذره فلا يكون ذلك فوق وجوب الصدقة عليه بايجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا يمنعه من الرجوع وهذا لان قبض المتصدق عليه لا يتم معنى العبادة والتقرب فيه • وكذلك لو وهب له ناقة فجعلها الموهوب له بدنة وقلدها فللواهب ان يرجع فيها قبل ان تنحر لما كان عليه اخرى بخلاف ما بعد النحر وان وهب له جذوعا فكسرها وجعلها حطبا فله ان يرجع فيها لان هذا نقصان في العين وان كان يزيد في ماليته فذلك بزيادة رغائب الناس فيه لا لمعنى في العين فلهذا كان له ان يرجع فيها • وكذلك لو وهب له لبنا فجعله جبنا فهذا النقصان فان اعاده لبنا ثم يرجع فيه لان هذا اللبن حادث بفعله او ضرب اللبن من الطين زيادة في عينه فاذا كان حادثا في يد الموهوب له منع ذلك الواهب من الرجوع وان وهب له حنطة فجعلها دقيقا لم يرجع فيه لان مالية الدقيق غير مالية الحنطة وهذه مالية حدثت

بصبغة حادثة في العين في يد الموهوب له وان وهب له سيفا فجعله سكاكين او سكينا لم يكن له ان يرجع فيه لان السكين غير السيف فلذلك لو ضربه
فجعل منه سيفا آخر لان هذا شيء حادث بعمله الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك كان ضامنا قيمة السيف المغصوب ويجعل ما ضربه له ● قال وان وهب
له دارا فبناها او هدم بناءها ثم بنى ذلك البناء لم يكن له ان يرجع في شيء لان ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها لكونها
في الارض او ابنا في ناحية منها ● قال وان وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئا
فله ان يرجع فيه لان تصرفه كان في المنفعة دون العين والمانع من الرجوع الزيادة في العين وان كان زاد عليه بناء او علق عليه بابا او جصصه
او اصلحه او جعل بعضا دمجا او طينه فليس له ان يرجع لان هذا كله زيادة في عينها ● قال مريض وهب لصحيح عبدا يساوي الفا ولا مال له غيره
فعوضه الصحيح منه عرضا ثم قبضه المريض ثم مات والعوض عنده فان كان العوض مثل قيمة العبد او اكثر فالهبة ماضية لان العوض المقبوض بمنزلة
العوض المشروط او اقوى والثلث منه كان في خالص حقه والثلثان حق الورثة فاذا كان العوض مثل قيمة العبد عوضا لم يبطل شيئا
من حق الورثة بتصرفه وانما تصرف في خالص حقه فكانت الهبة ماضية وان كانت قيمة العوض نصف قيمة العبد يرجع ورثة الواهب في سدس
العبد لان حقهم في ثلثي العبد وقد وصل اليهم من العوض بقدر ما قيمته نصف العبد فانما بقي لهم تمام حقهم سدس العبد فلهذا يرجع الوارث بسدس
الهبة وان كان العوض مشروطا في اصل الهبة فان شاء الموهوب له رد الهبة كلها واخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وامسك
الباقي لانه ما رضي بسقوط حقه عن عوضه الا بان يسلم له جميع الموهوب ولم يسلم ولان التبعيض في الملك المجتمع عيب فباستحقاق جزء من العبد
وان قل يتعيب ما بقي منه وحق الرد بالعيب ثابت بعد التقابض اذا كان العوض مشروطا لان الهبة بشرط العوض تصير بيعا بالتقابض
فلهذا ثبت له الخيار في رد ما بقي فاما اذا لم يكن العوض مشروطا فانه لا يصير معاوضة بالتقابض في حكم الرد بالعيب فيرد سدس الهبة ولا يكون له
ان يسترد العوض لانه عوض عن سبيل الهبة وقد مات الموهوب له فلا رجوع له فيه بعد ذلك والله اعلم بالصواب

باب هبة المريض

قال ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت ● وقال ابن ابي ليلى يجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل انها تعتبر
من الثلث والوصية تتأكد بالموت قبضت او لم تقبض ولا يبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت وحدثها بمباشرة الحجر
في الحكم كان اذا ثبت بعد موته حتى لو اطلق او جعله ارثا درسته بمنزلة ما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله ولكنا نقول المعنى الذي لاجله لا تتم
الهبة والصدقة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو انه تمليك بعقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده
وهذا في حق المريض اظهر لان تصرفه اضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على انه غير ثابت في الحال كالمحاباة واعتاقه وهذا
بخلاف الوصية فانها خلافة في الملك والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تمليك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتم قبل الموت
بطل بالموت كالبيع الموقوف اذا لم يتصل به الاجازة حتى مات صاحبها ولا نقول الطلاق يجعل كالمضاف ولكن تقام العدة عند الموت
مقام حقيقة النكاح ابقاء لحقها في ماله بعد تعلقه به ولهذا اعتبرنا هبته من الثلث لان حق الوارث تعلق بثلثي ماله فلا يبطل
حقهم حق هبته من الثلث ● قال فان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين الى الورثة
وكذلك سائر ما يقسم وما لا يقسم اما فيما لا يقسم فلا اشكال واما فيما يقسم فان الموهوب له ملك الكل بالقبض ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته لاجل
حق الورثة فكان هذا شيوعا طارئا فيما بقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار فانه تبين انه لم يملك المستحق بالقبض وقد بطل العقد فيه في
الاصل لو جاز في الباقي كان شائعا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة ● قال فان كانت الهبة جارية فكاتبها الموهوب له
ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة لان الكتابة منه صحيحة لازمة لكونه مالكا لها حين كاتب
فان ردت بقيمتها لا يحتمل النقض من ذلك ولان في رد ثلثيها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها وكسبها وذلك لا يجوز واذا تعذر رد عينها
بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصتهم منها كما لو كان اعتقها او دبرها فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبة
لم يكن للورثة عليها سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب الموجب للقضاء به وهو العجز عن رد العين متحقق فانتقل حقهم الى القيمة ثم لا يعود
في العين بعد ذلك لزوال العجز كالمغصوب اذا عاد من اباقه بعدما قضى القاضي بقيمته على الغاصب وان عجزت قبل القضاء اخذوا
ثلثيها لان المانع زال قبل انتقال حقهم من عينها الى المحل الآخر فهو كالمغصوب اذا عاد قبل قضاء القاضي بالقيمة ● وكذلك ان كاتبها
بعد موت المريض فالجواب كما تقدم ما لم يقض القاضي بثلثيها للورثة لان ملك الموهوب له باق ببقاء قبضه وان فسد السبب ما لم يقض
القاضي عليه بالرد فان قضى القاضي بذلك عاد الملك في ثلثيها الى الورثة بقضاء القاضي فان اعتقها الموهوب له بعد ذلك فهو بمنزلة عتق احد
الشريكين الجارية المشتركة وقد بينا ذلك في كتاب العتاق ● قال مريض وهب لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره
ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فالسعي العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية فيعتبر من ثلث ماله
وثلث قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له لانه نفذ عليهم حقهم في ثلثي العبد بالاعتاق فعلى العبد ان يسعى في ذلك لهم وانما بقي مال الموهوب
له ثلث قيمته فيسلم له بطريق الوصية ثلث ذلك الثلث ويسعى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له فكان جميع ما عليه من السعاية في ثمانية اتساع
قيمته وانما سلم له التسع وان كان على الموهوب له دين الف درهم وقيمة العبد الف درهم سعى العبد في قيمته فيضرب فيها غرماء الموهوب
بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد لان دين الموهوب له محيط بتركته فعلى المعتق السعاية في جميع القيمة لرد الوصية ثم هذه القيمة
تركة الموهوب فيضرب فيها غرماؤه بديونهم وورثة الواهب عليه بثلثي قيمته ودين الغريم الالف فتقسم التركة بينهما بالحصة

قال مريض

قال مريض وهب لمريض عبدا وهو ثلث ماله وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه فالهبة مردودة الى وارثه لان الهبة
في المرض في حكم التنفيذ معتبرة بالوصية ولهذا تنفذ من الثلث بعد الدين ولا وصية للقاتل عند عدم اجازة الورثة فكذلك الهبة
في المرض وهذا لان بطلان الوصية للقاتل لدفع المغايظة عن الورثة حتى لا يزاحمهم قاتل ابيهم في ماله وهذا المعنى موجود فيما وهب له
في مرضه ● قال رجل وهب لرجل عبدا في مرضه وقيمته الف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب يقال للموهوب له
ادفعه او افده لان الموهوب له ملك العبد بالقبض ثم جنى على الواهب في ملكه وجناية المملوك خطأ على غير المالك تخاطب المالك بالدفع
او الفداء كما لو جنى على انسان آخر وهذا لان ملك الموهوب له فيه تام حتى لو كانت جارية يحل له وطؤها بعد الاستبراء فان اختار الفداء فداه
بعشرة آلاف لان الفداء بارش الجناية وهو دية النفس هنا ثم بدل نفس الواهب بمنزلة ماله يخلفه حتى يقضي منه ديونه وينفذ
وصاياه فتبين ان ماله عند موته احد عشر الفا وان العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة صحيحة في جميعه وان اختار الدفع دفعه
ولا شيء عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني ولم يبين كيفية الدفع هنا وانما بين ذلك في كتاب الدور فقال يدفع نصفه
اليهم على وجه رد الهبة ونصفه على وجه الدفع بالجناية لان الهبة تجوز في نصف العبد وكان ينبغي ان يكون جواز الهبة في ثلث العبد لانه لا
مال للواهب سواه ولكن لضرورة الدور جوزنا الهبة في نصف العبد وبيان ذلك انا نجعل العبد على ثلاثة اسهم فنجوز الهبة في سهم ويبطل
في سهمين ثم يدفع الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب ويجب تحسيب الزيادة في تنفيذ الهبة واذا زدنا في تنفيذ الهبة يزداد ماله
بالدفع بالجناية ايضا فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط لانه ساع بالفساد فالسبيل فيه ان نطرح هذا السهم من قبل من جاء الدور من جهتهم
وانما الدور هنا بزيادة طرأت في نصيب الورثة فالسبيل ان يطرح من اصل حقهم سهما فيبقى حقهم في سهم وحق الموهوب له في سهم وبه يظهر
ان العبد في الاصل يكون على سهمين تنفذ الهبة في احدهما وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك السهم بالجناية فيسلم للورثة سهمان وقد
نفذنا الوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان والعبد وان كان واحدا في الصورة ففي الحكم صار بمنزلة عبد ونصف فكان تنفيذ
الوصية في نصف ولا بد ان يكون الهبة في النصف باقية ويسقط حكم الجناية فيه لان جناية المملوك على مالكه خطأ واعتبر في النصف الآخر وقد دفعه
الى الملك بالجناية فلهذا لا شيء عليه سواه ● قال واذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء
القاضي فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب لان الواهب يستحقه بحق سابق له على حقهم وان كان ذلك
بغير قضاء فهو في كان رد المريض لها حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان
عليه دين يحيط بماله بطل ذلك الرجوع ورددت الهبة الى تركة الميت وقد تقدم بيان ما في هذه المسألة من اختلاف الروايات والقياس
والاستحسان والذي ذكره هنا جواب الاستحسان ● ووجهه انه برد باختياره ورضاه فقصد ابطال حق الغرماء والورثة عند تعلق حقهم
به فرد عليه قصده ● ونحن نقول حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من اسقاطه بتصرفه فاذا اتصل به القضاء تقوى به
فيتقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته واذا لم يتصل به القضاء تقدم حق الغرماء والورثة على حقه لقوة حقهم وضعف
حق الواهب ● قال مريض له عبد يساوي خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل المريض خطأ فانه
يقال له ادفعه او افده لما بينا انه مالك للعبد حين جنى فان اختار الدفع فقد بينا التخريج وان اختار الفداء فداه بالدية وسلم له العبد كله
لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة ماله الذي خلفه فيتبين به ان ماله خمسة عشر الفا وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلهذا تنفذ الهبة
في جميعه واذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر ان على الموهوب له الدية كاملة للورثة باختياره فان كان يساوي ستة آلاف درهم
واختار الفداء فانه يرد على ورثة الواهب ربعه ويفدي ما بقي بثلاثة ارباع الدية ● وذكر محمد في كتاب الدور طرقا في تخريج هذا الجنس
من المسائل وهذا اسهل الطرق ● قال ولو كان للواهب سوى العبد الفا درهم لكانت الهبة صحيحة في جميع العبد لانه عند اختيار الفداء يؤدي الدية
عشرة آلاف درهم فيسلم ذلك للورثة مع الالفين فيكون اثني عشر الفا وقد نفذنا الهبة في العبد وهو ما يساوي ستة الف ويسلم للورثة
ضعف ما نفذنا فيه الهبة فاذا عدمنا الالفين تعذر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان يجمع ما عدمنا وهو الالفان الى قيمة
العبد وهو ستة آلاف ثم يبطل من الهبة بقدر ما عدمنا ويجوز بقدر الموجود والذي عدمناه من جملته مقدار الربع فيبطل الهبة في ربع العبد ويجوز
في ثلاثة ارباعه وقيمة ذلك اربعة آلاف وخمسمائة ثم يفدي ذلك بثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم ذلك للورثة مع ربع
العبد وقيمته الف وخمسمائة وجملة ذلك تسعة آلاف وقد نفذنا الهبة في نصف ذلك اربعة الف وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان فهذا
طريق ظاهر من غير دور ● فاما بيان طريق الدور ان العبد في الابتداء على ثلاثة اسهم تصح الهبة في سهم منه ثم على الموهوب له ان يفدي هذا السهم بمثله
ومثل ثلثيه لان قيمة العبد ستة الف والدية عشرة الف فهي مثل العبد ومثل ثلثيه فعرفنا ان كل سهم من العبد يقابله من الدية مثله ومثل
ثلثيه فاذا فداه بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور من الوجه الذي قررنا فالسبيل ان يطرح من اصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم
وثلثا سهم وقد كان حقهم في سهمين فاذا طرحنا سهما وثلثي سهم بقي حقهم في ثلث سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على سهم وثلث فانكسر
بالاثلاث فاضربه في ثلاثة وسهم وثلث في ثلاثة يكون اربعة فتبين ان العبد على اربعة اسهم وان الهبة تنفذ في ثلاثة ارباعه فيفدي ذلك بثلاثة
ارباع الدية ثم التخريج الى آخره كما بينا وتخريج هذه المسألة على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيره يطول فنؤخر بيان ذلك الى كتاب الدور ونذكر
المسألة واخواتها تعرف هناك ان شاء الله تعالى ● قال واهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
الا انه لا يجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض بخمر او الذمي لان المسلم ممنوع من التقرب من الخمر

وهو ممنوع من تمليكها ونقلها فهي في حقه كالميتة والدم لا يصلح عوضا • قال وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم يصر عوضا ويرده الى صاحبه
لان تمليكها على وجه التعويض باطل فبقيت على ملك صاحبها فان تخللت كان الخل مملوكا له فيرده عليه واصل التعويض لا يبطل الا بتقلب
حيث بالتخلل كما لو باع خمرا من ذمي ثم تخللت في يد المشتري ويجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة في
ذلك مال متقوم في حقهم ولا يجوز بالميتة والدم لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض يختص بمال متقوم • قال مسلم
وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان التعويض تصرف من المرتد
في ماله • وعند ابي حنيفة رحمه الله ان تصرف المرتد في ماله يبطل اذا قتل او لحق بدار الحرب واما هبة المسلم من المرتد فصحيحة لان قبول الهبة من المرتد
ليس بتصرف في ماله والحجر بسبب الردة لا يكون فوق الحجر بسبب الرق وذلك لا يمنع قبول الهبة فهذا اولى الا انه كان للواهب حق الرجوع
في حال حياة الموهوب له وقد مات حقيقة او حكما بلحاقه بدار الحرب فكانت الهبة جائزة وقد بطل التعويض وفي قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعويضه صحيح كسائر تصرفاته الا ان عند ابي يوسف رحمه الله يكون من جميع ماله وعند محمد رحمه الله من ثلثه بمنزلة سائر تصرفاته على وجه
التبرع فان كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل او لحق بدار الحرب فانه يرد هبته الى ورثته لانه كان تصرفا منه في ماله
واذا كان تصرفه في ماله شيئا يبطل عنده اذا مات فتصرفه بهبته اولى ويرد عوضه الى صاحبه ان كان قائما وان كان قد
استهلكه كان ذلك دينا في مال المرتد لانه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب للموهوب له فلا يسلم العوض ايضا ولكن ان كان قائما رده
على الموهوب له بعينه وان كان مستهلكا فقد تعذر رده مع قيام السبب الموجب للرد فيجب قيمته دينا في ماله سواء كان الآخر علم بارتداده
او لم يعلم لان حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من يعامله بردته وجهله فان التوقف لحق الورثة وحقهم ثابت في الحالين • قال واذا وهب المرتد لمسلم
هبة او النصراني لم ترتد على ان عوضه منها خمرا فذلك باطل لان المرتد في حكم التصرف في الخمر كالمسلم فانه مجبر على العود الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده
فيبطل تصرفه في الخمر تعويضا عن الهبة كما يبطل من المسلم • قال واذا وهب الحربي المستأمن هبة لمسلم او وهبها له مسلم فقبضها ثم رجع الى دار الحرب ثم خرج
مستأمنا فليس لكل واحد منهما ان يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالهبة وبقاء العين على حاله فان المستأمن وان كان في دارنا صورة فهو من
اهل دار الحرب حكما فلا يتبدل حكمه بالرجوع الى دار الحرب والسبي واخذت الهبة منه لم يكن للواهب ان يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالهبة
فان نفسه بالسبي قد تبدلت وخرج هو من ان يكون اهلا للملك والموهوب صار ملكا للذي سباه بمنزلة سائر امواله اذا اخذه فلا سبيل للواهب عليه
وان حضر قبل القسمة لانه انما تمكن من اخذه بالظهور عليه من ماله وهذا ما ازال عن ملكه لاجباره فلا يأخذه من الغنيمة وان حضر قبل القسمة
• قال وان وقع الحربية في سهم رجل فاعتقها ثم وصلت تلك الهبة اليه بشراء او غيره لم يكن للواهب ان يرجع فيها لان هذا ملك حادث له وحق
الواهب كان في الملك المستفاد بالهبة فلا يثبت في ملك حدث بسبب آخر وصار اختلاف سبب الملك كاختلاف العين • قال وان كان
الحربي هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له ان يرجع في هبته لان نفسه تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فان الحرية حياة والرق
تلف وبموت الواهب يبطل الحق في الرجوع ولانه لو رجع كان معيدا للعين الى ملك مولاه لا الى ملك نفسه وبالهبة لم يخرج من ملك مولاه •
وكذلك ان اعتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا والساقط من الحق لا يكون مثلا الا بتصور عوده
• قال حربي وهب لحربية هبة ثم اسلم اهل الدار او اسلما جميعا وخرجا الى دار الاسلام فله ان يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالهبة فانه باسلامهما
بقي ذلك الملك الذي كان قبله ولا يتبدل • وكذلك العين على حالها في يد الموهوب له فان كان عوضه من هبته لم يكن له ان يرجع فيها لحصول ما
هو المقصود بالهبة وهو وصول العوض اليه والله اعلم بالصواب تم كتاب الهبة والحمد لله قال رحمه الله تعالى

انتهى شرح الصغار منا الفروع • من الاستحسان الى البيوع
باتوتر المعاني مع الخبر المسموع • بالاملاء الملتمس لرفع الباطل الموضوع
المنفي لاجل المحظور الممنوع • عن الاهل والولد والكتاب الجموع
الطالب للفرج بالدعاء والخشوع • في ظلم الليالي بالبكاء والدموع
مقرونا بالصلوة على سيد اهل الجموع • وعلى آله وصحابه اهل التقوى والخشوع

كتاب البيوع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الله تعالى جعل المال سببا لاقامة مصالح العباد
في الدنيا وشرع طريق التجارة لاكتسابها لان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ بسبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد
والى ذلك اشار الله تعالى في قوله يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعا وحرام
يسمى ربا وكل واحد منهما تجارة فان الله تعالى اخبر عن الكفرة انكارهم الفرق بين البيع والربا عقلا فقال عز وجل ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا ثم فرق
بينهما في الحل والحرمة بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فيتوقف ان كل واحد منهما تجارة وان الحلال الجائز منهما بيع شرعا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
والناس يتبايعون فاقرهم عليه وانعقاد هذا البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وهو قوله بعت واشتريت في محلين كل واحد منهما مال
متقوم على طريق الاكتساب حتى ان ما يدخل تحت التبرع كالهبة بشرط العوض لا يكون بيعا ابتداء ولو كان احد اللفظين عبارة عن المستقبل بان
يقول احدهما بعني فيقول الآخر بعت او يقول اشتر مني فيقول الآخر اشتريت لا ينعقد البيع عندنا بخلاف النكاح … فرق … بينهما
ان كل واحد منهما عقد تمليك بعوض من الجانبين والفرق لنا من وجهين احدهما ان النكاح يتقدمه خطبة عادة فقوله زوجني نفسك في مثل هذا

لايجعل

لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمت فيجعل احد شطري العقد فاما البيع يقع بغتة من غير تقدم الاستيام فيجعل قوله بعني استياما وطلبا من
العقد بعده والثاني ان قوله زوجني نفسك تفويض العقد اليها فيجعل قولها زوجت عقدا تاما لان كلام الواحد يصلح للعقد من الجانبين في النكاح
اذا كان مأمورا به وفي البيع لا يتأتى مثل هذا لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين وان لم يكن احدهما موجبا عليه من الآخر فاما الربا
في اللغة هو الزيادة يقال اربى فلان على فلان اي زاد عليه ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادة فيه على سائر الامكنة وفي الشريعة الربا هو الفضل
الخالي عن العوض المشروط في البيع لما بينا ان البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم فالفضل الخالي عن العوض اذا دخل في البيع كان
ضد ما يقتضيه البيع فكان حراما شرعا واشتراطه في البيع مفسد للبيع كاشتراط الخمر وغيرها • والدليل على حرمة الربا الكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى وحرم الربا وقد ذكر الله تعالى لآكل الربا خمسا من العقوبات احدها التخبط قال الله تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان
من المس قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة بحيث لا تحمله قدماه وكلما رام القيام يسقط فيكون بمنزلة الذي اصابه مس من الشيطان فيصير كالمصروع
الذي لا يقدر ان يقوم وقد ورد نحوه اثر عن رسول الله عليه السلام انه قال … بطونهم … يعني آكلة الربا والمراد ان يفتضح على رؤوس الاشهاد كما اشار
اليه رسول الله عليه السلام في حديث آخر ان لواء ينصب يوم القيامة لآكلة الربا يجتمعون تحته ثم يساقون الى النار • والثاني قال الله تعالى يمحق الله الربا
والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده • والثالث الحرب قال الله تعالى فأذنوا بحرب
من الله ورسوله والمعنى من القراءة بالمد اعلموا الناس بأكل الربا انكم حرب الله ورسوله • والرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان
كنتم مؤمنين وقال الله تعالى والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا اثيم فاجر باكل الربا • والخامس الخلود في النار قال الله تعالى
ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون والسنة جاءت بنابيه ما قاله ان النبي صلى الله عليه وسلم • قال لدرهم واحد
من الربا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار اولى به والمقصود من هذا الكتاب بيان الحلال الذي هو بيع شرعا
والحرام الذي هو ربا ولهذا لما قيل لمحمد رحمه الله الا تصنف في الزهد شيئا قال صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد
الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابي حنيفة رحمه الله عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة
مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهذا حديث مشهور تلقته العلماء
بالقبول والعمل به ولشهرته بدأ محمد رحمه الله ببعضه كتاب البيوع وببعضه كتاب الصرف وببعضه كتاب الاجارات ومثله حجة في الاحكام
يجوز به الزيادة على الكتاب عندنا وروى هذا الحديث عن اربعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت
ومعوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم مع اختلاف الفاظهم في الحديث يشتمل على تفسير وحكم ومعنى يتعلق به الحكم في الفرع اما تفسير قوله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب اي بيع الذهب بالذهب او بيعوا الذهب بالذهب لان الباء تصحب الاعواض والابدال فانه لا …
فهو دليل على مضمر لكونه بيانه وقوله مثل بمثل روى بالرفع والنصب فمعنى الرواية بالرفع بيع الذهب بالذهب مثل بمثل ومعنى الرواية بالنصب
بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل والمراد به المماثلة في القدر دون الصفة وان كان مطلق اسم المماثلة يتناولهما ولكنه ذكر هذا الحديث في اول
كتاب الصرف وذكر مكان قوله مثلا بمثل وزنا بوزن فبذلك اللفظ تبين ان المراد من هذا اللفظ المماثلة في القدر وبهذا اللفظ تبين
ان المراد من قوله وزنا بوزن المماثلة قدرا لا وصفا وكلام رسول الله عليه السلام يفسر بعضه بعضا وفي حديث عبادة بن الصامت
قال تبره وعينه سواء فهذا تنصيص على ان المراد المماثلة في الوزن دون الصفة لان التبر اسم … والعين في الصفة وانهما يستويان من حيث
المقدار وقوله يدا بيد يجوز ان يراد به عينا بعين لان التعيين يكون بالاشارة باليد ويجوز ان يراد به قبض بقبض لان القبض يكون باليد وزعم
بعض اصحابنا ان المراد به القبض بهذه الاشارة في حديث عمر رضي الله عنه فانه قال في الصرف وان استنظرك الى خلف السارية فلا تنظره
وان وثب من السطح فثب معه ولكن الاصح ان المراد به التعيين لانه لو كان المراد به القبض لقال من يد الى يد لانه يقبض من يد غيره لا بيده … فثبت
ان المراد التعيين الا ان التعيين في النقود لا يتم الا بالقبض لانها لا تتعين في العقود بالاشارة فكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص
عليه والليث في حديث عمر رضي الله عنه بقوله ها وها اي خذ بهذا • وقوله والفضل ربا يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال بان يكون احدهما
نقدا والآخر نسيئة وكل واحد منهما مراد بهذا اللفظ وقوله ربا اي حرام اي فضل خال عن العوض والمقابلة اما متيقنا به عند فضل القدر او موهوم
الوجود عادة لتفاوت ما بين النقد والنسيئة في المالية • وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة فاما قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل يحتمل المماثلة في الكيل
ويحتمل المماثلة في الصفة ولكنه في كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثل بمثل كيلا بكيل فتبين ان المراد المماثلة من حيث القدر وفي حديث عبادة رضي الله عنه
قال جيدها ورديئها سواء فهو بيان ان المراد المماثلة في القدر • وقوله يدا بيد معناه عندنا عينا بعين ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة
لان التعيين فيها يتم بالاشارة • وقوله الفضل ربا يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال وكل واحد منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث
عبادة بن الصامت رضي الله عنه فقال من زاد او ازداد فقد اربى • وكذلك الشعير والتمر والملح فاما الحكم ففي الحديث حكمان حرمة الفضل في هذه
الاموال عند المبايعة بجنسها وهو متفق عليه وحرمة النساء وهو قول الجمهور من الصحابة الا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز
في هذه الاموال ولا معتبر بهذا القول فان الصحابة رضي الله عنهم لم يسوغوا له هذا الاجتهاد على ما روي ان ابا سعيد الخدري رضي الله عنه مشى اليه فقال
يا ابن عباس الى متى يؤكل الناس الربا اصحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم نصحب وسمعت منه ما لم نسمع فقال لا ولكن حدثني اسامة
ابن زيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا الا في النسيئة فقال والله لا آواني واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول وقال

جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفع
قوله فهذا معنى قولنا لا يعتد بهذا القول • وتأويل حديث اسامة ان النبي عليه السلام سئل عن مبادلة الحنطة بالشعير والذهب
بالفضة فقال عليه السلام لا ربا الا في النسيئة فهذا بناء على ما تقدم من السؤال فكان الراوي سمع قول رسول الله عليه السلام ولم يسمع ما تقدم
من السؤال او لم يشتغل بنقله • واما المعنى فنقول اتفق فقهاء الامصار على ان حكم الربا غير مقصور على الاشياء الستة وان فيها معنى يتعدى
الحكم بذلك المعنى الى غيرها من الاموال الا داود من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين فان داود يقول حكم الربا مقصور على الاشياء الستة
لانه لا يجوز قياس غير المنصوص على المنصوص لاثبات الحكم • وعند فقهاء الامصار القياس حجة لتعدية الحكم الثابت بالنص والبتي يقول بان القياس
حجة ولكن من اصله انه لا يجوز القياس على الاصول الا ان يقوم دليل في كل اصل على جواز القياس عليه ولم يقم ذلك الدليل هنا وعند فقهاء
الامصار يجوز القياس على الاصول الا ان يقوم دليل يمنع القياس على كل اصل ثم قد قام الدليل هنا على جواز القياس فان مالك بن انس واسحق
ابن ابراهيم الحنظلي رحمهما الله رويا هذا الحديث وذكرا في آخره • وكذلك كل ما يكال ويوزن فهو تنصيص على تعدية الحكم الى سائر الاموال وفي
حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني اخشى عليكم الرما والرما هو الربا ولم يرد به عين
الصاع • وانما اراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع اي ما فيه ووهبت لفلان صاعا اي من الطعام وفي حديث عامل
خيبر انه اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا جنيبا فقال رسول الله عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا فقال لا ولكني دفعت صاعين من
عجوة بصاع من هذا فقال صلى الله عليه وسلم اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك تمرا • ثم قال صلى الله عليه وسلم وكذلك
الميزان يعني ما يوزن بالميزان فتبين بهذه الآثار قيام الدليل على تعدية الحكم من الاشياء الستة الى غيرها وهو بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم
خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ثم لم يجز قياس ما سوى الخمس لان التعليل لتعدية حكم النص الى غير المنصوص لا لابطال المنصوص وقد نص في ذلك
الحديث على ان الفواسق خمس فلو اشتغلنا بالتعليل كان اكثر من خمس فيكون ابطالا للمنصوص وهنا ليس في الحديث انه قال الربا في ستة اشياء
ولكن ذكر حكم الربا في الاشياء الستة فالاشتغال بالتعليل لا يؤدي الى ابطال المنصوص فلهذا جوزنا ذلك وفائدة تخصيص هذه الاشياء
بالذكر ان عامة المعاملات يومئذ كان بها على ما جاء في الحديث كنا نتبايع في الاسواق بالاوساق والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما
يحمل الى المدينة وهو الاشياء المذكورة ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يتعدى الحكم به الى سائر الاموال قال علماؤنا رحمهم الله الجنسية
والقدر عرفت الجنسية بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة والقدر بقوله مثلا بمثل ويعني بالقدر الكيل فيما يكال
والوزن فيما يوزن وطعن بعض من يختار رحمه الله ان العلة مع الجنس الفضل على القدر وذلك محكي عن الكرخي رحمه الله ولكنه ليس بقوي
فانه لا يجوز اسلام قفيز حنطة في قفيز شعير ولا يثبت حرمة النساء الا بوجود احد الوصفين ولو كانت العلة هي الفضل لما حرم النساء
بعد انعدام الفضل • فعرفنا ان العلة نفس القدر مع الجنس وقال مالك رحمه الله العلة الاقتيات والادخار مع الجنس وقال ابن سيرين رحمه الله
تقارب المنفعة مع الجنس وقال الشافعي رحمه الله في القديم العلة في الاشياء الاربعة الكيل والطعم وقال في الجديد العلة هي الطعم وفي الذهب
والفضة العلة الثمنية وهما جوهرا الاثمان والجنسية عنده شرط لا يعمل العلة الا عند وجوده ولهذا لا يجعل الجنسية احد اوصاف العلة في
الذي هو اصل المسئلة ان بيع كل مكيل او موزون بجنسه لا يجوز عندنا الا بعد وجود المماثلة في القدر وان يكون عينا بعين وعنده بيع
كل مطعوم بجنسه وكل ثمن بجنسه حرام الا عند وجود الخلاص وهو المساواة في المعيار الشرعي وان يكون قبضا يقبض في المجلس والحاصل ان
حرمة البيع في هذه الاموال اصل عنده وجوازه بعارض المساواة في المعيار مع القبض في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال اصل كما
في سائر الاموال والفساد بعارض انعدام المماثلة بوجود الفضل الخالي عن العوض مشروطا به او موهوما احتياطا والمقصود من التعليل عنده
منع قياس غير المطعومات على المطعومات او غير الثمن على الثمن بناء على اصله ان التعليل يجوز لاثبات حكم الاصل والمنع من الحاق غيره
به وعندنا التعليل لتعدية حكم النص الى غير المنصوص فالحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة لان الثابت بالنص مقطوع به ولو كان
النص ثابتا فالاشتغال بالتعليل للمنع يكون لغوا عندنا وبيان هذا الاصل اذا باع تفاحة بتفاحتين عنده لا يجوز لان الحرمة هي الاصل
في بيعها والحل يثبت بعارض وجود المساواة في المعيار الشرعي ولم يوجد فلا يجوز وعندنا يجوز لانعدام الفضل على القدر وهو المعيار الشرعي
والحرام هو الفضل على القدر ولم يوجد فيجوز لان الجواز اصل في البيع والحرمة تثبت بعارض انعدام المماثلة في القدر وهو المعيار الشرعي
وهذا لا معيار له فيجوز العقد • ولو باع قفيز جص بقفيز جص عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم • ولو باع
حفنة بحفنتين عنده لا يجوز لكونه مطعوما وقد عدمت المساواة في المعيار الشرعي وعندنا يجوز لعدم الكيل مع الجنس • ولو باع منا
سكر بمنوي سكر عندنا لا يجوز لوجود الجنس مع القدر وعنده لا يجوز ايضا لوجود الطعم مع الجنس • ولو باع منا قطن بمنوي قطن
عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم • وحجة الشافعي رحمه الله لاثبات اصله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء ففي هذا بيان ان النهي والمنع ولو اقتصر على قوله لا تبيعوا لم يجز احدهما بالآخر بحال فتبين
ان حرمة البيع اصل وان الجواز بعارض المساواة بين ذلك بقوله الا سواء بسواء والمراد المساواة في القدر ثم اسم الطعام والبر
يتناول القليل والكثير وما يكال من الاطعمة وما لا يكال فثبت حرمة البيع في جميع ذلك ويتبين بهذا ان التعليل بالقدر يوجب تخصيص
الاسم المعلق وذلك باطل وكذلك في الحديث المشهور قال الحنطة بالحنطة فهذا اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله عليه السلام
مثلا بمثل نصب على الحال لان معناه انما يجوز بيعها في حالة ما يكون مثلا بمثل والمراد المماثلة في القدر فتبين به ايضا ان الحرمة اصل فيها والحل

بعارض المماثلة في القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد قال عمر رضي الله عنه ان آية الربا من آخر ما نزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل ان يبين لنا شأنها وان من الربا ابوابا لا يكدن يخفين على احد منها السلم في السن فتبين بهذا انه علم ان الاسم شرعي على مقتضى اللغة
وانه ليس المراد من الربا الزيادة فانه ليس في السلم في السن زيادة خالية عن العوض وهو من جملة الربا الذي لا يكاد يخفى على احد ولئن كان المراد
الزيادة فالمراد او فضلا فالمراد في الذات لان المطعوم اذا قوبل بجنسه لا يتساويان في الطعم الا نادرا ولا يبنى الحكم على النادر فاذا كان الفضل
القائم في الذات حراما وبالاتفاق سقط اعتباره شرعا بالمساواة في القدر تيسيرا على الناس فتبين بهذا ان الحرمة اصل ايضا • وفي ذكر
الطعم ما يدل على ان العلة هي الطعم لان الطعام اسم مشتق من معنى والحكم اذا علق باسم مشتق من معنى فالمعنى الذي اشتق منه الاسم هو العلة للحكم
كما في قوله تعالى الزانية والزاني وفي قوله تعالى والسارق والسارقة • ومن حيث الاستدلال وهو ان الشرع شرط لجواز البيع في هذه الاموال شرطين
المساواة واليد باليد • فعرفنا ان الموجب لهذين الشرطين معنى في المحل ينبئ عن زيادة خطر كما يجب لاجل زيادة شرط كما انه لما اختص
النكاح بزيادة شرطين الولي والشهود كان ذلك دليلا على ان الموجب للشرطين معنى في المحل ينبئ عن زيادة خطر وهو انه يستحق به ما في حكم
النفوس ثم المعنى الذي ينبئ عن الخطر في الذهب والفضة هو الثمنية لانهما خلقا كذلك وبالثمنية حياة الاموال والمعنى الذي ينبئ عن
زيادة الخطر في الاشياء الاربعة الطعم لان بالطعم حياة النفوس • فعرفنا ان العلة الموجبة لهذين الشرطين الطعم والثمنية وانما
جعلنا الجنسية شرطا لا علة لان الحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة والفرق بينهما بالتأثير واذا لم يكن في الجنسية ما ينبئ عن
زيادة الخطر ولا يثبت الحكم الا عند وجوده جعلناه شرطا لا علة وهذا بخلاف التعليل بالقدر فانه لا ينبئ عن زيادة خطر في المحل لان الحق
حتى يتعين بكيل لا يتعلق به حياة نفس ولا مال ثم هو معنى تشريفي لنا • ولان الشرع ذكر عند بيان حكم الربا جميع الاثمان وهو الذهب والفضة
وذكر المطعومات التي هي انفس كل نوع فالحنطة انفس مطعوم بني آدم والشعير انفس علف الدواب والتمر انفس الفواكه والملح انفس التوابل فكأنه اراد
المبالغة في بيان حكم الربا ولم يكتف بذكر جميع المطعومات نصا بل ذكر من كل نوع على اعلاه ليتبين بذلك ان العلة هي الطعم فاما اذا جعل العلة
هي القدر فيخص ذكر هذه تكرارا لان صفة القدر لا تختلف في هذه الاشياء الاربعة وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد اولى وهذا ابطل قول مالك
رحمه الله العلة الاقتيات لانه خص بالذكر كل مقتات متغذى • وقال ابن سيرين رحمه الله العلة تقارب المنفعة لوجود ذلك في الاشياء المذكورة
فان الحنطة مع الشعير تتقارب في المنفعة واذا ثبت ان العلة هي الطعم والثمنية امتنع قياس غير المطعومات على المطعومات وغير الاثمان
على الاثمان لانعدام العلة فيها ولما جعل الشرع القدر معتبرا في الخلاص عن الربا لا يجوز اعتباره في الوقوع في الربا لاستحالة ان يقتضي
الشيء حكمين متضادين بل القدر في المقدورات بمنزلة العدد في المعدودات والذرع في المذروعات فكما لا يصلح جعل ذلك علة للربا فكذلك
القدر • وحجتنا في المسئلة ما روينا ان النبي عليه السلام قال بعد ذكر الاشياء الستة • وكذلك كل ما يكال ويوزن فقد عطف سائر الاشياء
على الاشياء الستة بصفة الكيل والوزن فذلك دليل على ان العلة فيها الكيل والوزن وان لم يثبت بهذه الزيادة فقوله الحنطة بالحنطة
معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجري بالحنطة فالاسم يتناول الحبة الواحدة ولا يبيعها احد ولو باعها لم يجز لانها ليست بمال
متقوم فعلم ضرورة ان المراد الحنطة التي هي مال متقوم ولا يعلم ماليتها الا بالكيل فصارت صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص • وكذلك في
الذهب بالذهب فالاسم يتناول الذرة ولا يبيعها احد وانما يعرف ماليته بالوزن كالشعيرة ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى
النص فكأنه قال الذهب الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والثابت من اسم العلم يجري مجرى العلة للحكم كقوله صلى الله عليه وسلم في خمس
من الابل السائمة شاة وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص • الا ترى انه لو قال غصبت من فلان كذا فانه يتبين ان ماله متقوم لثبوت
المالية بمقتضى الغصب • وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام ذكر الطعام عند ذكر البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها
في عرفهم فانه يقال لمن يشتري الحنطة مشتري الطعام وهذا الآن سوق الطعام الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبايع الطعام
من يبيع الحنطة ودقيقها وهذا من ابواب الفقه ليس من فقه الشريعة في شيء • واما الكلام في المسئلة من حيث الاستدلال فينبني على معرفة حكم النص
فنقول حكم النص الربا وجوب المماثلة في المعيار شرطا لجواز العقد ثم صيرورة الفضل لعدم تلك المماثلة ربا لوجوب المماثلة الا ترى ان الحكم
ان الحكم حرمة الفضل لذاته ثم المماثلة شرطا لازالته فضل حرام • والدليل عليه ان النبي عليه السلام قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل فقد
اوجب المماثلة لجواز العقد ثم جعل الفضل عند فوت المماثلة ربا بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا وفي الحديث الآخر قال لا تبيعوا البر
بالبر الا سواء بسواء وبالاجماع المراد المساواة في الكيل • فعرفنا ان المراد اشتراط المماثلة لجواز العقد لان الكلام المقيد بالاستثناء
يصير عبارة عما وراء المستثنى فيكون المعنى فسد البيع عند عدم المماثلة التي هي واجبة واذا ثبت ان الحكم وجود المماثلة ولا
يتصور ثبوت الحكم بدون محله عرفنا ان المحل الذي لا يقبل المماثلة لا يكون مال الربا اصلا • والحفنة والتفاحة لا يقبل هذه المماثلة
بالاتفاق فلا يكون مال الربا • والدليل عليه ان صاحب الشرع عليه السلام ما نص على حكم الربا الا مقرونا بالمخلص فكل علة توجب الحكم في محل
لا يقبل المخلص اصلا فمن علقه باطل والطعم بهذه الصفة فانها توجب الحكم في الحفنة والتفاحة ولا يقبل المخلص • وكذلك قوله لا
تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء كلام مقيد بالاستثناء والمستثنى من جنس المستثنى منه لان الاستثناء لاخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له
وانما يكون المستثنى الكثير القابل للمماثلة فعرفنا ان المستثنى منه من جنسه فما لا يقبل المماثلة لا يتناوله الحديث اصلا • فان قيل هو استثناء
منقطع بمعنى لكن اي لكن اذا جعلتموه سواء بسواء فبيعوا احدهما بالآخر قلنا هذا مجاز ولا يترك الحقيقة الا عند قيام الدليل وباعتبار
الحقيقة يتبين ان حكم النص وجوب المماثلة فيما يقبل المماثلة والدليل عليه انه لو باع قفيز حنطة عالية بقفيز حنطة رديئة

او قدا كما السوس يجوز وقد تيقنا بفضل في الذات ومع ذلك جاز العقد لوجود المماثلة في القدر فان قال سقط اعتبار الفضل القائم في الذات
لوجود المساواة في القدر قلنا هذا جائز ولكن عند قيام الدليل فاذا امكن ان يجعل الحكم في الذات وجوب المماثلة والفضل الذي هو ربا بعد تلك المماثلة
فلا حاجة بنا الى الاسقاط فهو موجود حقيقة خصوصا فيما بني امره على الاحتياط وهو الربا والذي قال بان الاسم غير دال عليه مقتضى اللغة ممنوع
فانه دعوى المجاز ايضا فلا يجوز اثباته ايضا الا بدليل • فاما حديث عمر رضي الله عنه فتأويله ان احدهما ان المراد بقوله وان من الربا ابوابا لا يكون يخفين
على احد منها السلم في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية ان الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فاذا حل الاجل زاد في السن وجعلها بنت لبون ليزيده في الاجل ثم
يزيده الى السن الحقة والجذعة فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال وهذا قال انه من الربا الذي لا يكاد يخفى على احد والثاني ان المراد السلم في الحيوان
فالحيوان مما يتفاوت والمسلم فيه دين فانما يعتبر موجودا بذكر الوصف ورأس المال بمقابلة الاوصاف المذكورة عند العقد ثم عند القبض يجري التفاوت
في المالية بين المقبوض والموصوف عند العقد لا محالة فتلك الزيادة كانها خالية عن العوض فجعل ذلك من الربا الذي لا يكاد يخفى على احد واذا سلموا
ان حكم النص وجوب المماثلة لا يبقى لهم شيء لانه وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل للمماثلة وان لم يسلموا فالدليل على اثبات هذه القاعدة ان
الاموال انواع [illegible] في النفس كالثياب والدواب فلا يجب المماثلة فيها بالمبايعة • واموال متقاربة كالسهام ولا يجب المماثلة
فيها ايضا بالمبايعة واموال متساوية كالفلوس الرائجة ويجب المماثلة فيها حتى اذا باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لا المترتبة
فان بيع فلس بفلس جائز بل لوجوب المماثلة فان احد الفلسين يبقى بغير شيء لما كانت امثالا متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا واذا
كان كل واحد منهما بعينه فكان المتعاقدين اعرضا عن الاصطلاح على كونهما امثالا متساوية ولهذا يتعين بالتعيين فيجعل مثلا لا متفاوتا
كالجوز والبيض اذا عرفنا هذا فنقول الشرع بنا نص على اشتراط المماثلة في هذه الاموال عرفنا انها امثال متساوية وانما تكون امثالا متساوية بالجنس
والقدر لان كل حادث في الدنيا موجود بصورته ومعناه فانما يطلب المماثلة من هذين الوجهين والمماثلة صورة باعتبار القدر لانه المعيار شرعا
في المقدار كالكيل والوزن والمماثلة معنى باعتبار الجنس ولكن هذه المماثلة لا يكون قطعا الا بشرط وهو سقوط قيمة الجودة منها لجواز ان يكون
احدهما اجود من الآخر واذا سقطت قيمة الجودة منها صارت امثالا متساوية قطعا فانما يقابل البعض بالبعض في البيع من حيث الذات
فاذا كان في احد الجانبين فضل كان ذلك الفضل خاليا عن المقابلة كالخشبتين اذا تقابلا واحدهما اطول فتلك الزيادة تكون خالية عن المقابلة
والفضل الخالي عن المقابلة ربا واذا حصل شرطا في العقد فسد به العقد وهكذا في سائر الاموال الا ان الفضل الخالي عن المقابلة هناك انما يظهر
بالشرط حتى لو باع ثوبا بثوب بشرط ان يسلم مع ذلك ثوبا آخر لا يجوز لان هناك يظهر الفضل بالشرط وهنا يظهر شرعا لوجوب المماثلة فيثبت بما قررنا
ان العلة لهذا الحكم ما اثر في ايجاب المماثلة وهو الجنس والقدر وان شرط عمل العلة سقوط قيمة الجودة منها وهذا شرط عرفناه بالنص وهو قوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء وبدليل مجمع عليه وهو انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز وما كان ذلك الا
متقوما يجوز الاعتياض عنه بالبيع وانما لا يجوز الاعتياض عما لا تقوم له شرعا كالخمر ونحو ذلك فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة هنا عرفنا انه لا قيمة
للجودة عند المقابلة بالجنس واثبات الحكم بهذا الطريق يكون على موافقة الاصول وما يدعيه الخصم من الحكم حرمة الفضل في الذات يكون ابتداء الحكم
بخلاف لغة الاصول لان البيع لطلب الربح والفضل والفضل الذي يقابله العوض حلال كسب بالبيع فكيف يستقيم ان يجعل حراما بالرأي واذا ثبت تحرير
نكتة علة التفاح والرمان مما لم يسقط قيمة الجودة منه عند المقابلة فيجوز بيع بعضه ببعض كيف ما كان كالثياب والدواب ثم تقرير هذه
الوجه الذي ذكرنا وبهذا ابطل في القليل من الحنطة كالحفنة ونحوها • فان قيل كيف يستقيم هذا ولو غصب من آخر حفنة من حنطة فتعفنت عنده
ليس للمغصوب منه ان يضمنه النقصان مع اخذ حفنته ولو كان للجودة منها قيمة لكان ذلك كما في التفاح والرمان والثياب ونحوها • قلنا الواجب
على الغاصب ضمان القيمة لان الحفنة ليست من ذوات الامثال فان المماثلة بالمعيار وليس للحفنة معيار فعرفنا ان الواجب هو القيمة وقد بينا ان الحاجة
والقيمة في الحنطة لا تعلم الا بالكيل فلا بد من اظهار قيمة هذا المغصوب من اعتبار الكثرة وهو القفيز وعند اعتبار ذلك لا قيمة للجودة فلا يمكن معرفة
النقصان بوجوب ذلك على الغاصب ويمكن معرفة القيمة بالحزر فيوجب القيمة ويكون شرطا للاستيفاء تسليم العين الى الغاصب في الاداء استرداد
العين لم يكن له ان يرجع بشيء كما لو قطع يدي عبد انسان فادار المولى امساك العبد لم يرجع بشيء على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا الاصل قلنا
لو باع حفنة بقفيز لا يجوز ايضا لان القفيز لا قيمة للجودة منه فيكون المقابلة باعتبار الذات فيظهر الفضل الخالي عند المقابلة بخلاف الحفنة
بالحفنتين فكل واحد منهما هناك تقابل الآخر في البيع من غير اعتبار القفيز وبدون اعتباره للجودة قيمة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة
ويتبين بما ذكرنا فساد دعوى الخصم بالطعم والثمنية فانها علة قاصرة لا تتعدى الى الفروع ولانها يثبت الحكم على مخالفة الاصول لان الطعم
عبارة عن اعظم وجوه الانتفاع بالمال • وكذلك الثمنية فانها ينبني عن شدة الحاجة اليه وتأثير الحاجة في الاباحة لا في الحرمة
كتناول الميتة يحل باعتبار الضرورة ولا معنى لما قال ان الشرع ما جوز البيع في هذه الاموال الا بشرطين فان الشرع ما حرم في هذه الاموال الا ما حرم
في سائر الاموال وهو الفضل الخالي عن المقابلة وهذا لان هذه الاموال مع سائر الاموال حتى يجوز تناولها بدون الملك بالاباحة وبالملك
بغير عوض وهو الهبة بخلاف البضع فانه مصون عن الابتذال ملحق بالنفوس فيجوز ان يشترط في النكاح زيادة شرط لاظهار خطر المحل وبهذا يتبين
فساد ما قال انه الاسم المشتق من معنى اذا علق به الحكم يصير ذلك المعنى علة لانه انما يكون ذلك المعنى علة اذا كان صالحا له كالزنا واذا كان الثمنية
والطعم ينبئ عن شدة الحاجة فلا يصلح علة للحرمة والذي قال ان صاحب الشرع نص على الاشياء الاربعة قلنا قد نص على الاشياء الستة
وعطف بعضها على البعض فينبغي ان يكون العلة في الكل واحدة وذلك الجنس والقدر ثم الكيل والوزن اختلف عبارة في القدر كالصاع
والقفيز ونحوه • فاما اذا كانت العلة في النقود الثمنية وفي سائر الاشياء الاربعة الطعم لم يستقم عطف بعضها على البعض اذ لا موافقة

بين الثمنية والطعم والذي قال القدر علة لا يخلص لا كذلك فقد بينا ان جواز البيع في هذه الاموال اصل ثبت بقوله انما يعتبر لوجود العلة
المفسدة لذلك فاما الجواز باعتبار الاصل لا باعتبار المخلص لكن كان هذا مخلص فهو مخلص في حالة التساوي وعلة الربا في حالة الفضل
والشيء الواحد يجوز ان يثبت حكمين مختلفين في محلين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة وحرمة في امها وانما جعلنا القدر مخلصا عن
الربا بالمساواة في القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل والوزن فكذلك الوقوع في الربا بالفضل في القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل
والوزن وربما يقول بعضهم ان الحفنة مقدرة الا انه لا يمكن معرفة مقدارها الا بضم امثالها ولا يخرج به من ان يكون مقدرا كالصبرة
وهذا فاسد فان المقدار ما يمكن معرفة مقداره فاذا ضم الى الحفنة امثالها وكيلت يصير مقدار القفيز معلوما لا مقدار الحفنة بخلاف الصبرة
فانه اذا فرقت اجزاؤها وكيلت يصير مقدار الصبرة معلوما فاما علة ربا النساء احد هذين الوصفين اما الجنس واما القدر يثبت ذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم بعد الاشياء الستة واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فقد ابقى ربا النساء بعد انعدام
الجنسية لبقاء احد الوصفين فكان ذلك بيانا ان الموجب لاحد الوصفين • والشافعي رحمه الله لا يخالفنا فيما هو العلة عنده هنا وانما
يخالفنا في الجنسية بناء على اصله ان الجنسية شرط لا علة وسنبين هذا الفصل في الفصل الثاني ان شاء الله • وعن ابراهيم رحمه الله قال اسلم
ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن فيما يكال ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن
فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد
ولا خير فيه نسيئة وبه نقول اما قوله اسلم ما يكال فيما يوزن فهو مجرى على ظاهره بل المراد واذا كان الموزون مما يصلح ان يكون مسلما فيه
بان يكون مبيعا منضبطا بالوصف حتى اذا اسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا وللشافعي رحمه الله قول في القديم ان ذلك
يجوز بناء على مذهبه ان النقد يصلح ان يكون مبيعا حتى يتعين بالتعيين فاما عندنا الذهب والفضة لا يصلح ان يكون مبيعا والمسلم فيه
مبيع فاذا لم يكن هذا اسلاما قال عيسى بن ابان رحمه الله يكون هذا عقدا باطلا وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول انه بيع الحنطة بدراهم مؤجلة فيكون
صحيحا لان تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب وقد قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم مؤجلة وما ذكره عيسى رحمه الله اصح لان المعقود
عليه في السلم المسلم فيه فانما يشتغل بتصحيح العقد في المحل الذي اوجبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل آخر لانهما لم يوجبا
العقد فيه • وقوله ما يوزن فيما يكال مجرى على ظاهره فان اسلام الموزون في المكيل جائز على كل حال لانعدام الوصفين جميعا اذ لا
اتفاق بين البدلين في الجنس ولا في قدر واحد والموزون غير المكيل • وقوله ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن غير مجرى على ظاهره ايضا بل المراد
اذا كانا متفقين في المعنى بان كانا مثمنين كالزعفران مع القطن فاما اذا كانا مختلفين في المعنى فذلك جائز كما لو اسلم النقود في الزعفران
او الحديد او القطن فانه يجوز • والعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يقولون الجواز لحاجة لان رأس المال يكون من النقود عادة والحاجة تمس الى
اسلامها في الموزونات والمكيلات جميعا ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلل الشرعية ولسنا نقول به بل نقول انعدم اتفاقهما في الوزن صورة
لا معنى وهذا فان الوزن في النقود ليس نظير الوزن في الزعفران فان الزعفران يوزن بالامنان ويكون مثمنا يتعين في العقود والنقد
يوزن بالصنجات ويكون ثمنا لا يتعين في العقد ومن حيث الحكم صفة الوزن يلزم في الزعفران حتى لو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له
ان يتصرف فيه قبل ان يزنه ولا يلزم في النقود حتى لو باع شيئا بدراهم بشرط الوزن كان له ان يتصرف فيه قبل ان يزنه فكان هذا الا نظير
الموزون مع المكيل فانهما استويا من حيث ان كل واحد منهما مقدر صورة ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جاز اسلام احدهما في الآخر فكذلك
النقود مع سائر الموزونات • وقوله ولا ما يكال فيما يكال مجرى على ظاهره فان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز بحال لاتفاقهما في قدر واحد
وقوله واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد هذا مجرى على ظاهره لانعدام العلة المحرمة للفضل
وقوله ولا بأس به نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره ولكن المراد اذا كان المجعول فيه مسلما يصير مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات
الامثال حتى لو اسلم ثوبا في جوهرة او درة لا يجوز • وكذلك في الحيوان عندنا وقوله وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان
بواحد يدا بيد هذا مجرى على ظاهره وهو متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع الحيوان بالحيوان بالفرس بالافراس يدا بيد • وقوله ولا خير فيه
نسيئة هو قول علمائنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم النساء بانفراده حتى لو اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يجوز وكان مالك رحمه الله يقول ان اختلفا في الصنعة يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الصنعة • ولو اسلم هرويا في مروي جاز عندنا
وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الاصل فاما اذا اتحد الاصل فالكل عنده جنس واحد وباعتبار تفاوت
المنفعة يجعل الهروي والمروي جنسا واحدا وقد نقل ذلك عنه في الحنطة والشعير ايضا انهما جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد
فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على الحنطة ثم قال واذا اختلف النوعان فكذلك بيان انهما جنسان • وكذلك المصنوع
من اصل لا يكون جنسا للاصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنسا لمصنوع آخر على هيئة اخرى من ذلك الاصل فعرفنا انه لا اعتبار
الاصل لا يثبت المجانسة ايضا كما في الاموال الربوية فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد • وكذلك السلطاني والبصري
والفارسي مع الرتل جنس واحد مع اختلاف الوصف • فاما الشافعي رحمه الله فانما بنى مذهبه على ما قلنا ان الجنسية عنده شرط
وقد بينا فساد ذلك وعلى سبيل الابتداء يحتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا
فنفدت الابل فامره ان اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل • وعن علي رضي الله عنه انه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى
اجل • وعن ابن عمر رضي الله عنه انه باع بعيرا باربعة ابعرة الى اجل ولان هذا عقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه

عينا حتى لو تفاصل بينهما فيجوز اسلام احدهما في الآخر كالهروي مع المروي وثمرة هذا الكلام ان باعتبار التأجيل في احد البدلين يظهر التفاوت في المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة اكثر تأثيرا من التفاوت في المالية حكما فاذا كان التفاوت في المالية في هذه الامور حقيقة لا اثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكما اولى وهذا لان حكم الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية علة تؤدي الى تعميم حكم الربا في كل مال فما من مال الا وله جنس فما كانت الجنسية الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك الجنسية ◦ وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا على النسيئة من الجانبين لان ذلك مستفاد بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي ولانه اذا قيل بيع فلان عبده بالحيوان نسيئة فانما يفهم منه النسيئة في البدل في عقد ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس ◦ وتأويل ما روي من الآثار انه كان قبل نزول آية الربا، وكان ذلك في دار الحرب وعندنا لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب فتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الجنسية والقدر في اول الحديث ◦ ثم قال واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فلو ابقى ربا النساء ليفعا ما هو قريبه وهو الجنس فكان ذلك تنصيصا على ثبوت ربا النساء لانه حتى يثبت المساواة بين الشيئين بالنص ثم خص احدهما بحكم كان ذلك تنصيصا على ذلك الحكم في الآخر كالرجل يقول اجعل زيدا وعمرا في العطية سواء ثم يقول اعط زيدا درهما يكون ذلك تنصيصا على ان يعطي عمرا ايضا درهما ولا يستقيم اعتبار ربا النساء بربا الفضل لاتفاقنا على ان ربا النساء اعم حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تؤدي الى تعميم الربا في البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا فعرفنا ان المالية ليست بعلة فيه وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها والقياس على اصول ينعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل فسادها ولان اسلام الشيء في جنسه يؤدي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى ان يكون الشيء الواحد عوضا ومعوضا والى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل ◦ بيانه انه اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي فانه يلزم تسليم رأس المال في الحال ثم اذا حل الاجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما تناوله العقد فلو جوزنا هذا العقد لم يكن مفيدا شيئا ويكون الثوب الواحد عوضا ومعوضا واذا اسلم ثوبا هرويا في ثوبين هرويين لو جوزنا ذلك لكان اذا حل الاجل اخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوب آخر فالثوب الآخر يكون فضلا خاليا عن العوض مستحقا بالبيع وهو الربا بعينه ◦ قال واذا اسلم الرجل في الطعام كيلا معلوما واجلا معلوما وضربا من الطعام وسطا او رديا او جيدا واشترط المكان الذي يوفيه فيه فهو جائز ◦ قال رحمه الله اعلم بان السلم اخذ عاجل بآجل وهو نوع بيع لمبادلة المال بالمال اختص باسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وتأخير الآخر كالصرف وقيل السلم والسلف بمعنى واحد وانما سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع ما بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد وانما يقبل السلم في العادة فيما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمي سلما وسلفا والقياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم وبيع ما هو موجود غير مملوك للعاقد باطل فبيع المعدوم اولى بالبطلان ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ◦ وقال ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله تعالى انزل فيه اطول آية وتلا هذه الآية والسنة ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا دليل جوازه للحاجة مع قيام السبب المعجز عن التسليم وهو عدم وجوده في ملكه ولكن بطريق اقامة الاجل مقام الوجود في ملكه رخصة لان بالوجود في ملكه يقدر على التسليم وبالاجل كذلك فانه يقدر على التسليم اما بالتكسب في المدة او بمجيء اوان الحصاد في الطعام ◦ وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد قررهم على اصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في السلم عند ابي حنيفة رحمه الله سبعة اعلام الجنس في المسلم فيه واعلام النوع والقدر واعلام الصفة واعلام الاجل واعلام المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة واعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره والاصل في هذه الشرائط الحديث الذي روينا فان رسول الله عليه السلام امر باعلام القدر لان ترك الاعلام يفضي الى المنازعة الى ان يمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك على ان كل جهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم يجب نفيها بالاعلام وجهالة الجنس تفضي الى ذلك لانه اذا اسلم في شيء فرب السلم يطالبه باعلى الاشياء والمسلم اليه لا يعطي الا ادنى الاشياء ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس لقطع هذه المنازعة ◦ وكذلك اعلام النوع فانه اذا اسلم اليه في تمر فالمسلم اليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالعجوة ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة ◦ وكذلك اعلام الصفة لانه اذا اسلم اليه في حنطة فرب السلم يطالبه بحنطة جيدة والمسلم اليه لا يعطيه الا الاردى ويحتج كل واحد منهما باسم الحنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة واعلام القدر منصوص عليه في الحديث وجهالته تفضي الى المنازعة ولان المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك ليصير ما هو المقصود لكل واحد منهما معلوما له ◦ فاما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا ◦ وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس من شرائطه حتى يجوز السلم عنده حالا في الموجود فاما في المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في ذلك بالحديث ورخص في السلم فقد اثبت في السلم رخصة مطلقة واشتراط التأجيل فيه يكون زيادة على النص والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه مرخصا لا شرطا كالبيع والاجارة وهذا لان المسلم

فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل انه لا يقدم على التزام ما لا يقدر على تسليمه فاذا قبل السلم في موجود في العالم فالظاهر انه قادر على تسليمه وذلك يكفي لجواز العقد ولئن لم يكن قادرا على التسليم فبما يدخل في ملكه من رأس المال يقدر على التحصيل والتسليم ولهذا اوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم اولا قبل قبض المسلم فيه وبهذا فارق الكتابة الحالة فانه لا تجوز الكتابة الحالة لان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشيء فلا يكون قادرا على تسليم البدل وما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر على التحصيل الا بمدة فلهذا لا تجوز الا مؤجلا فاما المسلم اليه حر من اهل الملك قبل العقد فالظاهر قدرته على التسليم الا ان يكون معدوما في العالم فحينئذ لا يقدر على التسليم الا بوجوده في اوانه فلا يجوز السلم فيه الا مؤجلا ◦ وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر ◦ والمراد بيان ان الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من اراد الصلوة فليتوضأ فلا يجوز ان يكون المراد انه اذا اسلم مؤجلا ينبغي ان يكون الاجل معلوما وفي قوله صلى الله عليه وسلم ورخص في السلم ما يدل على الاجل ايضا لان الرخصة في الشرع تيسير مع قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم باقامة الاجل مقامه لان به يقدر على التسليم اما بالتكسب او بمجيء زمن الحصاد وهو كالرخصة في المسح على الخفين فانه اقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في المسألة فانا نقول بيع ما لا يقدر على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قبل التسليم في المعدوم حالا ◦ وبيان ذلك ان عقد السلم من عقود المفاليس فانه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجودا في ملكه لكان يبيعه بالبيع او في الاثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال انه انما يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والاداء للمشتري عليه لان صاحب الشرع استثنى السلم من نهي ما ليس عند الانسان وبالاجماع المراد به ما ليس في ملكه فان ما في ملكه وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه ◦ فعرفنا ان المراد بقبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادرا على التسليم لان العقد سبب لوجوب التسليم عليه الا انه فلا يثبت قدرته على التسليم وانما يكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك الى مدة فاذا كان مؤجلا لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم واذا كان حالا يظهر المانع ◦ والدليل عليه انه بالاتفاق يجب تسليم رأس المال ولا تلو جاز ان يكون المسلم فيه حالا لم يجب تسليم رأس المال ولما لان قضية المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في الملك والتسليم ويتضح هذا فيما اذا كان رأس المال عينا فانه اول التسليمين في البدل الذي هو دين كالثمن في العين ◦ والدليل عليه ان السلم اختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود فما كان ذلك الا لاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل فرق بينهما ان السلم الحال لعدم الغرر والمؤجل لان السلم في العين ابعد من الغرر ثم لا يجوز ومع ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عندنا فان البدل في الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن في البيع فاما المسلم فيه معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبدل ◦ واما السلم عقد تجارة وهو مبني على الضيق فالظاهر انه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم يجوزه الا مؤجلا ولم يبين في الكتاب ادنى الاجل في السلم ◦ وذكر احمد بن ابي عمران عن اصحابنا ان ادنى الاجل فيه ثلاثة ايام اعتبارا للاجل بالخيار الذي ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة ايام وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول ادنى الاجل فيه ان يكون اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله من قال ادنى الاجل فيه شهر استدلالا بمسألة كتاب الايمان اذا احلف المديون ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فنقول اذا كان رأس المال دراهم او دنانير يكون التعجيل شرطا قياسا واستحسانا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون هذا بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي يعني النسيئة بالنسيئة فاما اذا كان رأس المال عروضا هل يكون التأجيل شرطا القياس ان لا يكون شرطا وفي الاستحسان يكون شرطا ◦ وجه القياس ان العوض سلعة تتعين في العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لا يؤدي الى بيع الدين بالدين ◦ وجه الاستحسان ان السلم اخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكما ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت احكامها بمقتضيات اساميها لغة ومن علمائنا رحمهم الله من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة اخرى شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه مضبوطا بالوصف معلوم القدر موجودا من وقت العقد الى وقت التسليم فاما بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة من شرائط جواز السلم في قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا وكان اولا يقول ذلك ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبين يتعين موضع العقد للايفاء وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ◦ وحجتهما في ذلك ان موضع العقد موضع الالتزام فيتعين للايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين في محل الذمة فانما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان والتسليم انما يجب في الموضع الذي ثبت الملك له فيه الا ترى ان من باع حنطة بعينها بالسواد يجب تسليمها في موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ولان احد البدلين وهو رأس المال يجب تسليمه في موضع العقد ◦ فكذلك البدل الآخر لان العقد في حكم مكان التسليم مطلق فيقتضي المساواة بين البدلين وان جاز تغييره بالشرط فذلك لا يدل على انه غير ثابت بمطلق العقد كنقد البلد في الثمن يتعين بمطلق العقد ويجوز تغييره باشتراط نقد آخر والملك بمطلق البيع يثبت عقيب العقد ويجوز تغييره بشرط الخيار وتوجه المطالبة بتسليم الثمن ثابت بمطلق العقد عقيبه ثم يجوز تغييره باشتراط الاجل وابو حنيفة رحمه الله يقول مكان الايفاء مجهول جهالة

تفضي الى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك باعلامه كزمان التسليم وانما قلنا ذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به
التسليم بنفس الالتزام كالقرض والغصب والاستهلاك والسلم لا يجوز الا مؤجلا فعرفنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بخلاف ما تقدم فانما يستحق
التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري انه في اي مكان كان يكون ثم ٭ قال ارايت لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجة البحر اكان
يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل هذا مما لا يقوله عاقل ٭ والدليل عليه ان مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تغييره بالشرط
كمكان المبيع في بيع العين فانه لو باع حنطة في السواد بشرط ان يسلمها في المصر لا يجوز العقد وههنا جاز بيان مكان الايفاء ٭ عرفنا
ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف راس المال فانه تعين مجلس العقد لتسليمه لم يجز تغييره بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين
ولكن الشرط تسليم راس المال قبل الافتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم اليه راس المال قبل ان يفارقه كان صحيحا فاما فيما له حمل ومؤنة فلا
خلاف ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في ظاهر الروايتين يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع
الالتزام وفي رواية اخرى عنهما يسلم اليه حيث ما لقيه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله سواء بينا المكان او لم يبينا لان الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون
معتبرا والمالية فيما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف باختلاف الامكنة انما تختلف بعزة الوجود وكثرة الوجود فاما ما له حمل ومؤنة تختلف قيمته
باختلاف المكان فان الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد جميعا ثم يشترى في المصر باكثر مما يشترى به في السواد وما كان
ذلك الا لاختلاف المكان ٭ وقد بينا ان ما تختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا الخلاف في فصول اربعة
احدها السلم ٭ والثاني اذا باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء لجواز العقد عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يشترط بيان مكان الايفاء ٭ والثالث اذا استاجر دارا بحمالة مما له حمل ومؤنة دينا في ذمته عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط بيان
مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء موضع العقد ٭ والرابع اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له
حمل ومؤنة فهو على هذا الخلاف وقد ذكرنا بيان ذلك في الاجارات والقسمة ٭ ثم اعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد
على قدره كالمكيل والموزون شرط لجواز السلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط والاشارة الى العين تكفي ٭ وكذلك اذا كان راس
المال عدديا متقاربا كالفلوس والجوز والبيض ٭ وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر القدرة على التسليم وانقطاع المنازعة
وذلك حاصل بالاشارة الى العين فيغني ذلك عن اعلام القدر كما في الثمن والاجرة وكما في المضاربة لو دفع اليه دراهم غير معلومة المقدار
مضاربة بالنصف كان جائزا ٭ والدليل عليه ان راس المال لو كان ثوبا لا يشترط اعلام ذرعانه والذرع في المذروعات كالاعلام بمنزلة
القدر في المقدرات ٭ الا ترى ان في المسلم فيه كما يشترط اعلام القدر يشترط اعلام الذرع اذا كان ثوبا ثم في راس المال لا يشترط
اعلام الذرع في المذروعات لكونه عينا فكذلك لا يشترط اعلام القدر في المقدرات وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ذكره في كتاب الصرف ٭ وقول الفقيه من الصحابة رضي الله عنهم مقدم على القياس والمعنى فيه ان هذا مقدر بيننا وله عقد السلم فلا بد من اعلام قدره
كالمسلم فيه وتحقيقه ان جهالة قدر راس المال تؤدي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض
ذلك زيوفا فيرده ولا يستبدله في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده واذا لم يكن مقدار راس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم
بقي واذا كان مقدار راس المال معلوما يوزن المردود فيعلم انه في كم انتقض العقد وما يؤدي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان
كان ذلك موهوما ٭ الا ترى انه لو اسلم في مكيل بمكيال رجل بعينه لا يجوز العقد لانه يتوهم هلاك ذلك المكيال وهو يخالف غيره من
المكاييل فاذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولا فلذلك هنا يجب التحرز عن هذه الجهالة باعلام مقدار راس المال بخلاف ما اذا كان راس
المال ثوبا لان الذرعان في الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا سلم له الزيادة
ولو وجده تسعة اذرع لا يحط عنه شيئا من الثمن فالمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه ثم لا يتصور الاستحقاق في
بعينه من الثوب وانما يتصور الاستحقاق في النصف او الثلث وذلك لا يؤدي الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف
المقدار على ما بينا والامام لم يذكر في جملة الشرائط تعجيل راس المال في المجلس لانا عددنا الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في العقد وتعجيل راس المال
في المجلس لانا عددنا الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في العقد وتعجيل راس المال ليس من ذلك في شيء لان ذلك شرط بقاء العقد لا شرط
انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل راس المال فاما في المجلس فلهذا لم يذكره في جملة الشرائط ٭ قال واذا اشترى طعام
قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد لما روي ان زيد بن سعنة اسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في التمر
فقال اسلمت اليك في تمر حائط فلان فقال صلى الله عليه وسلم اما حائط فلان فلا ولكن في تمر جيد ونحو ذلك قال صلى الله عليه وسلم ارايت
لو اذهب الله ثمرة ثم بم يستحل احدكم مال اخيه ولا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي هذا اشارة الى المعنى وهو ان قدرة العاقد على
التسليم عند وجوب التسليم شرط لجواز العقد ولا نعلم قدرته على التسليم عند حلول الاجل لان وجود الثمار في تلك النخلة او الحائط الذي
عينه ووجود ذلك موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم ٭ وكذلك اذا عين ارضا لا يبقى طعامها في ايدي الناس فقدرته على التسليم
عند وجوب التسليم موهوم ٭ قال ولا باس بان ياخذ بعض راس ماله وبعض ما اسلم فيه اذا حل الاجل عندنا وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وكان
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك وبه اخذ ابن ابي ليلى قال اذا اخذ بعض راس ماله فسد العقد ويسترد ما بقي من راس المال لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فاذا اخذ بعض كل واحد منهما فلم ياخذ الا احدهما ولان ذلك لا يمكن منه شرعا ولانه حين اخذ بعض راس المال
فقد اختار فسخ العقد فينفسخ ٭ وحجتنا في ذلك ان اخذ راس المال اقالة ولو اقاله في الكل جاز فاذا اقاله في البعض يجوز ايضا كما في بيع العين

وتأويل

وتأويل الحديث ان النهي عن [illegible] راس المال والسلم فيه وانه في هذا الموضع [illegible]
ذلك عند الاستبدال ٭ وروي عن ابن عباس رضي الله عنه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مضبوط بالوصف معلوما بمقداره موجودا من وقت عقده الى حين [illegible]
ويكون مقدور التسليم عنده وجوب التسليم يجوز السلم فيه [illegible] يجوز السلم في المكيلات
والموزونات بهذه الصفة ٭ قال ولا خير في السلم في [illegible]
[illegible]
[illegible]
السلم لكونه المسلم فيه معلوما مقدور التسليم ٭ قال ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم عندنا [illegible]
[illegible]
[illegible]
ولهذا لا يجوز السلم [illegible] والرؤس ٭ وكذلك لا يجوز السلم في الادم والورق [illegible]
[illegible] ٭ وكذلك الادم اذا كان يباع وزنا فانه يجوز السلم فيه
بذكر الوزن اذا كان [illegible] ٭ قال ولا خير في السلم في الحيوان عندنا [illegible]
يجوز اذا بين الجنس والنوع والصفة والسن واحتج في ذلك بما روي في الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل واربعة
بجلة بن عمرو وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا وقضاه رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض
فاذا ثبت جواز استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز السلم فيه بطريق الاولى والمعنى فيه انه مبيع معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب
والمكيلات والموزونات وبيان الوصف انه يجوز بيعه عينا والدليل على انه معلوم فانه اذا سمى الابل صار الجنس معلوما واذا قال بختي صار
النوع معلوما واذا قال جذع او ثني بين السن معلوما واذا قال سمين بين الصفة معلومة واعلام الشيء بهذه الاشياء ٭ وشرط جواز العقد
اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك تفاوت يبقى في المالية كما في الزنابيج والثياب الفاخرة ٭ والدليل عليه ان بني اسرائيل لما وصفوا البقرة
ووصفها الله تعالى لهم وادركوها بتلك الصفة حيث قالوا الآن جئت بالحق وقال صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته
حتى كانها تنظر اليه فقد جعل الموصوف من الحيوان كالمرئي ٭ والدليل عليه انه يثبت في الذمة مهرا والدية والشهادة في الحيوان تصح بذكر الصفة
فدل انها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف اللآلئ والجواهر فالسلم في الصغار من اللآلئ يجوز وزنا فاما الكبار منها لا يمكن اعلامها لان المقصود التدوير
والصفاء والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فاذا بالغ في بيانه يصير ذلك عديم النظير وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت في الذمة
وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان وفي الكتاب قال بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وانما فسر هذا الحديث في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه دفع مالا مضاربة الى زيد بن خليدة فاسلمها زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص
معلومة فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اردد مالنا لا نسلم اموالنا في الحيوان وفيه رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ان من الربا ابوابا لا تكاد
تخفين منها السلم في السن ٭ وقد بينا تأويل آثارهم وما روي انه استقرض بكرا فانما مراده استعجل الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها
فرد رباعيا او استقرض لبيت المال وكما يجوز ان يثبت لبيت المال حق مجهول يجوز ان يثبت ذلك على بيت المال ايضا والمعنى
فيه انه اسلم في مجهول فلا يجوز كما لو اسلم في الحنطات وبيان هذا ان المسلم فيه المبيع وشرط جواز العقد القدرة على التسليم والاعلام
وذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا ٭ وبيان الوصف ان بعد ذكر الاوصاف التي يشترطها الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية فانك
تجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشترى احدهما باضعاف ما يشترى به الآخر لتفاوت بينهما في المعاني الباطنة كالهملجة وشدة
العدو وكذلك العبيد وهذا في بني آدم لا يخفى فانا نجد العبد والاثنين يتفاوتان في السن والصفة ويختلفان في المالية لتفاوتهما
في الذهن والكياسة وفيه يقول القائل ٭ رب واحد يعدل الفا زائدا ٭ والوف ترى لا تساوي واحدا ٭ ولكنا
ان العين مقصود ولا البنية ايضا مقصودة بل اكثر لان المقصود هو الاسترباح وذلك بالمالية يكون فاذا كان الحيوان بذكر الاوصاف
لا يلتحق بذوات الامثال في معنى المالية قلنا لا يجوز السلم فيها بخلاف الثياب فانها مصنوع بني آدم فما لم يجعلوه لهم لا يتمكنون
من ايجاده والثياب اذا نسجت من غزل واحد على منوال واحد لا تتفاوت في المالية الا يسيرا ولا معتبر بذلك القدر كالتفاوت
بين الجيد والجيد في الحنطة في المالية فاما الحيوان مصنوع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده فقد يكون على وجه لا نظير له ٭ ولو بالغ
والاستقصاء في بيان وصفه عديم النظير وذلك لا يجوز السلم فيه بالاتفاق ٭ يوضحه ان اقرب الحيوانات الى الثياب الغنم وما هو المقصود
من الغنم غير مرئي بل هو تحت الجلد ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود في الثياب ظاهر مرئي ٭ وقد ذكر عمرو [illegible]
قال قلت له انما لا يجوز في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا فانا نجيز السلم في الزنابيج ولا يجوز في العصافير ونحن نضبط العصافير

بالوصف اهون من ضبط الزوج وكذلك السنة دائما ذكر الحمل في نتاج اسرائيل الاوصاف الظاهرة وذلك يمكن اعلامه عندنا ثم كان المقصود التشديد عليهم لما استقصوا في الاستيعاب لخوف الفتنة وذلك بما قال ابن عباس رضي الله عنهما وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاستيعاب لخوف الفتنة وذلك يقع بالاوصاف الظاهرة • وكذلك صح في الدعوى والشهادة لان الاوصاف الظاهرة منها يصير معلومة ونحوه في الذمة مهر لكون النكاح مبنيا على التوسع فان المقصود به شيء آخر سوى المالية بخلاف السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك • قال ولا بأس بالسلم في الثياب كلها بعد ان يشترط ضربا معلوما وطولا وعرضا بذراع معلوم واجلا وصفة معلومة لان مقدار المالية بذكر هذه الاوصاف يصير معلوما عادة والتفاوت الذي بعد هذا يسير واليسير من التفاوت غير معتبر لانه لا يمكن التحرز عنه ما يتعذر التسليم والتسلم ولا بد من الوزن بخلاف الحرير فانه اذا اسلم في الحرير ينبغي ان يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط القول في الحرير مع الوزن لان المسلم اليه ربما يأتي وقت حلول الاجل بقطع حرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقينا انه لم يرد به قطع الحرير • قال وكل شيء ينقطع من ايدي الناس فلا خير في السلم فيه وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول الاجل فاذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد • والثاني ان يكون منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند حلول الاجل فهذا لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي والثالث ان يكون موجودا عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن ايدي الناس فيما بين ذلك فهذا لا يجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعي رحمهما الله يجوز • والرابع ان يكون موجودا من وقت العقد الى وقت المحل على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحا بالاتفاق • وحجتهم في ذلك حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ومعلوم ان الثمار الرطبة لا يبقى الى هذه المدة الطويلة ومع هذا قد رخص في السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه مسلم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز العقد كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف ان وجوب التسليم بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود في العالم والقدرة على تسليم الذي لوجوده في العالم ولا معنى لقول من يقول ان الجائز ان يموت المسلم اليه عقيب العقد فيحل الاجل لان هذا موهوم ولا ينبني العقد على الموهومات • الا ترى ان اعتبار هذا الموهوم يؤدي الى الحلول او جهالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وان كان موجودا في الحال فدل انه لا يعتبر ذلك • وكذلك ان كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وان كان يتوهم ان يتأخر التسليم الى ان ينقطع وليس هذا نظير ما لو عين مكيالا او وعاء بالخلاف فيه بين الناس لان بطلان العقد ليس باعتبار هلاكه ما عين بل باعتبار جهالة قدر المسلم فيه بالمكيال المعروف • وكذلك اذا اعين حائطا او نخلة فانما فسد العقد لان تعيين محل المسلم فيه كتعيين المسلم فيه الا انه يتوهم ان تصيب تلك النخلة آفة • والدليل عليه ان وجود المسلم فيه في مكان ليس بشرط لجواز العقد فكذلك في زمان العقد لان التسليم لا يتأتى بمكان او زمان فمن يسقط اعتبار وجوده في مكان العقد فكذلك في زمان العقد • وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو اصلاحها وفي الحديث المعروف ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهي عن بيعها عينا لان ذلك جائز بشرط القطع • فعرفنا ان المراد به النهي عن بيعها سلما والمعنى فيه ان قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه معدوما في الحال لان العاقد لا يقدر على تسليمه الا باتصال حياته باوان ذلك الشيء واتصال حياته باوان الوجود موهوم وبالموهوم لا يثبت القدرة على التسليم • فان قيل حياته معلومة في الحال والاصل بقاؤه حيا الى ذلك الوقت وانما الموت موهوم قيل قلنا نعم ولكن بقاؤه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال والاولى ليس موجب له واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان على ما كان لا في اثبات امر لم يكن كبقاء المفقود فانه ثابت باستصحاب الحال فيكون معتبرا في ابقاء ماله على ملكه لا في توريثه من مورثه فبهذا الطريق لا يثبت قدرته على التسليم الا ان يكون موجودا في الحال حتى تكون حياته متصلة باوان ذلك الشيء ثم عجزه او تاخر التسليم الى ان ينقطع موهوم فلا يعتبر ذلك في افساد العقد يقرره ان ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقائه حيا الى ذلك الوقت وذلك موهوم ووقت العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته وذلك موهوم ايضا فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ما وراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم ابتداء وانما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم والمعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة في النكاح والشهود يعتبر عند ابتداء العقد لا عند البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لانه يتحقق نقله من مكان الى مكان فبانعدامه في مكان العقد لا تنعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان الى زمان فتنعدم القدرة على التسليم بعدم الوجود في زمان العقد • الا ترى انه لا يشترط وجوده في المكان الذي جاء به محل التسليم ويشترط وجوده في زمان المحل وهذا فرقنا الا انا نقول واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ثم لم يأخذه بعد محل الاجل حتى انقطع فرب السلم بالخيار ان شاء اخذ رأس المال وان شاء صبر حتى يجيء حينه فيأخذ ما اسلم فيه عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يبطل العقد ويسترد رأس المال لان الانقطاع من ايدي الناس في العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين في العجز عن التسليم ولو هلك المبيع في بيع العين قبل التسليم بطل به البيع فكذلك اذا انقطع من ايدي الناس وقاس بما لو اشترى بفلوس شيئا فكسدت قبل القبض بطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه من ايدي الناس • وحجتنا في ذلك ان تعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير العاقد فيه كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه دين وبقاء الدين ببقاء محله ومحل الدين انما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيا ببقاء الذمة ولكن تأخر تسليمه الى اوان وجوده وفيه تغير شرط العقد فيثبت للعاقد الخيار بين ان يفسخ العقد ويسترد رأس المال

وبين ان يصبر حتى يأتي اوانه فيأخذ المسلم فيه وهو نظير هلاك العين فالمعقود عليه هناك يفوت اصلا • وكذلك الفلوس فالكساد فان العقود انما تتناول ثمنا هو ثمن فبعد الكساد لا يبقى ثمنا اصلا ولو تحقق ان ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك اولا يدري هل يروج لم يكن المعقود فيه على التسليم او انه معدوم فهذا يبطل العقد هنا الا ان الثمار والقدرة على التسليم او انه معلوم فيتخير رب السلم ان اختار بالتسليم وان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله • قال ولا يجوز السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار وما اشبه ذلك مما لا يكال ولا يوزن لانه يختلف فيه الصغير والكبير فلا يمكن ان يؤتى على حد متقاربة • واصل هذا الجنس مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال ما يتفاوت احاده في القيمة فهو عددي متفاوت لا يجوز السلم فيه عددا وما لا يتفاوت احاده وانما يتفاوت انواعه فهو عددي متقارب يجوز السلم فيه والرمان والبطيخ متفاوت احاده فهو عددي والباذنجان وما اشبه ذلك متفاوت احاده في المالية وعلى هذا الاصل يجوز السلم في البيض والجوز عددا لان احاده في المالية لا تتفاوت الا ترى ان جوزة بفلس وجوزة بفلس وانما يتفاوت انواعه في المالية وذلك التفاوت يزول بذكر النوع والعدد في العدديات كالقدر في المقدرات وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز السلم في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية وعلى قول زفر لا يجوز السلم في الجوز والبيض عددا لان فيه الصغير والكبير فيجري فيه المنازعة بينهما في التسليم والتسلم وانما يجوز السلم في البيض وزنا وفي الجوز كيلا بعد ان يكون بكيل معروف له ونحن نجوز السلم فيه كيلا ايضا لانه يكال تارة ويعد اخرى فينقطع المنازعة بينهما بذكر الكيل كما ينقطع بذكر العدد • قال ولا بأس بالسلم في الفلوس عددا لانه عددي متقارب او هما مثل الجوز والبيض قطعا ما دامت رائجة لسقوط قيمة الجودة منها باصطلاح الناس وذكر [illegible] جواز ذلك عن محمد رحمه الله انه لا يجوز السلم في الفلوس لانها ثمن ما دامت رائجة والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز ان يكون مسلما فيه كالذهب والفضة وبعد الكساد هي قطع صفر موزونة فلا يجوز السلم فيها عددا ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان صفة الثمنية في الفلوس عارض باصطلاح الناس والمتعاقدان اعرضا عن هذا الاصطلاح حين عقدا السلم وما اعرضا عن الاصطلاح على كونه عدديا ولكن ليس من ضرورة خروجه من حقيقتها ان يكون كالجوز والبيض واما الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة ولا ينعدم ذلك بجعلها اياه مبيعا • الا ترى ان الفلوس تروج تارة وتكسد اخرى وتروج في ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس بخلاف النقود • ولا خير في السلم في اللحم لانه مختلف في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا بأس به في قول ابن ابي ليلى • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اسلم في موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لا خلاف بينهما وبين ابي حنيفة بل جواب ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزان ذلك وجوابهما فيما اذا بين منه موضعا معلوما وابو حنيفة لا يجوز السلم فيه وان بين منه موضعا معلوما • وجه قولهما انه موزون معلوم فيجوز السلم فيه كسائر الموزونات وبيان الوصف ان الناس اعتادوا بيعه وزنا ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه الربا بعلة الوزن ثم الموزون المثمن معتبر بالكيل المثمن فيجوز السلم فيه وان اشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصود كالتمر فانه فيه من النوى غير مقصود ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك ما في اللحم من العظم • الا ترى ان كل واحد منهما ثابت باصل الخلقة والدليل عليه جواز السلم في الالية مع ما فيها من العظم • وكذلك يجوز السلم في الشحم لانه موزون فكذلك اللحم وابو حنيفة رحمه الله له طريقان احدهما ان اللحم يشتمل على ما هو المقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بما ليس بمقصود منه • الا ترى انه يجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك فالمشتري يطالبه بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا نوع من الجهالة والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن بخلاف النوى فانه في التمر لا منازعة لا تجري في نزع ذلك • وكذلك العظم الذي في الالية وعلى هذا الطريق اذا اسلم في لحم منزوع العظم يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار ابن شجاع رحمه الله والطريق الآخر ان اللحم يشتمل على السمين والمهزول ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلأ وكثرة الكلأ والسلم لا يكون الا مؤجلا فلا يدري ما يكون عند حلول الاجل على اي صفة يكون وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان وبه فارق الاستقراض فالقرض لا يكون الا حالا وفي الحال صفة السمين والمهزول معلوم وبخلاف الشحم والالية فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم وغير منزوع العظم سواء وهو الاصح • قال ولا خير في السلم في السمك الطري في غير حينه لانه ينقطع عن ايدي الناس ولانه يختلف والنكتة الاولى يدل على انه اذا اسلم في حينه يجوز والنكتة الثانية تمنع ذلك وحاصل الجواب ان السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عددا وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عددا لان فيه الصغير والكبير الا ان الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المالية ينعدم بذكر الوزن وابو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بينا ان العظم ليس بمقصود من اللحم حتى يجري المماكسة في نزعه وانه يشتمل على السمين والمهزول وذلك لا يوجد في السمك وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الكبار من السمك الذي يقطع لا يجوز السلم فيها وزنا بمنزلة السلم في اللحم فانه اذا كان يقطع يجري المماكسة في نزع العظم منه ويختلف رغائب الناس باختلاف المواضع منه فاما السمك المالح فلا بأس بالسلم فيه وزنا معلوما ولا خير فيه عددا لان الصغار منه تباع وزنا ولا [illegible] وهو مما لا ينقطع عن ايدي الناس فيجوز السلم فيه وزنا وفي الكبار لا يجوز السلم عددا للتفاوت ويجوز وزنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز ذلك بخلاف اللحم فهناك يتمكن من اعلام موضع منه الجنب والظهر ولا يتأتى ذلك في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا • قال واذا اسلم في الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه واجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز لانه مذروع معلوم كالثياب • وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به الحزمة بشبر او ذراع او نحو ذلك فعند ذلك لا يجري المنازعة بينهما • قال واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين او قلنسوة او طستا او كوزا او آنية من اواني النحاس فالقياس انه لا يجوز ذلك لان المستصنع فيه مبيع وهو معدوم

وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجودا غير مملوك للعاقد لم يجز بيعه فكذلك اذا كان معدوما اولى ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وتعامل الناس من غير نكير اصل من الاصول كبير لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة وهو نظير دخول الحمام باجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا • وكذلك شرب الماء من السقاء بفلس والحجامة باجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن له مقدار ما يضع من المحاجم على ظهره غير معلوم وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا تركنا كل قياس في مقابلته وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والاصح انه معاقدة فانه اجرى فيه القياس والاستحسان والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا ثم كان ابو سعيد البردعي رحمه الله يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والاصح ان المعقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المعقود هو المستصنع فيه • الا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه كان جائزا • والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين فعرفنا ان المبيع هو المستصنع فيه • قال واذا عمل الصانع فقبل ان يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره لان العقد لم يتعين فيه بعد ولكن اذا احضره وراه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد اديمه والآلة وربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار ويفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم • وقال لا فائدة في اثبات الخيار في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان وهنا اثبات الخيار مفيد لانه مبيع عين فبرده ينفسخ العقد ويعود اليه راس ماله ويوضح الفرق ان اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية وفي بيع العين لا اعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية • قال فان ضرب للاستصناع اجلا وكانت تلك الصنعة عنده معروفة فهو سلم في قول ابي حنيفة رحمه الله يعتبر فيه شرائط السلم من قبض راس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم اذا احضره المسلم اليه هو وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو استصناع على حاله بدون ذكر الاجل عقده جائز غير لازم فبذكر الاجل فيه لا يصير لازما كعقد الشركة والمضاربة وهذا لان ذكر الاجل للترفيه وتاخير المطالبة فلا يتغير به العقد من جنس الى جنس اخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل فيه يصير سلما لصار السلم بحذف الاجل منه يصير استصناعا ولو كان هذا سلما لكان سلما فاسدا لانه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا بيع دين والمبيع الذي هو دين لا يكون الا سلما كما لو ذكر لفظة السلم وبيانه ما ذكرنا ان المستصنع فيه مبيع والاجل لا يثبت الا في الديون فمتى ثبت فيه الاجل هاهنا عرفنا انه مبيع دين وتاثيره ان المعتبر ما هو المقصود وبه يختلف العقد لا باعتبار اللفظ • الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العين بعشرة دراهم كان بيعا • ولو قال بكم هذه الدار شهرا كانت اجارة فعرفنا ان المعتبر ما هو المقصود ثم السلم اقرب الى الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما مستحسن ولكن الآثار في السلم مشهورة وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه فكان الاصل فيهما فعدا السلم الا اذا تعذر جعله سلما بان لم يذكر فيه اجلا فحينئذ يجعل استصناعا فاما اذا امكن جعله سلما بان ذكر الاجل يجعل سلما ولان الاجل للمطالبة فلا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد واللزوم في السلم دون الاستصناع فثبوت الاجل فيه دليل على انه سلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته يجبر على القبول وبهذا يتبين فساد قولهم انه سلم شرط فيه صنعة صانع بعينه وما قالوا ان السلم بخلاف الاجل لا يصير استصناعا يشكل بالمتعة فانه لا يصير نكاحا بحذف المدة عندهم والنكاح بذكر المدة فيه يصير متعة وهو اذا تزوج امراة شهرا وهذا اذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال فاما اذا كان على سبيل الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد فهذا لا يكون سلما لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتاخير المطالبة بالتسليم • الا ترى انه ذكر ادنى مدة يمكن الفراغ فيها من العمل • وحكي عن الهندواني رحمه الله قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير به سلما وان كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشيء معلوم • قال ولا باس بالسلم في حنطة وزنا او كيلا معلوما لانه يكال تارة ويوزن اخرى فيصير معلوما بذكر كل واحد منهما على وجه لا يبقى فيه منازعة في التسليم • قال في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وكان هذا في عرف ديارهم فان اللبن ينقطع عن ايدي الناس في بعض الاوقات فاما في ديارنا لا ينقطع وان كان يزداد قيمته في بعض الاوقات ولكن لا يعد ذلك انقطاعا فيجوز السلم فيه في كل وقت • قال ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا اشترط فيه شيئا معلوما لانه عددي متقارب فان آحاده لا تختلف في المالية انما يختلف انواعه وانما يكون معلوما بذكر الملبن فلبن كل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه • قال ولا خير في السلم في رؤوس الغنم والاكارع لانها اعداد متفاوتة • الا ترى ان المشتري ينازع البائع فيقول رديها ولا يدري والمقصود ما عليها من اللحم وهما يختلفان ثم هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله غير مشكل لانها ابعاض الحيوان كالشحم وهما يقولان اللحم موزون اما الرؤوس والاكارع فغير موزونة عادة وبذكر الوزن لا يصير المقصود منها معلوما فلا يجوز السلم فيها • قال ولا خير في السلم في كل شيء مما يكال ويوزن اذا شرط بمكيال بعينه غير معروف او بميزان بعينه غير معروف او بوزن حجر غير معروف لان مقدار المسلم فيه لا بد ان يكون

معلوما

معلوما عند العقد [illegible] والميزان الموصوف معلوما وكان هذا سلما مجهولا ولانه لا يقدر على تسليم [illegible] وقت وجوب التسليم [illegible] الى وقت حلول الاجل [illegible] [illegible] بعينه فلا باس به [illegible] التسليم عقيب العقد [illegible] المكيلات والموزونات [illegible] [illegible] وعن ابي يوسف [illegible] • قال ولا باس بالسلم [illegible] كيلا معلوما او وزنا معلوما [illegible] [illegible] احاده في المالية كالبطيخ ونحوه لا يجوز السلم فيه عددا • قال ولا خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ الا في الصغار من اللآلئ التي تباع وزنا وتجعل في الادوية يجوز السلم فيها وزنا واما الكبار منها تتفاوت احادها في المالية وهي عددية متفاوتة لا يمكن اعلام ما هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها • قال ولا باس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت • قال لا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما • وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تتفاوت فيه فاما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددية متفاوتة فلا يجوز السلم فيها بذكر العدد ولا بذكر الوزن لان ذلك لا يوزن ولا يعلم ماليته بوزنه الا ان يكون شيئا معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالكاسات والمطابق فان احاد ذلك لا تختلف في المالية انما تختلف انواعه وكل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة فيجوز السلم فيه بذكر العدد • قال واذا اسلم الرجل الى رجل الف درهم في طعام فسمى بعض ذلك كانت دينا عليه وبعضها نقدا اياه جاز في حصة العين من ذلك وبطل في حصة الدين اما في حصة الدين فلنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي وهو النسيئة بالنسيئة وهذا فساد قوي يمكن في البعض فيفسد بالكل باعتبار انه جعل قبول العقد في حصة الدين شرطا للقبول في حصة العين وهذا شرط فاسد ومن هذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه ثم يعتبر البعض بالكل في العين والعين جميعا وحقيقة المعنى ان العقد انعقد صحيحا وهذا لانه لا يتعلق الدين بالدين المضاف اليه وانما يتعلق بمثل في ذمته • ولو اشترى بالدين شيئا ممن عليه الدين ثم تفرقا قبل ان [illegible] العقد هنا في مقدار الحصة بترك القبض في المجلس وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه علة التسليم • قال واذا اسلم الرجل مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند ابي حنيفة رحمه الله بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه وهذا بناء على ما بيناه ان اعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد على قدره شرط عنده وهذه المائة التي تنقسم القيمة على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يكون مقدار راس المال لكل واحد منهما معلوما ولو تفاسخا السلم في احدهما لم يعلم بعينها مقدار ما يرده فلا يجوز العقد وعندهما الاشارة الى العين يكفي لجواز العقد وقد وجد • قال ولا يجوز السلم اذا كان فيه شرط خيار لان خيار الشرط يمنع الملك ويجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار ولكن تاثيره اكثر من تاثير عدم القبض وعدم قبض راس المال في المجلس يبطل السلم فاشتراط الخيار فيه اولى وهذا لان القبض حكم العقد وقد صار العقد بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق والمتعلق بالشرط معدوم قبله وبهذا تبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض مبطل للعقد الا ان يبطل صاحب الخيار خياره قبل ان يتفرقا فحينئذ ينقلب العقد صحيحا عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانهم اصلان تصحيح العقد الفاسد في الاستقبال فقط وعندنا المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض وقد انعدم ذلك حين اسقط الخيار قبل ان يتفرقا ولان حالة المجلس لها حكم حالة العقد ولهذا جعل قبض راس المال في المجلس كالمقترن بالعقد وهذا اذا كان راس المال قائما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان كان قد انفقه ثم صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار ذكره في الجامع لان ابتداء العقد براس مال هو دين لا يجوز فكذلك اتمامه باسقاط الخيار • قال واذا اسلم اليه عشرة دراهم او ثوبا او عبدا في طعام ثم افترقا قبل قبض راس المال لم يجز السلم وقال مالك يجوز وان لم يقبض راس المال يوما او يومين ولكنا نقول الشرع سماه سلما [illegible] انه لا يشترط قبضه في المجلس الا ان هذا الشرط يكون حالا لا ان ما يقابله مؤجل والنسيئة بالنسيئة حرام ولا ينعدم صفة الحلول بترك القبض فيه يوما او يومين ولكنا نقول السلم اخذ عاجل باجل فيشترط كون احد البدلين فيه مؤجلا [illegible] ان يكون الاخر معجلا ليتحقق في العقد مقتضاه والتعجيل انما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغي

ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحالة العقد تيسيرا كما في عقد الصرف ثم ان كان
راس المال دينا فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض راس المال قياسا واستحسانا لانه دين بدين وان كان راس المال عينا ففي القياس كذلك يبطل
العقد لانهما افترقا عن عين بدين وذلك جائز كبيع العين بثمن مؤجل ولكنه استحسن فقال اسم هذا العقد ولان جواز عقد السلم
لحاجة المسلم اليه وانما يندفع عنه حاجته اذا وصل راس المال اليه فيشترط وصوله اليه مقرونا بالعقد ثم حالة المجلس جعل كحالة العقد
فلهذا يفسد بترك قبض راس المال في المجلس ان كان عينا وان قبض الدراهم ثم افترقا فوجدها زيوفا فانه يردها وينتقض السلم
ثم اذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم ولكن فيه عيب ووجود العيب في الشي لا يخرجه عن حكم شي آخر ثم زيوف
ما يزيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار والنبهرجة ما يرد منه التجار وربما يسامح فيه بعضهم وربما يأباه بعضهم لغش فيه وهذا لا يخرج
من ان يكون من جنس الدراهم فقابضه يكون مستوفيا لحقه فاذا تجوز به يجوز بخلاف ما اذا وجد المقبوض ستوقة او رصاصا فان
ذلك ليس من جنس الدراهم فان الستوقة فلس مموه بالفضة ومعناه سته طاقه والرصاص ليس من جنس الدراهم فلا يصير بقبضه مستوفيا
لراس المال فاذا تجوز بها كان مستبدلا لا مستوفيا والاستبدال براس المال قبل القبض لا يجوز فاذا رده في المجلس ينتقض السلم سواء استبدل
في مجلس الرد او لم يستبدل وجد الكل زيوفا او البعض هو قول زفر رحمه الله لان الرد بسبب الزيافة ينتقض القبض من الاصل بدليل ثم
يرجع بموجب العقد وهو الجياد والعقد لا يوجب القبض من غير ظلوم ينتقض القبض الا ورد من الاصل لما كان له ان يرجع بموجب العقد وبدليل انه
لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء العقد واذا ثبت انتفاء القبض من الاصل صار كأن لم يوجد
فيبطل العقد بقدر المردود كما لو وجده مستحقا ولان راس المال دين والدين يختلف باختلاف الاوصاف وانما يكون الزيوف راس
المال باعتبار اسقاط حقه عن الجودة اذا تجوز به فاذا ابى ذلك بالرد تبين انه فارقه قبل قبض حقه فيبطل العقد كما لو وجد المقبوض
ستوقا او رصاصا واستحسن ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فقالا اذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد صحيحا سواء وجد الكل زيوفا او البعض
لانهما افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجوز به جاز فانما ينتقض القبض بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد وهما مجتمعان في مجلس
الرد فيجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فاذا افترقا بعد قبض موجب العقد وهو الجياد بقي العقد صحيحا كما لو زاد في راس
المال وافترقا عن مجلس الزيادة بعد القبض وهذا بخلاف الاستحقاق فقبض المشتري موقوف على اجازة صاحبه • الا ترى ان المسلم اليه
لو اراد ان يرضى به لا يتمكن من ذلك والموقوف اذا بطل صار كأن لم يكن واذا نفذ باجازة المستحق صار كما لو كان نافذا في الابتداء
كالبيع الموقوف فلهذا اذا اجاز المستحق بقي العقد صحيحا واذا ابى واخذ دراهمه كان العقد باطلا وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالقياس
اذا وجد الكل زيوفا او كانت الزيوف اكثر واخذ بالاستحسان اذا كان المردود بعيب الزيافة قليلا لان في القليل بلوى وفرد زيف في الدراهم الكثير
لا يخلو عن قليل زيف فيذهب على الناقد وان كان بصيرا واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج فان الموجود في هذا المجلس بشرط
توجه المطالبة بموجب العقد وهو الرد لا بسببه وانما الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق فيما يتحقق فيه البلوى وهو القليل
دون ما لا بلوى فيه وهو الكثير بخلاف المستحق قل او كثر لان دراهم الناس تخلو عن المستحق عادة وهذا بخلاف الزيادة لان العقد ما كان
موجبا لهذه الزيادة وانما صار الان موجبا فكان هذا المجلس في حق الزيادة بمنزلة مجلس العقد في حق اصل راس المال
واذا وجد القبض في مجلس الزيادة لم يضرهما الافتراق بعد ذلك ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في الفرق بين القليل والكثير ففي
كتاب البيوع يقول ما دون النصف قليل والنصف فما فوقه كثير وفي كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
الثلث كثير فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد رضي الله عنه والثلث كثير فاذا وجد الثلث زيوفا فرده يبطل العقد بقدره ووجه هذه
الرواية ان قلة الشي وكثرته تتبين بالمقابلة فان العشرة بمقابلة الدرهم كثير وبمقابلة المائة قليل فاذا كانت الزيوف دون
النصف فلنا اذا قوبلت الزيوف بالجياد فما الزيوف قليل وان كانت اكثر من النصف فهو كثير عند المقابلة بالجياد فان كان النصف سواء ففي
رواية كتاب البيوع قال هو كثير اذ لا يقابله ما هو اكثر منه ليتبين قلته بالمقابلة وفي كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود ولا يتبين كثرته
اذا لم يكن ما يقابله اقل منه وقد كان العقد صحيحا في الكل فلا ينتقض بالشك وكذلك حكم الصرف في جميع ما ذكرنا • قال رجل اسلم الى رجل في طعام
واخذ منه كفيلا بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل على راس ماله فذلك دين فالصلح موقوف على اجازة المسلم اليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فان اجاز رد راس المال جاز وان رد الصلح بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم ايهما شاء وعند ابي يوسف
الصلح جائز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل على المسلم اليه بطعام السلم وهذا اذا كان راس المال دراهم او دنانير فان كان راس المال عرضا
لا يجوز الصلح بالاتفاق لانه اذا كان راس المال ثوبا فاما ان يصح الصلح على ذلك الثوب بعينه وهو باطل لانه ملك المسلم اليه فلا يكون
الكفيل قادرا على تسليمه واما ان يصح على ثوب غيره وهو باطل ايضا لانه يكون استبدالا براس المال • وكذلك الصلح على قيمة ذلك الثوب
يكون استبدالا فلا يجوز فاما ان كان راس المال دراهم او دنانير فالخلاف فيه على ما بينا وجه قول ابي يوسف رحمه الله وهو
ان صلح الكفيل عن المسلم فيه على راس المال كالصلح عن سائر الديون على اي بدل كان بدليل جواز ذلك من الاصيل ثم الكفيل في سائر الديون
لو صالح على بدل جاز صلحه ويرجع على المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال وهذا لان الكفيل مطلوب بالمسلم
فيه اذا كان قادرا على تسليم راس المال بخلاف ما اذا كان راس المال عينا في يد المسلم اليه لان الكفيل لا يقدر على تسليمه ولو صالح على قيمته كان
مستبدلا لا مستردا راس المال ولا يقال في هذا الصلح تمليك طعام السلم من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون لا يجوز

ايضا ثم جاز الصلح من الكفيل في سائر الديون عرفنا انه ليس بتمليك الدين ولكن بعقد الكفالة كما وجب للطالب على الكفيل وجب للكفيل
على الاصيل الا انه مؤخر الى ان يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل وقد سقط ذلك بصلحه على راس المال كما يسقط بايفائه فلهذا كان له ان
يرجع على المسلم اليه بطعام السلم • ووجه قولهما ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال فسخ للعقد بدليل انه يختص براس المال ويصح بلفظ المشاركة
والاقالة فانه لو لم يكن فسخا كان هذا استبدالا لبقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والكفيل اجنبي
من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الاجانب والكفيل بالثمن في البيع وهذا لان الفسخ تصرف في العقد فانما يجوز من العاقد ومن قام مقام
العاقد وهو من كان وقع العقد له والكفيل ليس بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه بالكفالة فلا يصير به في حكم العاقد للسلم بخلاف المسلم
فانه عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان رب السلم اذا زاد المسلم اليه درهما جاز ولو زاد الكفيل في راس المال درهما كان باطلا
وبه فارق سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف في الدين الواجب ولهذا جاز باي بدل كان
والكفيل مطلوب بالدين كالاصيل فلهذا جاز الصلح منه • قال واذا اسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على راس ماله فالصلح موقوف
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان اجازه الاخر جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وان لم
يجزه فالصلح باطل وعند ابي يوسف رحمه الله الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه لما قلنا في المسألة الاولى ان الصلح عن المسلم فيه على
راس المال كالصلح عن سائر الديون على اي بدل كان عنده ثم احد رب الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح ويخير
الاخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه من الدين فكذلك هنا اذا صالح على راس المال ولانه اكثر ما فيه انه
فسخ العقد ولكل واحد من المتعاقدين حق التفرد بالفسخ في نصيبه كما في بيع العين • لو اشترى رجلان عينا ثم اقال احدهما
البيع في نصيبه مع البائع جاز بدون رضى الاخر فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا في هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز • بيانه
انه ان كان صحيحا في نصف خاصة فلا يتحقق ذلك الا بان يتميز نصيبه عن نصيب صاحبه وهذا هو القسمة وان كان صالحا عن النصف من النصيبين
جميعا فلا يملك تصحيحه بدون اجازة الاخر لشركته في نصيبه وفقه هذا الكلام ان وجوب المسلم فيه بعقدهما وهو لم يكن موجودا قبل العقد والعقد
منهما واحد فلكل واحد منهما في التصرف فيه كشطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كالمعتقة بين رجلين
زوجها احدهما وبه فارق بيع العين فقد كانت العين هناك موجودة قبل العقد محلا لتصرف كل واحد منهما الا ان يكون بثبوت ولاية التصرف
فيه لكل واحد منهما بالعقد فلهذا جاز الفسخ من كل واحد منهما في نصيبه كانه كان منفردا به وهنا المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد
وجواز التصرف باعتبار وجوده بالعقد فكان كل واحد منهما فيه كشطر العلة ولانه لو جاز الصلح من احدهما يؤدي الى ان يسقط حق رب السلم
عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في السلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم ارادا فسخ الاقالة لم يجز ذلك بخلاف بيع العين • وبيان
الوصف ان الاخر اذا اختار شركته في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح عن المصالح حق المسلم فيه
وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه وبه فارق سائر الديون الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول انما لا يجوز ان يعود
حقه فيما كان ساقطا لان الساقط كان متلاشيا كما في فصل الاقالة وهنا انما يعود حقه فيما هو قائم وهو النصف الباقي من طعام السلم • واما
بيان قول ابي يوسف رحمه الله فانه يقول للاخر الخيار فان شاء شارك القابض في المقبوض لان اصل راس المال كان مشتركا بينهما فلا يسلم
لاحدهما منه شيء الا ويسلم للاخر • وان شاء رضي بالمقبوض كان ما بقي في ذمة المسلم اليه مشتركا بينهما وان شاء سلم المقبوض للقابض ويرجع على
المسلم اليه بطعام السلم فاذا فعل ذلك ثم اراد الرجوع على شريكه لم يكن له ذلك لانه كان مخيرا بين شيئين فاذا اختار احدهما تعين ذلك
عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما فليس له ان يرجع فيضمن الاخر بعد ذلك فان توى ما على المسلم اليه
كان له ان يرجع على شريكه بنصف المقبوض لانه انما سلم له المقبوض بشرط ان يسلم له ما في ذمة المسلم اليه فاذا لم يحصل تسليمه كالمحتال عليه اذا مات مفلسا
عاد الدين الى ذمة المحيل • قال وهو بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه احدهما من حصته على ثوب وسلم الاخر واختار اتباع المديون
وتوى ما عليه كان له ان يرجع على صاحب الثوب في الثوب فيأخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب ان يرد عليه خمسة وعشرين درهما
ولا يعطيه شيئا من الثوب فحينئذ يكون له ذلك والخيار فيه الى صاحب الثوب كما في الابتداء لو اختار الشركة معه كان صاحب الثوب بالخيار
بين ان يعطيه خمسة وعشرين درهما وبين ان يعطيه نصف الثوب لان من حجته ان يقول بنيت الصلح على التجوز بدون الحق فانما ترضيت
الى نصيب لانني رضيت بدون حقي بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق معروف في كتاب الصلح • وكذلك لو كان بالسلم
كفيل فصالح احد صاحبي السلم مع الكفيل على راس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بينا • قال واذا اسلم الرجل الى رجل دراهم
في طعام ثم صالحه على راس ماله ثم اراد ان يشتري براس ماله شيئا قبل ان يقبضه ففي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله
لان عقد السلم ارتفع بالفسخ بقي راس المال دينا في ذمته بحكم القبض لا بحكم العقد وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال
به كسائر الديون • الا انهما ان السلم لو كان فاسدا كان له ان يستبدل براس المال قبل الاسترداد ولهذا المعنى استحسن علماؤنا رحمهم الله
فقالوا لا يجوز ذلك لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره فلم يجوز ما
بهذا كان صارفا حقه من طعام السلم الى شيء اخر بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تأخذ الا سلمك او راس مالك وبهذا الطريق
يأخذ شيئا اخر من راس المال وغير المسلم فيه وذلك غير جائز ثم حال رب السلم مع المسلم اليه بعد الفسخ كحال المسلم اليه مع رب السلم
حال قيام العقد قبل قبض راس المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا وبه فارق السلم الفاسد من الاصل لانه ما كان واجبا

تسليم رأس المال ليعتبر الانتهاء بالابتداء وبعد العقد كان موجبا تسليم رأس المال فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال •
قال وإذا أسلم دراهم ودنانير في طعام وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر فلا خير فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما لأن إعلام
قدر رأس المال ليس بشرط والإشارة إلى العين يكفي وعند أبي حنيفة رحمه الله إعلام القدر فيما يتعلق العقد على قدره شرط فإذا لم يعلم وزن أحدهما
بطل العقد في حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصة الآخر والسلم في المجهول لا يصح ابتداء •
قال وإذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين أحدهما هروي والآخر مروي فإن لم يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال لا يجوز العقد
كما في الحنطة والشعير لأن الانقسام باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يتيقن بحصة كل واحد من الثوبين إلا بالتسمية وإن كانا
موصوفين بصفة واحدة ففي القياس كذلك لأن الثياب ليست من ذوات الأمثال والانقسام على الثوبين باعتبار القيمة كما لو
اشتراهما عينا • وفي الاستحسان يجوز لأن الموصوفين بصفة واحدة لا يتفاوتان في المالية ما داما في الذمة والانقسام
حال كونهما في الذمة فحصة كل واحد منهما نصف رأس المال بيقين فيجوز العقد من غير إعلام حصة كل واحد منهما كما لو أسلم عشرة في
كرين من حنطة بخلاف ما لو اشتراهما عينا فإنهما يتفاوتان في المالية إذا كانا عينين فلهذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة •
فإن قبض الثوبين في السلم ثم أراد أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة دراهم فليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يبين وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك لأن حصة كل واحد منهما من رأس المال معلومة بيقين فيبيعه مرابحة على ذلك كالكرين • وبيانه
ما ذكرنا أن الثمن بمقابلة ما تناوله العقد ولا تفاوت في ذلك ولهذا جاز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله • والدليل عليه أنهما لو تقايلا
السلم في أحدهما برد من رأس المال خمسة ولو وجد بأحدهما عيبا فرده يرد خمسة فعرفنا أن كل واحد منهما خمسة بيقين فكأنه سمى
ذلك في العقد وأبو حنيفة رحمه الله يقول اشترى الثوبين بثمن واحد فلا يبيع أحدهما مرابحة كما لو اشتراهما عينا بخلاف الكرين • وبيان
الوصف أن رب السلم مشتر للمسلم فيه ببيع فإذا قبض المسلم فيه فلا يجوز فمن هذا الوجه جعل كأنه عين ما تناوله العقد فإنه في الحقيقة هو
غيره لأن العقد يتناول دينا في الذمة والعين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل
بذلك كأنه عين المعقود عليه وذلك الطريق أن يجعل عند القبض كأنهما جددا ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول المتقدمين رحمهم الله
للمقبوض في باب السلم حكم عقد جديد • والدليل عليه ما قاله في الزيادات لو أسلم إلى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم إليه من رب
السلم كر حنطة بمائتي درهم إلى سنة وقبضه فلما حل الطعام في السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن
وإنما يكون ذلك إذا جعلا عند القبض كأنهما جددا العقد عليه وإذا تقرر هذا فهو كما لو اشتراهما عينا بثمن واحد سواء • قال في السير الكبير
لو أن المشركين أسروا رجلا من المسلمين بدراهم فدخل إليهم مسلم وأسلم إليهم مائة درهم في كر حنطة فأعطوه ذلك الكر فأخرجه كان للمالك القديم
أن يأخذه بالمائة ولو كان باعهم عينا بكر حنطة في الذمة فأعطوه ذلك الكر فأخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لأنه أخذه عوضا عن
الكر القديم الذي له في ذمتهم فلو أخذه المالك القديم أخذه بمثله وذلك غير مفيد وفي السلم عند القبض يصير كالمجدد للعقد على ذلك الكر
بالمائة فيأخذه المالك القديم بذلك ثم الكلام في الباب أن يثبت شبهة تجديد العقد بينهما وإن لم يثبت الحقيقة والشبهة
في بيع المرابحة بمنزلة الحقيقة • ألا ترى أنه لو اشترى شيئا بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الأجل ولو أخذ عينا
صلحا عن دين له على إنسان لا يبيعه مرابحة على ذلك الدين لشبهة الحط بسبب الصلح والذي يوضح كلام أبي حنيفة رحمه الله أن الثوبين الموصوفين
لا يتفاوتان بعد التعيين • ألا ترى أنه لو قبضهما وباع أحدهما مرابحة ثم استهلك ذلك الثوب على المشتري لا يجب عليه تسليم الثوب الآخر
وإنما يجب قيمة المستهلك فدل أنهما لا يتفاوتان عينا في جواز العقد في الابتداء في الدين • وكذلك لا يتفاوتان في أحدهما وإنما بيع المرابحة لا يكون
إلا بعد التعيين فيعتبر التفاوت في حكم بيع المرابحة فلا يبيع أحدهما مرابحة من غير بيان ولا بأس أن يبيعهما مرابحة على عشرة لأنه ثمنهما
مسمى معلوم كما لو اشتراهما عينا • قال ولا بأس بالسلم في المسوح والأكسية والبسط والجوالق والكرابيس بصفة معلومة عرضا وطولا ورقعة
لأنه أتى بإعلامه على وجه لا يبقى فيه تفاوت في المالية ولا يبقى بينهما منازعة في التسليم ممكن • قال ولا بأس بالرهن والكفيل في السلم
أما برأس المال لا يجوز أخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر رحمه الله وله في المسلم فيه روايتان لأن الرهن والكفيل قد يتأخر قبضه وقبض
رأس المال يستحق في المجلس فأخذ الكفيل والرهن به لا يفيد • ولكنا نقول رأس المال دين واجب لرب السلم فالكفيل يلتزم المطالبة بما هو
مضمون على الأصيل وهو شرط صحة الكفالة والرهن للاستيفاء ورأس السلم دين يستوفى فإن هلك الرهن في المجلس وفي قيمته وفاء برأس المال
صار مستوفيا برأس المال فإن افترقا قبل هلاك الرهن بطل السلم لأن الاستيفاء لا يتم إلا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض يبطل السلم
وكذا إن نقد الكفيل رأس المال قبل أن يتفرق المتعاقدان تم العقد وإن افترقا قبل أن ينقد الكفيل بطل العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل لأنه
ليس بعاقد حتى لو ذهب وجاء برأس المال قبل افتراق المتعاقدين فأدى تم العقد • وهذه ثلاثة فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب
في الكل واحد أن قبض رأس المال من الوكيل والمحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين تم عقد السلم ولا معتبر بذهاب الوكيل والمحتال عليه وأما أخذ الرهن
والكفيل يجوز بالمسلم فيه وهكذا ذكر ابن شجاع عن زفر رحمه الله وذكر الحسن عن زفر أنه لا يجوز فعلى رواية ابن شجاع قال كل دين لا يجب قبضه في المجلس يجوز
التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف رأس المال وبدل الصرف وعلى الرواية الأخرى قال كل ما
لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فأخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لأن في الكفالة إقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الأصيل فيكون في معنى الاستبدال من
حيث المحل وفي الحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالا فعلى هذا لا يجوز الرهن في السلم

ورأس المال وبدل الصرف • وحجتنا في ذلك ما روي في الكتاب عن رسول الله عليه السلام أنه اشترى من يهودي طعاما بنسيئة ورهنه درعه وتكلم
العلماء في ذلك الطعام أنه يكون سلما وغيره وعن ابن عباس رضي الله عنه جواز الرهن بالسلم واستدل فيه بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى
قوله فرهان مقبوضة والمعنى فيه أن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا لا مستبدلا فإن بمعنى الرهن لا يكون مملوكا للمرتهن ولهذا لو كان الرهن
عبدا فمات كان كفنه على الراهن وإنما يصير مستوفيا دينه من ماليته والاستيفاء باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ارتهن أحد
الشريكين بنصيبه من الدين فهلك الرهن يرجع شريكه عليه بنصف نصيبه من الدين وإذا ثبت أنه استيفاء لا استبدال جاز الرهن بكل دين
يجب استيفاؤه وفي الحوالة والكفالة لا شك أن المستوفى من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفى من الأصيل فإنه عين حق الطالب لا بدله •
قال وإذا أسلم في نوع من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز كما في الكيل إذا عين المكيال وهذا لأن مقدار المسلم فيه
بالذراع الموصوف وربما يموت ذلك الرجل فيتعذر تسليم المسلم فيه إذا حل الأجل وإذا اشترط كذا وكذا ذراعا فهو جائز وله ذراع وسط
لأن مطلق التسمية ينصرف إلى المتعارف كمطلق تسمية الدراهم في الشراء ينصرف إلى نقد البلد والمتعارف الذراع الوسط ويسمى المكسرة وسمي
بذلك لأنه كسر من ذراع الملك قبضة فإن الذراع الوسط سبع قبضات وهي سبع مشتات ومعرفة هذا في كتاب العشر والخراج • قال وإذا أسلم في حرير
وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز لأن المالية لا تصير معلومة إلا ببيان الطول والعرض في الثياب ولأنه لو جاز هذا لكان يأتيه بقطعة حرير
بذلك الوزن من التي حتى يجبره على أخذه ونحن نعلم أنه لم يقصد ذلك فلهذا لا يجوز ما لم يبين الطول والعرض ولا بد من بيان الوزن أيضا فيما يختلف
ماليته بالثقل والخفة كالحرير والوذاري وما أشبه ذلك وإن اشترط الطول والعرض بقصبان غير الذراع فإن كان فيها معروفا فيما بين
التجار فهو جائز لأن المقدار يصير معلوما بذلك وهو المقصود • وكذلك القدرة على التسليم تحصل بتسمية ذلك • قال وإذا اشترط الرجل في سلمه ثوبا
جيدا ثم جاء المسلم إليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم إليه هو جيد فإن الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصناعة لأنه لا علم عنده فيما
اختلفا فيه فيرجع إلى من له فيه علم كما لو احتاج إلى معرفة قيمة المستهلك • والأصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون فإذا اجتمعا
على أنه جيد على ما يقع عليه اسم الجودة وإن كان ليس بنهاية في الجودة أجبر رب السلم على أخذه لأن المسلم إليه وفى بما شرط له فالمستحق بالتسمية
أدنى ما ينطلق عليه الاسم إذ لا نهاية للأعلى فإنه ما من جيد إلا وفوقه أجود منه • ألا ترى أنه لو اشترط في العبد أنه كاتب أو خباز فإنه يستحق به
أدنى ما ينطلق عليه الاسم وإنما شرط المثنى لأنه يحتاج إلى فصل الخصومة بينهما وإنما تتم الحجة بالمثنى وهو قول المثنى • قال وإن كان
اشترط وسطا فأتاه المسلم إليه بجيد أجبر رب السلم على قبوله وعلى قول زفر لا يجبر لأن الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع
عليه بزيادة قدر كان له أن لا يقبل تبرعه فكذا إذا تبرع بالجودة ولكنا نقول أتاه بحقه بما هو أحسن في قضاء الدين قال صلى الله عليه وسلم
خيركم أحسنكم قضاء للدين وقال للوزان زن وأرجح فإنا معاشر الأنبياء هكذا نزن • قال فإن أتاه بالثوب الجيد والمشروط عليه ثوب وسط
وقال خذ هذا وزدني درهما فلا بأس بذلك لأنه فصل يحتاج إلى الفصل ثمانية فصول أربعة في الثياب وأربعة في المقدرات أما في الثياب فإن أتاه بأزيد وصفا
أو بأدون وصفا أو بأزيد قدرا أو بأنقص قدرا • أما في الثياب إن أتاه بأزيد وصفا وذرعا بأن أتاه بأحد عشر ذراعا وقد كان المسلم فيه
عشرة أذرع فقال خذ هذا وزدني درهما يجوز ويكون الزيادة بمقابلة صفة الجودة أو الذراع الزائد وذلك مستقيم • ألا ترى أنه لو باع عبدا
جيدا بثوب وسط ودرهم يجوز فكذلك القبض ولو باع أحد عشر ذراعا بعشرة أذرع ودرهم يجوز فكذلك القبض بحكم السلم ولو أتاه بأنقص
وصفا بأن أتاه بثوب رديء فقال خذ هذا وأزيد عليك درهما لا يجوز لأن هذا منهما إقالة للعقد في الصفة وحصة الصفة من رأس المال
غير معلومة فلا يجوز الإقالة فيه • وكذلك لو أتاه بتسعة أذرع فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لأن الذرع في الثوب صفة ولأن
رأس المال لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الأجزاء فلم تكن حصة الذرع معلومة من رأس المال فلا تجوز الإقالة فيه • أما في المقدرات
لو أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة فأتاه بطعام جيد فقال خذ هذا وزدني درهما فإنه لا يجوز لأن الدرهم الزائد يقابله
الجودة ولا قيمة للجودة في الأموال الربوية • ألا ترى أنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز وسط ودرهم لا يجوز وهذا في معنى ذلك
فإنه يأخذ هذا القفيز الجيد عوضا عن الوسط الذي له في ذمته وعن الدرهم الزائد ولو أتاه بأحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزدني درهما
جاز لأن الدرهم الزائد يقابله القفيز الزائد وهو جائز ولو أتاه بعشرة أقفزة رديئة فقال خذ هذا وأزيد عليك درهما لا يجوز لأنه لا قيمة
للجودة فكيف يستقيم الإقالة على القيمة فيه ولو أتاه بتسعة أقفزة وقال خذها وأزيد عليك درهما يجوز بخلاف الثوب لأن رأس المال
ينقسم على القفزان باعتبار الأجزاء فحصة القفيز من رأس المال معلوم بخلاف ذرعان الثوب • وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز في الفصول
كلها ما ذكر قوله في كتاب الصلح لأن رب السلم يزيد في رأس المال فتلتحق الزيادة بأصل العقد والمسلم إليه يحط شيئا من رأس المال فيلتحق الحط بأصل
العقد لأن يكون بمقابلة الصفة ويكون فيه إقالة العقد في شيء ثم المسلم إليه محسن في قضاء الدين إذا أتاه بالأجود
ورب السلم محسن إليه حين تجوز بالأردى فإذا أمكن تحصيل مقصودهما بهذا الطريق وجب حمل تصرفهما عليه عملا بقوله تعالى فبشر عباد الذين
يستمعون القول فيتبعون أحسنه ولكنا نقول هذا إذا لم يتفقا على الشرط والمقابلة أما إذا اتفقا على ذلك لا يمكن حمل فعليهما على
الفسخ كما لو باع درهما بدرهمين لا يجوز ولا يجعل أحد الدرهمين هبة وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله أن أبا حنيفة رحمه الله
جوز ذلك في الثياب ولم يجوزه في الطعام وهذه الرواية تخالف رواية محمد رحمه الله في الثوب إذا أتاه بأردى مما شرط أو بأنقص
مما شرط والاعتماد على رواية محمد رحمه الله • قال وإذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب شرطت لك
وسطا أو قال الطالب أسلمت إليك في حنطة وقال المطلوب إلي في الشعير تحالفا وترادا وحكم التحالف ثابت بالسنة بخلاف القياس

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفي حديث آخر قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول
ما يقوله البائع او يترادان ونستقصي هذا في باب التحالف ان شاء الله تعالى فنقول الآن اذا اختلفا في جنس المعقود عليه فيتحقق العقد بالمعقود
عليه اكثر من تعلقه بالثمن ثم لو اختلفا في جنس الثمن تحالفا ففي جنس المعقود عليه اولى ● وكذلك اذا اختلفا في الصفة فان السلم فيه دين والدين
الدين يعرف بصفته فالجيد منه غير الوسط الا ترى انهما لو احضرا كانا غيرين والاختلاف في الصفة فيما هو دين يكون اختلافا في المعقود عليه
فيجري التحالف بينهما بخلاف ما اذا اختلفا في الصفة في بيع العين فان العين لا تختلف باختلاف صفته فلا يكون ذلك اختلافا في المعقود عليه
قال والذي يبدأ به في اليمين المطلوب في قول ابي يوسف الاول لانه بمنزلة البائع وصاحب الشرع عليه الصلاة والسلام قال فالقول ما يقول
البائع فظاهر هذا يقتضي ان يكتفى بيمينه وقد قام الدليل على انه لا يكتفى بذلك فبقي الظاهر معتبرا في البداية بيمينه ولانه اشدهما انكارا فانه
ينكر ما ادعاه الطالب من تحقيق الصفة لنفسه واليمين على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان اول التسليمين
مستحق على الطالب وهو راس المال فكذلك اول اليمين عليه لانه بنكوله يثبت ما ادعاه المطلوب ويقع الاستغناء عن يمينه وبعض مشايخنا رحمهم الله
يقول القاضي يقرع بينهما ويبدأ بيمين من خرجت قرعته نفيا للتهمة الميل عن نفسه وقيل الرأي في ذلك الى القاضي وقيل ينظر ايهما يسبق بالدعوى
يبدأ بيمين خصمه وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لان
في بينته زيادة اثبات لانه يثبت بالبينة على خصمه المطلوب انما تعتبر البينة في حق الطالب وبينة الانسان على حق نفسه اولى بالقبول وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانا افترقا عن مجلس العقد فكذلك الجواب وان لم يفترقا عن مجلس العقد يقضى بسلم عشرة في كر حنطة ببينة رب السلم
وعشرة في كر شعير ببينة المسلم اليه ومحمد يقول البينات حجج فيجب العمل بها ما لا يجوز ابطال شيء منها وهنا العمل بالبينتين ممكن اذا جعلناه
بين العقدين فيجب العمل بحجج الشرع بخلاف ما بعد الافتراق فانه ما يمضي في مجلس عشرة واحدة فلا يمكن القضاء بالعقدين فلهذا رجحنا بينة
الطالب وقاس هذا ببيع العين فانه لو قال بعتك هذه الجارية بالف درهم وقال المشتري بعتني العبد بالف درهم واقاما جميعا البينة
يقضى بالعقدين جميعا بالاتفاق فكذلك في السلم وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان مع اختلافهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد
واحد فالقضاء بالعقدين قضاء بما لم يطلب وليس للقاضي ذلك يقرره انه لا مقصود للمطلوب في هذه البينة اثباتا لان حقه في راس
المال وهو سالم له ولا مؤنة عليه فيما في ذمته حنطة كان او شعيرا فانما مقصوده نفي بينة الطالب فرجحنا بينة الطالب للاثبات
بخلاف بيع العين فالبائع هناك ببينته يثبت ازالة العين عن ملكه ليسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشتري فكان هو محتاجا الى المشتري
فلهذا قضينا بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما اذا اختلفا في جنس المسلم اليه ولم يذكر فيما اذا اختلفا في صفته ومن اصحابنا من
قال هو على الخلاف ايضا ومنهم من فرق لمحمد رحمه الله بينهما فقال الاختلاف بينهما في الصفة لا يتحقق الخلاف في العقد الا ترى انه لو اسلم في جيد
واخذ مكانه رديا او يجوز ان يسلم في الردي فيعطيه مكانه جيدا فعرفنا ان باختلاف الصفة لا يختلف العقد فلا يمكن القضاء ههنا
بالعقدين بخلاف الجنسين فان السلم في الحنطة لا يجوز اخذ الشعير فكان الاختلاف في ذلك اختلافا في العقد وقد اثبت كل واحد منهما ما ادعى
من العقد بالبينة فيقضى بالعقدين وان لم يكن لهما بينة تحالفا وفسخ القاضي العقد بينهما اذا طلب ذلك احدهما قطعا للمنازعة لما في
اشتراطهما من الفساد ووقع العقد عن كل واحد منهما باعادة راس المال اليه ● وقد بينا في باب اللعان انه يفرق بينهما بعد التلاعن من
غير طلبهما لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ما دام حقا من حق الشرع فلا يتوقف التفريق على طلبهما وهنا فسخ العقد حقهما فيتوقف
على طلبهما او طلب احدهما ● قال فان لم يختلفا في المسلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء فقال الطالب شرطت لي مكان كذا وقال
المطلوب بل مكان كذا فان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب وان لم يكن لهما بينة فالقول قول المطلوب مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
لانه ينفي ما يدعيه عليه الطالب وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتحالفان ويترادان السلم وقيل هذا الاختلاف على القلب فان من مذهب ابي حنيفة
ان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فلا خلاف فيه يوجب التحالف عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زائد لا يحتاج الى
ذكره والاصح ان الخلاف في موضعه فان عندهما تعيين مكان الايفاء من موجب العقد ولهذا لا يحتاج الى ذكره بل يتعين موضع العقد للايفاء
والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف ● ثم وجه قولهما ان المالية تتفاوت باختلاف الامكنة فالاختلاف فيه
كالاختلاف في الصفة وهذا لان المقصود بالعقد المالية وابو حنيفة رحمه الله يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك بالسنة وانما جاءت
السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد ولا اختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المعقود عليه لا يختلف باختلاف مكان تسليمه
بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان دينا يختلف باختلاف صفته فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف ● قال وان اختلفا في الاجل فهو على ثلاثة اوجه
اما ان يختلفا في مقدار الاجل او في مضي الاجل او في اصل الاجل فان اختلفا في مقدار الاجل فقال الطالب كان الاجل شهرا وقال المطلوب
شهرين فالقول قول الطالب مع يمينه لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فان باعتباره يتأخر مطالبته عنه فالمطلوب يدعي زيادة
في حقه والطالب ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب لانه يثبت الزيادة في حقه وان اختلفا في مضيه
فقال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب انما عقدنا العقد اليوم والاجل شهر فالقول قول المطلوب اما لان الطالب يدعي
سبق العقد والمطلوب ينكر ذلك او لانهما تصادقا على ثبوت الاجل حقا للمطلوب ثم الطالب يدعي ايفاء حقه والمطلوب ينكر الايفاء
فالقول قول المنكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب ايضا لان المقصود اثبات الاجل وذلك في بينة المطلوب لانه يثبت قيام الاجل
في الحال والطالب ينفي ذلك ببينته فكان القول قوله من وجه والبينة بينته من وجه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانكاره

الضمان وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لاثباته الرد وان اختلفا في شرط الاجل ففي القياس القول قول من ينكر شرط الاجل
فاسد لانه لا يصح عقد السلم الا باشتراط الاجل فمن ينكر الاجل فهو منكر للعقد من اصله فالقول قوله ولان الاجل شرط زائد فاذا اختلفا
فيه كان القول قول من ينكره كالخيار في البيع استحسن ابو حنيفة رحمه الله فقال القول قول من يدعي الاجل ايهما كان وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان الطالب يدعي الاجل فكذلك وان كان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالقول قول الطالب لانكاره فيه
لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فاذا ادعاه المطلوب وانكره الطالب فكلامهما خرج مخرج الدعوى والانكار فكان القول
قول المنكر واذا ادعى الطالب الاجل فكلام المطلوب في الانكار تعنت لان الطالب اقر بحقه وهو ينكر ذلك ليفسد العقد فلا يلتفت
الى قول المتعنت فهو كما لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل
شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره الزيادة ● ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الا عشرة
فالقول قول رب المال لان المضارب متعنت في انكاره بعض ما اقر به ليفسد به العقد وابو حنيفة رحمه الله يقول الاجل من شرائط السلم
فاتفاقهما على عقد السلم يكون اتفاقا على شرائطه فكان المنكر منهما للاجل راجعا عما اقر به والرجوع عما اقر به باطل ● الا ترى ان الاختلاف
لو وقع بين الزوجين في النكاح انه كان بشهود او بغير شهود يجعل القول قول من يدعي ان النكاح بشهود لهذا المعنى وهذا لان شرط الشيء
تبع له وثبوت التبع بثبوت الاصل ● الا ترى ان من نذر صلاة يلزمه الطهارة فاتفاقهما على اصل العقد يكون اتفاقا على ما هو من شرائطه فان
اقاما البينة فالبينة بينة من يثبت الاجل لانه يثبت ببينته شرط صحة العقد اذ الاجل شرط زائد كالخيار فمن يثبته بالبينة كانت بينته
اولى بالقبول ● قال واذا تتاركا السلم بعد قبض راس المال ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه والبينة بينة الطالب
لانه يثبت الزيادة ببينته والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف بيع العين فانهما اذا اختلفا هناك
في الثمن بعد الاقالة تحالفا وهذا لان المقصود بالتحالف الفسخ والاقالة كالبيع في احتمال الفسخ ● الا ترى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل
الرد ينفسخ الاقالة ولو وجد به عيبا فان حدث عند المشتري يرده بذلك واقالة السلم لا تحتمل الفسخ حتى لو كان راس المال عبدا لم ينفسخ
الاقالة بالهلاك في يد المسلم اليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه دين والاقالة فيه تسقط فانه كان فيها ملاقى فلا يعتبر فيه تسبب
فيه وانما كان وجوبه بالعقد فلا يبقى بعد انفساخ العقد وبدون بقاء ما فيه ولهذا لا يتصور فسخ الاقالة وهناك العقد يتناول العين
وهو باق بعد الاقالة ● قال واذا اسلم عشرة دراهم الى رجل في طعام فوجد فيها درهما زائفا بعد ما افترقا فانكر رب السلم ان يكون
ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر استيفاء حقه لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك المشتري اذا طعن
بعيب وانكر البائع ان يكون ما احضره هو المبيع فالقول قول البائع مع يمينه لان العقد تناول العين وقد صار ذلك بقبض المشتري لما هو
المعقود عليه ثم المشتري يدعي عليه لنفسه حق الرد والبائع منكر لذلك وهنا حق المسلم اليه يثبت في الجياد وهو منكر لقبض الجياد فالقول
قوله وهذا اذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء راس المال بان كان ساكتا او اقر بقبض الدراهم فاسم
الدراهم يتناول الجياد والزيوف فاما اذا اقر بشيء مما ذكرنا كان متناقضا في دعوى الزيافة بعد ذلك فلا يقبل قوله ● قال واذا اسلم الى رجل
دراهم في طعام واعطاه بعضها واحاله على رجل ببعضها وبقي عنده بعضها ثم تفرقا فلرب السلم بحساب ما نقده وقد بطل ما سوى ذلك
لافتراقهما قبل قبض راس المال فانه بالحوالة لا يصير قابضا بل حقه في ذمة المحال عليه وهو في ذمة المحيل وقد بطلت الحوالة لانها كانت بدين
مال السلم وقد بطل حق المسلم اليه عن ذلك حين افترقا قبل القبض فيبطل الحوالة لذلك ويرجع رب السلم بالدراهم التي احاله بها على المحال عليه
فيرجع عليه بدينه كما كان ● قال ويجوز ان يسلم الحيوان وما لا يكال فيما يكال او يوزن لان راس المال المعجل في هذا العقد يجوز تعيينه فكل ما يصلح ان يبيع
عينا يصح ان يكون راس المال وانما يجوز السلم عند انعدام وصفي علة الربا الفضل الجنسية والقدر وقد وجد ذلك ● قال ويسلم الثوب الهروي
في الثوب الهروي والمروي وما اشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف البلدان المختلفة بعضها في بعض ● وكذلك الزطي في الهروي
والبشر في الطيلسان والطيلسان في ذلك والثوب من الكتان في الثوب من القطن فالاختلاف الاصول والاختلاف الصنعة على وجه يوجب تبديل
الاسم المقصود والوذاري يراد به الابراد البلدي والزندنيجي كذلك وان كان اصل الكل واحدا وهو القطن فهو كالسفلاطوني مع الحمار الاسود
جنسان وان اتحد الاصل وعند اختلاف الجنس فيما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض ● قال ولا باس بالسلم في الكتان والقطن والقز
والابريسم لانه موزون معلوم بقدره والتسليم وان اشترطا ان يوفيه السلم في مدينة كذا او في مصر كذا فحيث ما دفعه اليه من ذلك المصر جاز ذلك المدينة
بعد ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع آخر لان المستحق بالشرط ادنى ما يتناوله الاسم كما بينا في شرط الجيد فحيث دفعه
اليه في ذلك المصر فقد وفى بالشرط ولان نواحي المصر في الحكم كمكان واحد بدليل جواز عقد السلم فاذا لم يتعين موضعا من المصر كان له ان
يسلم في اي موضع شاء منه ● فان قيل اليس انه اذا استأجر دابة الى مصر كذا فدخلها كان له ان يبلغ عليها الى منزله في المصر قلنا هو استحسان
للعرف والعادة ان الانسان اذا استأجر دابة الى مصر من الامصار انما يستأجرها ليركب بعد دخول المصر ليبلغ عليها الى منزله فالمستحسن
من القياس بالعرف لا يرد نقضا على القياس ولا يعدو الموضع الذي فيه العرف ● قال ولا خير في السلم في الصابون والغالية لانها تختلف في
الخثورة والكبيرة والمشتق ماله ثمن ظاهر لان يكون للاكراد وصفا للعرب والعود وما اشبه ● قال ولا باس بان يشترط من ذلك الجيد موصوف
الطويل والعريض والتقطيع والصفة مخيضة يجوز لانه معلوم بقدره والتسليم ● قال ولا خير في السلم في كل شيء اشترط فيه الاوقار والاحمال
لان ذلك يختلف فبعضها يكون اثقل من بعض وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما ● قال وان اشترط على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزل

صاحب السلم بعد ما يوفيه اياه في المكان الذي شرط فلا خير فيه على هذا الشرط لان العقد ينتهي بالايفاء في المكان المشروط ثم قد شرط له
لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط ان يطحنه وان اشترط ان يوفيه اياه في منزله فلا بأس به استحسانا
والقياس فيه مثل الاول ام محمد رحمه الله يقول موضع هذا القياس والاستحسان اذا اشترط ان يوفيه في مكان كذا ليكون الفصل الثاني على وزان الفصل
الاول وفي القياس لا يجوز اشتراط منفعة لنفسه بعد ما انتهى العقد نهايته اذ الايفاء في منزله بعد الايفاء في المكان المشروط
الا بالحمل فلفظ الحمل والايفاء فيه سواء وفي الاستحسان قال وان اشترط بلفظ الايفاء في الفصل الثاني مثل الاول في حكمه فيفسخ به الشرط
الاول ويصير كانه شرط ابتداء هذا فاما الحمل ليس من جنس الايفاء فلا ينفسخ به الشرط الاول وهو نظير ما لو باعه بالف ثم باعه بالفين انفسخ
به العقد الاول ولو وهبه لم ينفسخ به العقد الاول وبيانا المجانسة ان العقد يقتضي الايفاء لا محالة ولا يقتضي الحمل الا ترى ان رب
السلم قد يأتي الى المسلم اليه ليوفيه في منزله فلا يحتاج الى الحمل فعرفنا ان الحمل ليس من جنس الايفاء من حيث ان العقد قد يخلو منه وقيل بان
القياس والاستحسان فيما اذا اشترط ابتداء ان يوفيه في منزله في القياس لا يجوز لانه لم يبين منزله وانما المراد منزله عند حلول الاجل وذلك
غير معلوم قد يكون في هذا المصر وقد يكون في مصر آخر ولكنه استحسن فقال العادة لم تجر باستبدال المنزل في كل وقت او الانتقال من
المصر الى مصر آخر وتنزل منزله للحال معلوم فباعتبار الظاهر يكون هذا منزله عند حلول الاجل والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص وقيل موضع
القياس والاستحسان ما اذا شرط ان يوفيه في منزله ولا يعلم المسلم اليه منزله في المصر في اي محلة هو ففي القياس لا يجوز للجهالة وفي الاستحسان يجوز
لان نواحي المصر كمكان واحد ولكن في هذين الوجهين لا فرق بين ان يكون بلفظ الحمل او بلفظ الايفاء وفي الكتاب قال يأخذ في الحمل
بالقياس وفي هذا بالاستحسان فعرفنا ان مراده الوجه الاول • قال ولا بأس بالسلم في الجبن المعلوم لانه موزون معلوم وبعض المتأخرين
يقولون هذا في مصر وما وراء النهر فانه لا يخالطه الرقيق فاما في مصر ديارنا فينبغي ان لا يجوز لانه يخالطه دقيق وقد يقل ذلك وقد يكثر
ولكنه تختلف ماليته فكان قياس السلم في الخاطف المحوق والاصح انه اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت
فالسلم فيه جائز • قال واذا اختلفا فقال رب السلم اسلمت اليك في ثوب يهودي وقال المسلم اليه بل هو في زطي يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه لاختلافهما في جنس المعقود عليه وايهما اقام البينة وجب قبول بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب في قول ابي يوسف
وفي قول محمد رحمه الله يقضي بسلمين اذا كانا في المجلس وقد بينا هذا واذا اتفقا على انه يهودي فقال الطالب هو ستة اذرع في ثلاث
اذرع وقال المطلوب خمسة اذرع في ثلاثة اذرع في القياس يتحالفان ويترادان وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان القول قول المطلوب لان
المسلم فيه مبيع ولو كان مبيعا عينا واختلفا في طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك في السلم وهذا لان الزيادة
في الطول والعرض لا يستحق الا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد بينا انهما اذا اختلفا في الاجل لم يتحالفا فهذا مثله وفي القياس المسلم فيه
دين والذرعان لا علامة في المذروعات بمنزلة القدر في المقدورات • واذا اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفا ثم اكثر ما في الباب ان الذرعان
صفة ولكن المسلم فيه دين فيختلف باختلاف الصفة وقد بينا هذا في الجيد والردي انهما اذا اختلفا فيه تحالفا فكذلك في الذرعان وانما اخذ
بالقياس لقوة جانب القياس والقياس والاستحسان قد سار فيهما كان ادراه اقرب يؤخذ به ولم يذكر هذا القياس والاستحسان عند الاختلاف في صفة
الجودة والرداءة لتحقق المغايرة بينهما فالجيد غير الردي اذا كان دينا ولا يتحقق مثل تلك المغايرة هنا فالطويل من الثوب قد يصير قصيرا بقطع
بعضه والقصير قد يزاد فيه فيصير طويلا فلهذا ذكر القياس والاستحسان ولم يذكره ثمة • قال واذا اختلفا في السلم وفي رأس المال لم يقبضه ولم
يتفرقا فالحاصل ان هذه ثلاثة فصول احدها ان يكون الاختلاف في رأس المال وهو على وجهين اما ان يكون عينا او دينا فان كان عينا فقال
الطالب اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المطلوب بل هذا الثوب الآخر واقاما البينة فانه يقضي بالسلمين بالاتفاق لان كل واحد
منهما بينته يثبت حقه فالطالب يثبت ازالة الثوب الذي عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الآخر فلا بد من القضاء
بالعقدين • وان قال الطالب اسلمت اليك هذا الثوب وقال المطلوب مع هذا الثوب الآخر واقاما البينة فالبينة بينة المطلوب بالاتفاق لان القضاء
بالعقدين غير ممكن فالثوب الواحد لا يكون جميع رأس المال في عقد وبعض رأس المال في عقد آخر فالمطلوب يثبت زيادة في حقه ببينته فلهذا
قضينا ببينته باسلام الثوبين في كر حنطة وان كان رأس المال دينا فان اختلفا في جنسه فقال رب السلم عشرة دراهم في كر
حنطة وقال المسلم اليه دينار في كر حنطة واقاما البينة فلا اشكال على قول محمد رحمه الله انه يقضي بالعقدين وقيل كذا ينبغي في القياس
على قول ابي يوسف رحمه الله اعتبارا للدين بالعين والدنانير غير الدراهم ولكنه استحسن فقال يقضي بعقد واحد ويكون البينة بينة المطلوب
لان الطالب لا يثبت لنفسه شيئا اذ لا منة عليه فيما في ذمته وحقه في الكر ثابت باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه ببينته فكانت
بينته اولى • وان اختلفا في قدر رأس المال فقال الطالب عشرة دراهم وقال المطلوب عشرون واقاما البينة فهو على الخلاف
وكذلك لو كان الاختلاف في المسلم فيه في الجنس والقدر وقد بينا الاختلاف وان كان الاختلاف فيهما جميعا بان قال رب السلم
عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه عشرون درهما في كري حنطة فعند ابي يوسف رحمه الله تقبل بينة كل واحد منهما على ما يدعي
من الزيادة في حقه ويقضي بعقد واحد وهو اسلام عشرين درهما في كري حنطة وعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين كما شهد به كل فريق
فالحاصل ان عند محمد رحمه الله يقضي بعقدين ما امكن الا اذا تعذر فحينئذ يشتغل بالترجيح للضرورة وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي بعقد
واحد الا اذا تعذر فحينئذ يقضي بعقدين للضرورة وقول ابي حنيفة رحمه الله كقول ابي يوسف رحمه الله • قال ولو اسلم عبدا او ثوبا في حنطة
او شعير ولم يسم رأس مال كل واحد منهما وهو جائز لما بينا ان الثوب والعبد ليس بمقدور فلا يفتقر الى تسمية رأس مال كل واحد منهما

ولكن يقسم عليهما باعتبار القيمة كما لو اشترى كر حنطة وكر شعير عبدا بثوب او بعبد فانه ينقسم باعتبار القيمة للتعارض بينهما وليس احدهما
في تخصيصه بشيء باولى من الآخر • قال واذا باع جارية بالف مثقال ذهب وفضة او دراهم ودنانير كان له من كل واحد منهما النصف
لان الواو للعطف ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه الا ان كان قال الف مثقال
ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه فسر المثاقيل بالذهب والفضة وان قال الف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة
درهم وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن الدراهم فينصرف اليه وكل ما يصلح ان يكون عوضا في البيع يصلح ذلك في الاجارة ايضا لان
المنافع في حكم الاموال او بالعقد يثبت لها حكم المالية حتى لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة لا حالا ولا مؤجلا كما في البيع ويثبت الكيلي والموزون
حالا ومؤجلا والثياب الموصوفة فيه يثبت مؤجلا لا حالا استقراض الثياب لا يجوز والسلم فيها يجوز والفرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون
الا مؤجلا • فعرفنا انها تثبت في الذمة مؤجلة لا حالة عوضا عما هو مال فاما الحيوان لا يجوز استقراضه ولا السلم فيه فعرفنا انه لا يثبت
في الذمة لا حالا ولا مؤجلا بدلا عما هو مال • قال واذا اسلم اليه عشرة دراهم في عشرين مختوم شعيرا وعشرة مخاتيم حنطة بالشك انه بعضه
ابهامات فلا خير فيه لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول لجهالة دخول حرف او بين الحنطة والشعير ومثل هذه الجهالة في بيع العين يمنع جواز العقد
ففي السلم اولى • وكذلك لو قال ان اعطيتني الى شهر فكذا وان اعطيتني الى شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة المعقود عليه عند لزوم العقد
او عقدا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة وعن شرطين في بيع وتفسير ذلك هذا ونحوه • قال وان باع
رب السلم الذي اسلم قبل القبض لان المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام
نهى عن بيع ما لم يقبض ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله عنه اميرا قال انههم عن اربعة عن بيع ما لم يقبضوا
وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وسلف ولان البيع انما يكون للتصرف في الدين ثم المبيع العين اذا كان منقولا لا يجوز التصرف فيه قبل
القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف فاذا كان دينا اولى وذلك الغرر هنا قائم فان الدين يتوى بموت من عليه او بافلاسه
المديون مفلسا ولهذا تبطل الحوالة فكما لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكا ولا يوليه احدا لان التولية تمليك ما يملك بمثل ما ملكه
به والاشراك تمليك نصف ما ملكه بمثل نصف ما ملكه فكما لا يجوز التصرف منه في الكل لا يجوز في البعض • قال رجل قال لرجل اسلمت اليك عشرة
دراهم في كر حنطة ثم قال بعد ما سكت ولكني لم اقبض الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب السلم استحسانا وفي
القياس القول قول المسلم اليه • وكذلك لو كان رأس المال ثوبا وجه القياس ان السلم اسم للعقد واقراره بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض
كالبيع فانه اذا قال ابتعت منك بكذا ثم قال لم اقبض كان القول قوله في ذلك لانه منكر للقبض والاقرار بالعقد لا يوجب القبض فيجعل القول قول
المنكر فكذا في السلم الا انه قال في ذلك موصولا بكلامه كان القول قوله ولو لم يكن موصولا بالاقرار بالسلم مقرا بالقبض لكان هذا رجوعا والرجوع لا
يعمل موصولا كان او مفصولا ولكنه استحسن فقال السلم اخذ عاجل باجل فمطلقه يقتضي الاقرار بالعقد والقبض جميعا فكان قوله لم اقبض بيانا
فيه يغير المقتضى مطلق كلامه والبيان المغير للفظ يصح موصولا بكلامه لا مفصولا وهذا تخصيص للفظ العام والتخصيص يصح لا يملك الابطال يصح موصولا
لا مفصولا بمنزلة الاستثناء • قال في الاصل وهذا مثل قوله اعطيتني عشرة دراهم في كر حنطة او اقرضتني او اسلفتني او اقرضتني عشرة دراهم
او دفعتها ثم قال لم اقبض فالقياس والاستحسان في الكل ولكن من عادته الاستشهاد بالاوضح • وكذلك لو قال بعتك الف درهم من ثمن جارية بعتنيها
ثم قال لم اقبضها وقال الآخر قد قبضت فهو غير مصدق في قوله لم اقبضها وصل او قطع في قول ابي حنيفة رحمه الله وكان ابو يوسف اولا يقول
ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال اذا فصل يسأل المقر عن جهة المال فان اقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول المقر
اني لم اقبضها وان قال المال عليه من جهة اخرى فالقول قوله وان المال لازم على المقر وهو قول محمد رحمه الله وهذا في الحقيقة ليس برجوع بل تفسير
لما ابهم في الابتداء • وجه قولهما انهما تصادقا على البيع فالبائع يدعي تسليم المعقود عليه والمشتري منكر فالقول قول المنكر كما لو قال
ابتعت منك جارية بالف درهم ثم قال لم اقبضها او قال لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي بعتنيها ولم اقبضها فالقول قوله
في ذلك فاما ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا لم يصدق المقر في الجهة فقد اقر بوجوب المال عليه ثم ادعى ما يسقط فلا يصدق اذا كان كلامه مفصولا كما بينا ان
قوله لم اقبضها بيان مغير لموجب اقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء اذا قال لفلان علي الف درهم الا انه ابيه او قال الا وزن
خمسة وابو حنيفة رحمه الله يقول انه اقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان او مفصولا ومعنى هذا انه اقر بكون المال دينا في ذمته
بقوله علي الف درهم ثمن جارية غير معينة وثمن الجارية التي هي غير معينة لا يكون واجبا الا بالقبض ثم التي هي غير معينة في حكم المستهلكة
لا يكون واجبا الا بعد القبض فعرفنا انه اقر بالقبض ثم رجع بخلاف قوله ابتعت فهناك ما اقر بان المال واجب في ذمته انما اقر بالابتياع
وذلك لا يكون اقرارا بالقبض وبخلاف قوله ثمن هذه الجارية لانه انما اقر بوجوب المال عليه عوضا عن جارية معينة وثمن الجارية المعينة
يكون واجبا قبل القبض • يوضحه انه اقر بالمال وادعى لنفسه اجلا غير متناه فان المشتري لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البائع المبيع
وما من جارية يحضرها البائع الا والمشتري يقول المبيعة غيرها ولو ادعى لنفسه اجلا معلوما كشهر او سنة لم يقبل قوله في ذلك وصل
او فصل فهنا اولى بخلاف الجارية المعينة فان هناك ما ادعى لنفسه اجلا لانها حاضرة وانما اقر على نفسه بالمال بشرط ان يسلم له تلك
الجارية • الا ترى ان المقر لو قال الجارية جاريتك ما بعتها ولي عليك الف درهم يلزمه المال ولو قال الجارية جاريتي ولي عليك المال لم يلزمه
شيء لانه لم يسلم له شرطه • قال واذا اسلم الرجل الى رجل في كر حنطة ثم اعطاه كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا يأكل حتى يكيله لان الاصل
فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري يعني اذا اشتراه مكايلة

فليس له ان يكتفي بكيل البائع ولا يتصرف فيه قبل القبض حتى يكيله وهذا لانه انما يملك المعقود عليه والمعقود عليه القدر المسمى ولا يعلم ذلك الا بالكيل الا ترى انه لو وجده ازيد يرده والزيادة ويعرفه في حيث الاكل والبيع حكم الملك فما لم يتعين ملكه بمعرفة المقدار لم يكن له ان يتصرف فيه وان هلك عنده وهو بمقدار ما لم يكن فهو مستوف لانه قبضه على وجه التملك بعقد السلم فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد اقر انه كان كرا فيصير مستوفيا بطريق المقاصة لان في المقاصة آخر الدينين قضاء عن اولهما وآخرهما دين المسلم اليه فيصير رب السلم مقتضيا طعام السلم به ولان القبض بالاخ المبين والاستيفاء الذي لا يكون الا من العين فاذا اقر انه كان كرا فقد تعين انه قبضه صار مستوفيا لحقه وهذا الحكم في كل مكيل وموزون ● قال فاما في المذروع فله ان يتصرف قبل الذرع لان الذرع صفة حتى لو وجده ازيد يسلم له الزيادة ولو وجده انقص لا يحط شيء من الثمن لو غبنا ان الملك بالعقد انما يثبت له في العين وقد تم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربة اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يتصرف قبل العد لان العد في العدديات مقدر كالكيل والوزن حتى لو وجده ازيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده انقص يحط حصة النقصان من الثمن ● وقد روي عنه انه جوز التصرف فيه قبل العد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان بصفة العد لا يجري الربا فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزيادة والنقصان لا يتحقق فيه الا بالغلط في العدد بخلاف الكيل والوزن والزيادة والنقصان هناك يظهر باجتهاد من الكيال والوزان من غير ان ينسبوا بالخطاء فيه وهنا الزيادة والنقصان لا تظهر الا بالغلط في العد فكان العقد متناولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل العد كما في المذروع ● وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه في العدديات العد لانه مقدار كالكيل والوزن ● الا ترى انه لو وجده ازيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده انقص يحط حصة النقصان من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يعلم الا بالعد الا انه لا يجري فيه الربا لانه صار عدديا باصطلاح الناس فيجعل الشرع اثنا لا متساويا فاذا باع جوزة بجوزتين فقد اعرضنا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم ايضا بخلاف الكيل والوزن ● قال وان اشترى المسلم اليه من رجل كرا ثم قال لرب السلم اقبضه قبل ان يكيله فليس ينبغي لرب السلم ان يقبضه حتى يكيله المشتري لانه في هذا القبض وكيل المسلم اليه فكانه المسلم اليه لو قبض بنفسه كان عليه ان يكيله فكذلك اذا قبضه وكيله كان عليه ان يكيله للمسلم اليه بحكم الشراء ثم يكيله ثانيا بحكم السلم وليس له ان يأخذ بكيله ذلك لانه في ذلك نائب عن المسلم اليه فكان المسلم اليه فعله بنفسه ثم سلمه اليه فعليه ان يكيله بنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم حتى يجري فيه الصاعان اي اذا تلقاه البائع من غيره بشرط الكيل والقاه غيره بشرط الكيل ● واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايلة فكاله البائع بحضرة المشتري ثم سلمه اليه فمنهم من يقول ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل ولكنه يكيله مرة اخرى لما استدللنا بهذه المسألة وكيل البائع بحضرته لا يكون اقوى من كيله بنفسه وفي مثل السلم المستحق فالاول الكيل كان بالشرى فلا ينوب عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يعيد الكيل مرة اخرى فان دفع المسلم اليه الى رب السلم دراهم فقال اشتر لي بها طعاما واقبضه بكيله ثم كله لنفسك بكيل مستقبل كان جائزا لانه وكيل المسلم اليه في الشراء وفعل الوكيل كفعل الموكل فكانه اشتراه بنفسه ثم امر رب السلم بقبضه وهي المسألة الاولى وان قال رب السلم للمسلم اليه كل مالي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرائرك ففعل ذلك لم يكن رب السلم قابضا بمنزلة قوله اقبضه بيد ابنك او عبدك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم اليه والمديون لا يصلح ان يكون نائبا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ● ولو وكل رب السلم بقبض ذلك غلام المسلم اليه او ابنه فهو جائز لانه يصلح نائبا عن رب السلم في قبض حقه وهو في ذلك كاجنبي آخر والاب لا يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه ● قال ولو دفع اليه غرايره فقال كل مالي عليك واجعل في غرايرها ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر لم يكن ذلك قبضا وفرق بين هذا وبينما اذا اشترى منه طعاما بعينه على انه كر ثم دفع اليه غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل فانه يصير قابضا ● والفرق بينهما ان القبض في باب السلم موجب بملك العين وغرايره لا يصلح نائبا عنه في تملك العين وفي باب الشراء تملك العين بالعقد وانما القبض للاحراز والغراير يصلح نائبا في الاحراز ● والثاني ان امره بالكيل في غرايره غير معتبر بنفسه في السلم لان المسلم اليه انما يكيل ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية الكيل في غرايره فاما في الشراء فامره معتبر في الكيل لانه انما يكيل ملك المشتري وله في ملك نفسه اذن معتبر فكان كيله في غرايره ككيل المشتري ● الا ترى انه لو امر المسلم اليه ان يطحن ما عليه من طعام السلم ففعل ذلك كان الدقيق له ولا يكون لرب السلم ان يقبضه لانه يصير به مستبدلا وفي الشراء لو امره ان يطحن ففعل جاز وكان الدقيق للمشتري ● وكذلك في الشراء لو امره ان يلقيه في البحر ففعل جاز فكان الثمن متقررا عليه ولو امره بذلك في السلم لم يجز ثم قال في الشراء وله ان يبيعه اذا كاله البائع في غراير المشتري بامره قيل هذا غلط لان الغراير نائبة عنه في الاحراز لا في معرفة القدر فكانه قبضه بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيله ولكن ما ذكر في الكتاب صحيح لانه ان امره اياه بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان البائع في الكيل كالنائب عنه والغراير في القبض والاحراز تنوب عنه وفعل نائبه كفعله بنفسه وفي السلم ان كان في الغراير طعام لرب السلم فكاله فيه بامره فقد قيل لا يصير قابضا لما ذكرنا ان امره غير معتبر في ملك الغير ● قال رضي الله عنه والاصح عندي انه يصير قابضا لانه امره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التمييز معتبر فيصير بهذا الخلط قابضا وهو نظير ما ذكر في كتاب الصرف لو دفع الى صائغ نصف درهم فضة وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي خاتما ففعل ذلك جاز وصار بالخلط قابضا له ● قال واذا اسلم الرجل في كر حنطة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم في كر حنطة واجلهما واحد وصفتهما واحدة او مختلفة لم يكن احدهما قصاصا بالآخر اذا حلا وان تقاصا لان المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم العقد ولا يجوز ان يقضى به دين آخر ولان المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر فاذا تقاصا فلا بد ان يكون احدهما قاضيا بطعام السلم دينا عليه وذلك غير جائز ● قال فان كانا قد حلا وهما

والآخر قرضا

والآخر قرضا لا يصير احدهما قصاصا بالآخر الا بتراضيهما لان القصاص عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان احدهما مؤجل والآخر معجل والمعجل خير من المؤجل الا اذا حل الاجل فحينئذ يكون احدهما قصاصا بالآخر ولا يأبى بان يكون قصاصا اذا كانا سواء تقاصا او لم يتقاصا لوجود القبض بكيل بعقد السلم وهو قبض المستقرض ● الا ترى ان رب السلم لو غصب من المسلم اليه كرا بعدما حل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق المقاصة فكذلك اذا استقرض وهذا لان في باب المقاصة آخر الدينين قضاء عن اولهما ولا يكون اول الدينين قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ● ولهذا في الدين المشترك لو وجب للمديون على احد الشريكين دين بعقد حصته وصار قصاصا كان للشريك الآخر ان يرجع عليه بنصفه لانه صار مستوفيا حصته ولو كان دين المديون عليه سابقا على دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه ان يرجع عليه بشيء لانه صار بنصيبه قاضيا دينا عليه لا مقتضيا ● اذا ثبت هذا فنقول اذا كان آخر الدينين قرضا فالمسلم اليه بما وجب له من القرض يصير قاضيا طعام السلم ورب السلم يكون مستوفيا واذا كان القرض اولا لم يكن قصاصا وان تقاصا به لان رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من القرض ودين السلم يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به فان كان للمسلم اليه كر حنطة قرض دين على رجل او استقرض من رجل كرا فقال لصاحب السلم كله ما كاله رب السلم كيلا واحدا جاز ويصير قابضا لان القرض لا يشترط فيه الكيل الا ترى ان المقرض لو استرد ما اقرض ولم يكله كان له ان يتصرف فيه والمستقرض لو قبض ولم يكله كان له ان يتصرف فيه ورب السلم في القبض بمنزلة المقرض والمستقرض نائب عن المسلم اليه فكما قبضه فقد ملكه المسلم اليه قبل ان يكيله ثم انما يكيله بعد ذلك لنفسه بحكم السلم فيجزيه كيل واحد بخلاف ما سبق من الشراء فان المسلم اليه هناك اشتراه بشرط الكيل لا يتعين ملكه الا بالكيل فكان الكيل الاول من رب السلم لتعيين ملك المسلم اليه فلا بد من ان يكيله لنفسه بعد ذلك كيلا مستقبلا ● قال وان تقايلا السلم ورأس المال ثوب فهلك عند المسلم اليه فعليه قيمته ● وكذلك لو تقايلا بعد هلاكه وهذه اربعة فصول احدها ان يشتري عينا بدراهم فتقابضا ثم تقايلا ثم هلك المبيع قبل الرد بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائما او هالكا لان الاقالة رفع العقد وانما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه المبيع دون الثمن فان الثمن معقود به ولهذا اشترط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فاذا كان المبيع هالكا عند الاقالة فالاقالة باطلة لفوات محلها ● وكذلك اذا هلك بعد الاقالة قبل الرد لان العارض من هلاك المحل بعد الاقالة قبل الرد كالمقترن بالاقالة الا ترى ان هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد ● والثاني لو باع عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك احدهما بقيت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك احد العوضين صحيح فان كل واحد منهما معقود عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في العوضين جميعا لصحة العقد بخلاف الثمن ● الا ترى ان بعد هلاك احدهما يمكن فسخ العقد برد الآخر بالعيب فكذلك الاقالة واذا جاز ابتداء الاقالة بعد هلاك احدهما فكذلك يبقى الاقالة في القائم وعليه قيمة الهالك لانه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فيرد القيمة اذ القيمة … لقيامها مقام العين ولو هلكا جميعا بعد الاقالة قبل الرد بطلت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاكهما باطل فلم يبق شيء من المحل الذي تناوله العقد فكذلك لا يبقى الاقالة بعد هلاكهما ● والثالث السلم اذا تقايلا ورأس المال عين فهلك بعد الاقالة لم تبطل الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك رأس المال صحيح فان السلم بمنزلة بيع المقايضة لان المسلم فيه مبيع معقود عليه فجازت الاقالة بعد هلاك ما يقابله واذا بقيت الاقالة فعليه رد قيمة رأس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول المطلوب في مقدار القيمة اذا اختلفا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة ● والرابع الصرف فانهما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وهلك البدلان جميعا ثم تقايلا او تقايلا ثم هلك البدلان قبل التراد جازت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه ● الا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا من الاقالة هذا هو الصحيح في تخريج هذه المسائل ووقع في الاصل تشويش وتقديم وتأخير والفاظ مختلفة وذلك كله غلط من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه بعض مشايخنا رحمهم الله فقال يجيء مسألة القرض ● الا ترى انه لو اشترى جارية بعبد وتقابضا فمات احدهما في يديه ثم تقايلا فانه جائز فمعنى هذا الاستشهاد ان القرض وان كان في معنى البيع من حيث انه تمليك الطعام بمثله فليس ببيع حقيقة فلا يشترط فيه من الكيل ما يشترط في البيع كما ان الاقالة في حكم البيع ولكن ليس ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين وان كان لا يجوز ابتداء البيع فانه لو اشترى عبدا بقيمة جارية هالكة لا يجوز والبيع … وقوله وليس هذا بمنزلة شراء الحي قبل ان يموت يعني شراء الحي بقيمة الميت وشراء الحي بالحي اذا مات احدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة محمد رحمه الله فان شراء الحي يعلم انه يكون قبل ان يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب ثم قال وكذلك السلم لان اقالة السلم بيع يعني ان الاقالة بعد هلاك رأس المال تجوز كما يجوز في بيع المقايضة الاقالة بعد هلاك احدهما ● ثم قال ولا يشبه هذا الاثمان الدراهم والدنانير يعني ان عقد الصرف يجوز الاقالة بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة وفي بعض النسخ قال الدنانير والدراهم يعني اذا اشترى عينا بنقد ثم تقايلا فهلك المعقود عليه بطلت الاقالة وان كان الثمن قائما وقد قررنا هذا الفرق ● قال واذا اسلم الرجل الى الرجل دراهم في كر حنطة فوجد فيها دراهم ستوقة فجاء بردها فقال المسلم اليه هذا النصف من رأس المال وقد بطل نصف السلم وقال رب السلم بل هو من كله فالقول قول المسلم اليه لان الستوقة ليست من جنس الدراهم فقد علمنا ان السلم تم في جميع الكر وحاصل الاختلاف بينهما في قبض المسلم اليه مقدار حقه من رأس المال فرب السلم يدعي عليه انه قبض نصف حقه والمسلم اليه ينكر القبض فيما زاد على النصف فكان القول قول المنكر بيمينه وعلى المدعي ان يثبت ما يدعيه بالبينة واذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فاقام رب السلم البينة انه اوفى قبض المسلم اليه رأس المال واقام المسلم اليه البينة انه قبض رأس المال قبل ان يتفرقا فالسلم جائز ويؤخذ ببينة المسلم اليه لانها تثبت القبض في المجلس

وبينة رب السلم ينفي ذلك والبينات يترجح بالاثبات ولم يذكر في الكتاب انه لو لم يكن لهما بينة فالقول قول من يكون واورد هذا في خلاف زفر
وابي يوسف رحمهما الله وقال في قول زفر القول قول من يدعي القبض منهما لان العقد لا يتم الا بقبض رأس المال فكان اتفاقهما على العقد
اتفاقا منهما على قبض رأس المال والذي ينكر القبض في حكم الراجع عن الاقرار * وقد قررنا هذا المعنى في الاجل بخلاف لكن في قبض رأس المال
وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الذي في يده رأس المال لان الآخر يدعي تملك ما في يده بالقبض وانه غصبه منه بعد ذلك
وان كان في يد المسلم اليه فرب السلم يدعي انه غصبه منه والمسلم اليه منكر لذلك فكان القول قول المنكر لذلك * ولو كانت الدراهم في يدي رب السلم
باعيانها فقال المسلم اليه اودعتها اياه او غصبتها بعد قبضي لها وقد اقام البينة بالقبض كان القول قوله وقضي له بالدراهم لانه قد اثبت
قبضه بالبينة فقد تم ملكه فيها ثم ظهرت في يد غيره بعد ذلك فيؤمر برد ما عليه سواء زعم ان وصولها الى يده بالوديعة او بالغصب ولو
اسلم فلوسا في طعام يجوز لان هذا عددي متقارب يصلح ان يكون ثمنا في باب البيع فيصلح ان يكون رأس المال في باب السلم ولا يجوز في العقد
* رجل باع عبدا او ثوبا بشيء مما يكال او يوزن ثم تفرقا قبل ان يقبض المشتري ما اشترى فالبيع جائز لانهما تفرقا عن عين بدين
وذلك جائز في البيع كما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل وقبض المشتري وتفرقا او تفرقا قبل قبض المشتري وقد بينا ان القياس في السلم
كهذا ولكنا تركنا القياس هناك لمقتضى اسم السلم والحديث رخص في الورق فقال لو باعه ثوبا بحنطة وسمى الكيل ولم يجعل له اجلا كان فاسدا
ومعنى هذا الاستثناء وان لم يجعل في السلم في المسلم فيه اجلا شرطا لتحقق معنى الاسم فكذلك التعجيل في رأس المال بخلاف البيع * وقد بينا
جواز اخذ الرهن بالمسلم فيه وان بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا حقه من مالية الرهن اذا كان فيه وفاء بحقه فيسقط حق رب السلم
عن المطالبة بعد هلاك الرهن في يده وقد بينا ايضا جواز التوكيل بدفع رأس المال وان القبض من الوكيل في مجلس العقد بمنزلة القبض
من الموكل ويستوي ان كان الوكيل غير رب السلم او اجنبيا لان اداءه قائم مقام اداء الموكل بحكم الوكالة اذا قبض المسلم اليه حتى لو دفع
اجنبي ما واه رأس المال وقبضه المسلم اليه قبل ان يفارق رب السلم كان جائزا وان كان بالمسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم اليه على
وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا قضى رب السلم طعاما مثله لان عقد الكفالة كما يوجب لرب السلم على الكفيل يوجب للكفيل على المسلم
الاول للكفيل على المسلم اليه مؤجلا الى وقت ادائه الطعام الى رب السلم فاذا استوفى قبل الاجل فقد استعجل دينا له مؤجلا والمقبوض بهذا السبب
يملك ملكا صحيحا فاذا تصرف وربح في ملك حلال له فلهذا طاب له الربح ولا خلاف في انه كان التسليم هذا اذا تقرر ملكه باداء طعام السلم وانما الخلاف
في اذا كان اداء طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه لانه انما اعطاه ذلك ليسقط دين رب السلم عنه باداءه ولم يفعل
ذلك فكان له ان يرجع عليه بما ادى ثم قال في هذا الكتاب فالربح يطيب للكفيل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما حكينا عنهما في الجامع الصغير
وذكر عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال احب الي ان يرده على الذي قبضه ولا اجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل
ووجه تلك الرواية ان المسلم اليه انما رضي بقبضه وتملكه بشرط ان يؤدي عنه طعام السلم فاذا لم يفعل لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بغير
اذنه فانما حصل له الربح فيه بسبب خبيث شرعا والسبيل في الكسب الخبيث التصدق * ووجه رواية الجامع الصغير ان معنى الخبث ليس في عين
السبب بل لخلل في رضاء المسلم اليه فاذا رده عليه مع الربح انعدم الخبث فكان هذا اولى الوجهين ولكن لا يجبر عليه في القضاء لانه تصرف
انما ربح على ملك نفسه * ووجه رواية هذا الكتاب ان المقبوض كان مملوكا له ملكا صحيحا وكان التصرف فيه مطلقا له شرعا فالربح الحاصل
يكون حلالا له الا ترى انه لو ادى طعام السلم كان الربح طيبا له فاذا لم يؤد فانما يثبت حق الرجوع للمسلم اليه على الكفيل بكر في ذمته وبان حقه
دين لا يتمكن فيه خبث فيما حصل له من الكسب كما اذا وجب عليه دين آخر بسبب آخر هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء * فاما اذا قبضه
على وجه الرسالة بان يقبضه اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد
ويطيب له في قول ابي يوسف رحمه الله لانه امين فيما قبضه على وجه الرسالة كالمودع * وقد بينا الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح
في كتاب الوديعة وان قضى الكفيل السلم من ماله قبل ان يقبض من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه على دراهم او غير ذلك مما يكال او يوزن او على
عروض وحيوان فهو جائز ولا يكون استبدالا لان الكفيل هنا مقرض معناه انه يرجع به الكفيل على المسلم اليه لا يكون مسلما فيه لان المسلم
ما يجب بعقد السلم ووجوب هذا بعقد الكفالة ثم الكفالة توجب طعام السلم على الكفيل للمكفول له فعرفنا انه دين آخر بمنزلة سائر الديون
لم يكن استبدالا ولانه يصير كالمقرض لما ادى من المسلم اليه وان لم يكن قرضا على الحقيقة حتى لو اجل المكفول عنه فيه لزمه الاجل والاجل
في بدل القرض لا يلزم فعلمنا ان مراده انه دين آخر سوى السلم فيجوز الاستبدال فيه قبل القبض * واذا كفل رجل لرب السلم رأس ماله
قبل ان يترادا فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الاصيل وقبل الاقالة الواجب في حقه الاصيل لرب السلم المسلم فيه لا رأس
المال فالكفيل ما ليس بواجب له ولم يضف الكفالة الى سبب الوجوب فكان باطلا بخلاف ما لو قال اذا تقايلتما العقد فانا كفيل برأس المال
لك وان رأس المال قبل الاقالة حق المسلم اليه فانما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من موضوع الكفالة في شيء * قال واذا اسلم الرجل في شيء من
الادهان المربى بالبنفسج والزنبق والحناء وغيره يجوز لانه موزون مضبوط بالوصف مقدور التسليم ومن اصحابنا من قال هذا يجوز في الدهن الذي
المربى بالبنفسج وغيره فاما المربى يختلف باختلاف ما يربى به من الادوية والرياحين والصحيح انه يجوز لانه يمكن اعلامه باعلام قدر ما يربى
به * قال وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون من نحو الادهان ونحوها لان الرطل انما يعرف بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن
بالامناء والسنجات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان ما يقع عليه
كيل الرطل فهو موزون فيجوز السلم فيه بذكر الوزن * واذا اسلم النطرا في النطرا في تمر بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا بناء على الاصل

الذي بينا

الذي بينا في كتاب الغصب ان الخمر مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والعصير في حقنا فيجوز السلم فيما بينهم من الكيل والوزن فان اسلم احدهما
قبل قبض الخمر المسلم فيها بطل السلم ورد المسلم اليه رأس المال لانه وجد الاسلام والخمر مملوكة بالعقد غير مقبوضة فيجعل وجود اسلام احدهما
قبل القبض كوجوده عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض تملك فانه بعقد السلم يملك المسلم فيه دينا وانما يتعين ملكه بالقبض فان كان
رب السلم هو الذي اسلم فالمسلم لا يملك الخمر بحكم عقده وان كان المسلم اليه هو الذي اسلم فليس له ان يملك الخمر من غيره بعقده فتبين انه تحقق فوات
قبض المسلم فيه وذلك مبطل للعقد فان المسلم فيه مبيع ويتحقق فوات قبض المبيع كما اذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه
بطل ما بقي وجاز ما قبض لان حكم ما في المقبوض قد انتهى بعد ذلك لا يبطل ولكن اسلامه يمنع من قبض ما بقي فيبطل العقد فيه لفوات القبض فيه
لان السبب الطارئ بعد تمام المنتهي كالعفو عنه والقائم بالرد قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فيزول حكم الربا انما لزمهم ترك
ما لم يقبضوا الا رد ما قبضوا منه وهذا مثله ثم النصراني والمسلم في احكام السلم سواء ما خلا الخمر والخنزير لا يجوز السلم بينهم في المنقطع لان في
ذلك فيما بينا لسلمين عجز العاقد عن تسليم المعقود عليه وهم في ذلك كالمسلمين والسلم بينهم في الخنزير لا يجوز بمنزلة السلم بين المسلمين
لان امتناع جواز السلم في الحيوان لمعنى الجهالة وهم لبستون في ذلك بالمسلمين * واذا اسلم في حنطة من طعام العراق والشام فهو جائز
بخلاف ما لو اسلم في طعام قرية او قراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بآفة تصيب الطعام وولاية العراق والشام لا يتوهم انقطاع الطعام فيها
بآفة فكان اسلم فيما هو مقدور التسليم وقت وجوب التسليم ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا لانه موزون معلوم في نفسه * واذا اشترى كذا جزة
بغير وزن لم يجز للجهالة لان مقدار الصوف في كل جزة غير معلوم وذلك يتفاوت على وجه يفضي الى المنازعة بينهما * وان اسلم في صوف
غنم بعينها لم يجز لان ذلك يتوهم انقطاعه بالهلاك ولان تعيين محل السلم فيه كتعيين المسلم فيه ولانه لو باع الصوف الذي على ظهر تلك الغنم
لا يجوز فكذلك اذا اسلم فيه * وكذلك البانها وسمونها لما بينا ولان هذه الاعيان ما دامت متصلة بالحيوان فهي وصف للحيوان وليست
فيها المالية مقصودا الا بعد الانفصال فلا تكون قابلة للعقد مقصودا * وكذلك لو اسلم في حنطة حديث او زبيب حديث في غير حينه وجعل
اجله في حينه فلا خير فيه لانه منقطع في الحال من ايدي الناس * وكذلك لا خير في السلم في الحنطة الحديثة لانها اليوم منقطعة عن ايدي الناس ولا
يدري ايكون في السنة ام لا وربما يحتاج المسلم اليه حين الى ادائه ام لا فلا يكون مقدور التسليم وبدون قدرة التسليم لا يجوز العقد * قال واذا اسلم
في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس فلا خير فيه كما لو اسلم في طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وانما مراده قرية
من الفرات تسمى هراة وتلك القرية يتوهم ان يصيبها آفة فاما هراة خراسان لا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق سواء
ثم * قال وان اسلم في ثوب هروي فلا بأس به من اصحابنا من يقول لان الثوب الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فانه ربما قد
يصيب طعام هراة ولا يصيب اصل حوكه هراة وهذا ضعيف فالثوب ايضا اصل حوكه هراة ايضا ولكن المعنى الصحيح في الفرق ان نسبة الثوب
الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة او بغير
هراة يسمى به وهو بمنزلة الزندنيجي والوذاري والملحم في باب الثياب فنقل الثوب الهروي من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يوضح هذا
بيان الجنس بخلاف نسبة الحنطة الى هراة فانه ما ينبت بارض هراة حتى ان النابت في موضع آخر لا ينسب الى هراة وان كان بتلك الصفة
فكان هذا التعيين منه للمكان * وكذلك يتوهم انقطاعه وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله ان نسبة الطعام الى موضع بعينه مراده بيان الصفة
فذلك لا يفسد السلم [illegible] فانه يذكر ذلك لبيان صفة الجودة للحنطة فلا يحقق به ما ينبت في تلك القرية فكأنه قال
في حنطة جيدة ووقع في الاصل ان الثوب الهروي لا ينسج بغير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح ان الثوب الهروي ينسج في غير تلك
البلاد على ما بينا انه اسم لمنسوج بصفة يسمى به وان نسج في غير هراة * ولا بأس بالسلم في البواري والحصر اذا وصف الطول والعرض
والصفة لانه مذروع معلوم كالثياب والحصر ما يتخذ من الردي والحشيش والبوريا من القصب * ولا بأس بالسلم في [illegible]
اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت في المالية بعد بيان نوع الحزمة الا تفاوتا يسيرا وذلك غير معتبر كما في
الثياب والجيد من الطعام ولا خير في السلم في الطلع وهو اسم لاول ما يبدو من النخل قبل ان يصير احمر مثل اسنان البقر ثم يبدو من النخل ثم يخرج
الثمر منه وقد يقطع ذلك كما هو ويتخذ منه المرقة بحموضته فيه وهو عددي متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير ويتفاوت احاده
في المالية فلا يجوز السلم فيه لذلك * قال ولا يجوز للشريكين قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض لان القسمة للحيازة وذلك بان
يحصل كل واحد منهما نصيبه في حيزه وفي الدين لا يتحقق ذلك ثم القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما في نصيبه وقطع الانتفاع
عن نصيب وذلك لا يتحقق في الدين قبل القبض * واذا كان الشرط في عقد السلم ان يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر وخذ
مني الكراء الى ذلك المكان فقبضه كان قبضه جائزا لانه اخذ حقه ولا يجوز اخذ الكراء لانه يملك المقبوض بقبضه وانما يحمل ملك نفسه
والانسان في حمل ملك نفسه لا يستوجب الاجر على الغير لعمل يعمل لغيره لا لنفسه فعليه رد ما اخذ من الكراء وهو بالخيار ان شاء رضي بقبضه وان
شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له لانه انما رضي بقبضه في غير ذلك المكان بشرط ان يسلم له الكراء فاذا لم يسلم لا يكون راضيا
وبدون رضاه لا يسقط ما كان مستحقا له وهو المطالبة بالايفاء في المكان المشروط فان هلك المقبوض في يده فلا شيء له لانه تم قبضه
للمسلم فيه وانما كان الباقي له مجرد خيار وقد سقط ذلك بهلاك المقبوض في يده ويجعل رأس مال ما له لا يوجب الرجوع بشيء عند
سقوط خياره * قال ولا خير في ان يسلم العروض في تراب المعدن ولا في تراب الصواغين لان التراب غير مقصود بما فيه
من الذهب والفضة وقد بينا ان السلم في الذهب والفضة لا يجوز ولان بذكر وزن التراب لا يصير ما هو المقصود معلوما وقد يختلف

معنى الزاب منه وقد يدخل فيه ذلك وقد يكثر فعرفنا ان ما هو المقصود مجهول جهالة لا تقبل الاعلام فكان العقد باطلا لذلك ولا بأس بان
يسلم الحنطة وما اشبهها فيما يوزن او يكال بالرطل فاثبتنا ان ما يكال بالرطل فهو موزون واسلام الكيلي في موزون هو مبيع جائز لانه لم
يجمع في البدلين احد الوصفين وهو الجنس والقدر الواحد • واذا اختلف النوعان مما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه
نسيئة وكذا الموزونات وقد بينا هذه الفصول في اول الكتاب ولا بأس بالبنفسج بالحناء والزنبق والورد رطلين برطل فان
الادهان اجناس مختلفة عندنا وهي غلات فيما اتحد اصلها منها جنس واحد وفيما اختلف اصله قولان الاسم والهيئة واحد وانما
اختلف منها الرائحة وباختلاف الرائحة لا يختلف الجنس كاللبن من اللحم مع غير المنتن وكذا نقول لا يجعل كل واحد منهما من القسمة اختلف
الاسم والمقصود ومنفعة كل واحد منهما اي مثل حال صاحبه فيختلف الجنس كالثياب والوداري مع الزندنجي جنس ... والاصل في
المقصود وعلى هذا الزيت مع السمن وكذلك الزيت المطبوخ والدهن المربى بالبنفسج مع غير المربى يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربى برطلين من غير
المطبوخ وغير المربى لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها فكانه باع رطلا من زيت ونقول رطلين من زيت فيكون المثل بالمثل والباقي
بازاء الزيادة • وعن ابي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كان المطبوخ ينتقص اذا ذهبت تلك الرائحة منه فان كان لا ينتقص فهو عندنا
انه ليس بزيادة في العين فلا يجوز بيعه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المربى بالبنفسج مع المربى بالياسمين فهنا كل واحد منهما لا يعتبر مثل
صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يجيء فيكون مثل المطبوخ فيعتبر المماثلة باعتبار المال وعلى هذا الالبان فانها اجناس عندنا وعند
الشافعي رحمه الله الكل جنس واحد لبن الابل ولبن البقر والغنم لاتفاق الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكنا نقول اصولها اجناس والتي
يتولد من العين كالولد فكان اختلاف جنس الاصل دليلا على اختلاف جنسها ولا يقارب في المقصود ايضا فان مقصود التي يحصل بلبن البقر
دون لبن الابل حتى ان ما يكون اصله جنسا واحدا كالبقر مع الجواميس والعراب مع البخاتي والمعز مع الضأن فلبنها جنس واحد وهو دليل
اتحاد جنس الاصل تكميل نصاب البعض بالبعض في باب الزكاة • وكذلك اللحوم اجناس مختلفة عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في احد القولين
يقول كذلك لاختلاف الجنس هنا الا ترى انه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية العين بخلاف الادهان والالبان وفي القول الآخر
يقول الكل جنس واحد لاتفاق اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقة منها وعندنا هي
اجناس لان اصولها اجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في حكم الزكاة • وكذلك الادقة مختلفة باختلاف الاضافة كدقيق الحنطة مع
دقيق الشعير والثوب الهروي مع المروي وكذا لحم البقر والغنم والمقصود يختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض فربما
ينفعه البعض ويضره البعض والتفاوت في المقصود ابين من هذا ولكن مع اختلاف الجنس هي موزونة كلها فلذلك لا يجوز بيع البعض
بالبعض نسيئة ويجوز متفاضلا يدا بيد لانعدام احد الوصفين • قال ولا خير في الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا لان بين الحنطة
والدقيق شبهة المجانسة فان عمل الطحن في الحنطة هو تفريق الاجزاء وان كان في الحكم الدقيق غير الحنطة وبحصول الدقيق حاصلا
بالطحن ولهذا كان للغاصب اذا طحن الحنطة الا ان الربا يجب فيه الاحتياط فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة عند وجوده حقيقة المجانسة
ولا يعرف التساوي في الكيل بين الدقيق والحنطة فالدقيق لا يعتبر حنطة فقط ولكن الحنطة تطحن ولا يدرى ان بعد الطحن يتساويان في الكيل
او لا فاذا كان بالتساوي في المعيار في الحال لا يعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع احدهما بالآخر • وكذلك بيع الحنطة بالنخالة لانه
اجزاء الحنطة كالدقيق الا انه جزء خشن والدقيق جزء لين فاما بيع الدقيق بالدقيق عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان الدقيق
لا يعتدل في الدخول في الكيل فانه ينكبس في الكيل والكيل عنده لا يكون معيارا شرعيا الا فيما يعتدل في الدخول في الكيل ولهذا لا يجوز عنده
الناطفي بالناطفي والرطب بالرطب والمطعوم الاقرب منه بشرط جواز البيع عنده التساوي في المعيار الشرعي وذلك لا يوجد في الاعتدال
في الكيل ولكنا نقول الكيل فيما هو مكيل معيار شرعا والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس وهم يكيلون الدقيق كالحنطة
التسمي في الدقيق كيلا كما يجوز في الحنطة فكان الكيل فيه معيارا شرعا وما يتوهم فيه من التفاوت عند التكلف في كيل الدقيق يتوهم في
الحنطة ايضا ثم يسقط اعتباره اوجبنا الحكم على الوسع في ذلك فكذلك في الدقيق ولا يجوز بيع السويق بالدقيق في قول ابي حنيفة رحمه الله
متساويا ولا متفاضلا • وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز البيع متساويا او متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد لانهما جنسان مختلفان فان الاسم مختلف
والمقصود مختلف لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصائد والاطرية منه ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يلت بالسمن والعسل ونحو
ذلك او يخلط بالماء فيشرب فكان التفاوت بينهما في المقصود اظهر من التفاوت في الهروي والمروي من الثياب • وكذلك كل واحد
منهما لا يعتبر مثل صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقا والدقيق لا يصير سويقا بحال فلاختلاف الجنس عرفنا بهذا ان اتحاد الاصل لا يمنع اختلاف
الجنس باعتبار هذه المعاني كالادهان • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا لان الدقيق قد يصير سويقا بان
يرش عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقا وبعدما يتخذ السويق بهذه الصفة فيعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال ولابي حنيفة
طريقان احدهما ان السويق اجزاء الحنطة المقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة لا يجوز بحال
فكذلك بيع السويق بالدقيق وتحقيق هذا انهما انما جعلا جنسا واحدا قبل الطحن فعرفنا انهما جنس واحد بعد الطحن لان الطحن فيهما عمل بصفة
واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس واذا كانا جنسا واحدا يعتبر المماثلة على الوجه الذي يعتبر فيه مال الربا وهو قبل القلي والطحن وجنسهما كيلا فلهذا
لا تظهر تلك المماثلة فلا يجوز العقد • والطريق الآخر ان بيع الحنطة بالسويق لا يجوز بالاتفاق وربا الفضل لا يثبت الا باعتبار المجانسة
والمجانسة بين الحنطة والسويق فعرفنا ان المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فيثبت المجانسة بين السويق

والدقيق

والدقيق بالطحين كما نثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في التضمن قبل الطحن • ويتفرع ان بيع الحنطة بالدقيق ربا وبيع الحنطة بالسويق
ربا وهي مزروعة كون كل واحد منهما جنسا على حدة والحنطة ما هي جنس لا كن وانما اختلف الاسم لاختلاف الصفة لا الاسم العين فكل واحد منهما
اجزاء متفرقة بما كان قبل الحنطة قبل التفرق وليس فيه الكرم ان ثبت بعض المقاصد في السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوة
بغير المقلوة والعلكة مع الرخوة والتمر البرني مع الصيحاني تختلف المقاصد والاسماء لا يختلف الجنس في ذلك ... والاصل في ذلك اختلاف
الجنس فكذلك الدقيق مع السويق ولا خير في الزيت بالزيتون الا ان يعلم ان ما في الزيتون من الزيت اقل فيجوز • والاصل في جنس مسائل
ان المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في التضمن اخرى ففيما وجدت المجانسة عينا لا يعتبر ما في التضمن
كما يجوز بيع حنطة مكيلة بقفيز حنطة ... السوس وباعتبار ما في التضمن في الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة باعتبار ما في التضمن حقيقة وان
كان ذلك شبهة ... فلا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فانما يعتبر المجانسة بما في التضمن وهو الزيت الذي في الزيتون ... وبيع
الدهن بالسمسم على هذا الاربعة اوجه ان علم ان ما في الزيتون من الزيت اقل من المنفصل يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض فلا يجوز البيع • وكذلك
ان علم انه مثل لانه يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان لا يعلم كيف هو لا يجوز العقد عندنا وقال زفر رحمه الله يجوز لان الاصل
في عقد المسلم الجواز فيتحقق جواز العقد وانما الفساد بوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذي يتوهم
الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريبة • وقال ابن مسعود رضي الله عنه كان دعوى
تسعة اعشار الحلال مخافة الربا ولانه لا بد فلا يعلم المساواة فحصل ذلك شبهة الفضل احتياطا في العقود وان كان ما في الزيتون من الزيت
اكثر من المنفصل فالبيع جائز لان الزيت ... بازاء المثل والباقي من الزيت بازاء الثفل فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك
بيع التمر بالسمن والقطن بالقطن والزيت بالزيتون والعصير بالعنب ... يجوز في ذلك كله لوجود الجنس بينهما باعتبار ما
في التضمن ولا بأس بان يكون ... فيصير الكرم متفاضلا يدا بيد لانهما جنسان فان ما ... لانا ... التمر والماء في العنب وكذلك العنب
مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في ذلك نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل او الوزن
• وان اشترى شاة بصوف او شاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يعلم ان ما في
المنفصل اكثر مما في الضرع وان الصوف المجزوز اكثر مما على ظهر الشاة • وذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا على الخلاف وجعل نظير بيع لحم الشاة بالشاة
فان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز بيع لحم الشاة بالشاة الحية على كل حال وعند محمد رحمه الله لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان
يعلم ان اللحم المنفصل اكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون المثل بالمثل وهو الفضل للمجانسة بين الشاة واللحم ثابتة باعتبار ما في التضمن فلا يجوز
البيع الا بطريق الاعتبار كما في الفصول المتقدمة • وبيان ذلك ان اللحم موجود في الشاة وهو المقصود وبه يختلف المالية • الا ترى
ان الشاة في الغنيمة من جملة الطعام يباح لكل واحد من الغانمين تناوله وذلك باعتبار ما فيه من اللحم بل وجود اللحم في الشاة ابين واظهر
من وجود اللبن في الضرع فان ذلك حادث بالعصر حكما ولهذا كان ملكا للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له
والذبح نقصان محض بمنزلة القطع في الثوب فلا يحدث به اللحم وهو ازالة الجودة فيثبت به معنى النسل بمنزلة القلي في الحنطة يفوت به ما
كان في الحنطة باعتباره منفعة واذا ثبت ان اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار • ووجه قولهما انه باع عدديا
متفاوتا بموزون فيجوز كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وبيان الوصف ان الحيوان عددي متفاوت ولهذا لا يجوز السلم
فيها ويجوز بيع الشاة بالشاتين وتأثيره ان المجانسة باعتبار ما في التضمن انما يطلب اذا كان لكل واحد من البدلين مقدارا • فاما
اذا لم يكن لاحدهما مقدار لا يشتغل بطلب المجانسة بينهما وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الفصول ولكن بهذا الفرق لا يتضح
الفرق في جميع الفصول فان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق الاعتبار والجوز ليس بمقدر ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين
ولكن يقول اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود منه الدر والنسل والاسامة لمزاد عينها بالسمن فاما اللحم اجزاء المقصر
من الحيوان وانما يعتبر المجانسة بما في التضمن اذا كان مقصودا • والدليل عليه ان المالية في الحيوان لا تختلف باختلاف اللحم فربما لا
فرسين او نجيبين متساويان في اللحم ويتفاوتان في القيمة تفاوتا فاحشا والبيع مال بمال فاذا كان مالية الحيوان لا تعرف بمقدار اللحم
لا يعتبر ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ما تقدم فان المالية هناك تختلف باختلاف مقدار الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم والجوز ونحو ذلك
يوضحه ان اللحم في الحيوان وان كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بضعة من لحم الحيوان لا يباح تناولها عرفنا ان مقصود اللحم
حاصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف نقول في مسألة الصوف واللبن الجواب في قولهم جميعا فانه مال موجود قبل الفصل • الا ترى انه
ينفصل من الحيوان فيجوز الانتفاع به وهذا لانه لا حياة في الصوف واللبن فكان الحال فيهما قبل الذبح وبعد الذبح سواء وعلى الطريق الاول
هو على الخلاف كما ذكره الطحاوي رحمه الله لان مالية الشاة لا تعرف بما على ظهرها من الصوف ولا بما في ضرعها من اللبن كما لا يعرف مالية
الحيوان بمقدار اللحم فان باع لحم الشاة بالابل والبقر جاز عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لحديث سعيد بن
المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان • وان جزورا نحرت على عهد ابي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق فقال
اعطوني بهذا العناق قطعة من هذا اللحم فقال ابو بكر رضي الله عنه هذا لا يصلح ولكنا نقول هما جنسان مختلفان فيجوز بيع احدهما
بالآخر كيف ما كان يدا بيد كما يجوز بيع الشاة بالبقرة والاصل فيه قوله عليه السلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان
يكون يدا بيد والمراد بالنهي عن بيع الحيوان اذا كان احدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول فان السلم

في كل واحد منهما لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله • وتأويل حديث ابي بكر رضي الله عنه ان ذلك البعير كان من ابل الصدقة فكره ابو بكر رضي الله عنه بيع
الجمل لانه انما يحل لمستحق ... بيع الفقراء فلهذا قال لا تبعه • واذا اسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في حصة الزيت لان الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في الشعير خاصة فان صفة الكيل لا تجمع الزيت
بحرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك فان اسلام المكيل في الموزون جائز وثبوت الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد العقد
في احدهما فساد العقد في الآخر وابو حنيفة رحمه الله يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل اما في حصة الشعير فظاهر وفي حصة
الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطا في قبول العقد في الزيت لانه جمع بين الشيئين في العقد الواحد فانه يكون شارطا عليه قبول
العقد في كل واحد منهما وكذا لو قبل العقد في احدهما دون الآخر لا يجوز وهذا شرط فاسد والسلم يبطل بالشرط الفاسد • يوضحه
ان فساد العقد في الشعير لاشتراط الاجل واشتراط الاجل في العقد والعقد واحد فاذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد كله بخلاف
بيع القن والمدبر فالعقد في المدبر ليس بفاسد ولهذا لو اجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق المدبر وذلك معنى فيه لا في
العقد فلهذا لا يتعدى الى الآخر • وكذلك اذا هلك احد العبدين فالمفسد فوت القبض وذلك معنى في الهالك لا في العقد ونظائر
هذه المسألة نذكرها في باب البيوع الفاسدة ان شاء الله تعالى • وكذلك ان اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لان الجنس يحرم النساء كالكيل
وبهذا يتبين ان الفرق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا لابي حنيفة رحمه الله ان الفساد اذا كان قويا مجمعا عليه ويمكن في البعض تعدى
الى ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه ... بين الفصلين فعرفنا ان الطريق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا لابي حنيفة
ان الفساد اذا كان قويا مجمعا عليه ويمكن في البعض • قال ولا بأس بان يسلم الفلوس فيما يوزن لان الفلوس عددية متقاربة فيجوز اسلامها
في كل مكيل وموزون الا الصفر خاصة فانه لا يجوز اسلام الفلوس فيه للمجانسة فان الفلوس صفر • فان قيل اذا كانت الفلوس صفرا والصفر موزون
فينبغي ان لا يجوز اسلام الفلوس في الموزونات قلنا الصفر موزون في العرف لا بالنص ولا عرف فيه في الفلوس الرائجة • الا ترى انها لا تتفاوت
في المالية بتفاوت الوزن وكذلك لا بأس بسيف في شيء مما يوزن كان جائزا لان السيف خرج من ان يكون موزونا عادة الا في الحديد فانه لا
يجوز اسلام السيف في الحديد للمجانسة • وكذلك كل اناء خرج من الوزن بالصنعة فلا بأس ان يسلمه في الوزنيات الا في نوعه ولا بأس
بان يبيع اناء مصنوعا باناء موضوع في نوعه يدا بيد وان كان اكثر منه في الوزن اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا لانه عددي متفاوت
كالثياب وهذا بخلاف اواني الفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كان لا تباع وزنا في العادة لان صفة الوزن في الذهب والفضة
منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة لانه عارض النص • فاما في الحديد والشبه وما اشبه
ذلك صفة الوزن ثابتة بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصنعة وبالعرف ويتعارف الناس بيع المصنوع منه عددا • فاما بيع
فلس بعينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون
احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في البيع وذلك هو الربا • فان باع فلسا بعينه بفلس بغير عينه لم يجز ايضا لانه لو جاز
امسك الفلس المعين وطالبه بفلس آخر وسلم اليه الفلس المعين ثم قبض ذلك منه بجهة فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون
الفلس الآخر فضلا خاليا عن العوض • وكذلك لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لا يجوز لانه لو جاز لقبض المشتري الفلسين
ثم دفع اليه احدهما مكان ما استوجب في ذمته فيبقى الآخر بغير عوض • فاما اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز في
قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله وهذا ينبني على ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ما دامت رائجة
عند محمد رحمه الله وعلى قولهما تتعين بالتعيين اذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد عندهما ومحمد رحمه الله
يقول الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا تتعين في العقود بالتعيين كالدراهم والدنانير • الا ترى انها لو قوبلت بخلاف جنسها
لم تتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو استبدل بها جاز فكذلك اذا قوبلت بجنسها
لان ما يتعين بالتعيين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيلات والموزونات وما لا يتعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالذهب
والفضة وهما يقولان الفلوس عددي والعددي يتعين بالتعيين فيجوز بيع الواحد منه بالاثنين كما لو باع جوزة بجوزتين باعيانهما
وتحقيقه ان صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هو ثابت باصل الخلقة بل بعارض اصطلاح الناس والعاقدان
قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بان يتعين الفلوس ويخرج من ان يكون رائجة ثمنا في حقهما فيجعل كانهما اعرضا عن ذلك الاصطلاح
والدليل على ان صفة الثمنية في الفلوس بالاصطلاح انه يروج ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس وانه يروج في بعض الاوقات دون
البعض ويروج في بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة • فان قيل تحت هذا الكلام فساد فانه اذا خرج في حقهما من ان يكون ثمنا كان
هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لا يجوز قلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعدد فهما في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة
الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة العد فيها وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان يكون عدديا كالجوز والبيض
فهو عددي وليس بثمن فلهذا باتفاقهما يتغير بهذه الصفة • قال ولا بأس بان يشتري ... باكثر منها وزنا لانها لا توزن وانما
تباع كسائر الثياب وبيع ما ليس بكيل او موزون بجنسه يدا بيد يجوز كيف ما كان • قال ولا بأس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص
اذا جف وهذه من مسائل احداها بيع الرطب بالرطب كيلا بكيل جائز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز • وكذلك العنب بالعنب على قياس ذلك فقال
لان بين الناقصين فضلا من حيث معناه وانه لا يعتدل في الدخول في الكيل حتى لا ينعصر بعضه ... بل يتجافى ويتفاوت مقدار التجافي فيه

فيه فلا يكون الكيل فيه معيارا شرعيا والتخلص عن الربا يكون بالتساوي في المعيار الشرعي وقاس ببيع الحنطة المقلية بغير المقلية فان المقلية
لا تعتدل في الدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالقلي ... فانها اذا ابتلت رطبة انتفخت واذا ابتلت يابسة ضمرت • وحجتنا في ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيلا بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد عليها صورتها الى ان يدرك فكان الرطب تمرا
والدليل عليه قول القائل • وما العيش الا نومة وتشرق • وتمر على رؤس النخيل وماء • والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب امثال
متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها وقد بينا ان حكم الربا لا يثبت في المال ما لم يجعل امثالا متساوية وانما صارت امثالا متساوية بصفة
الكيل فكان الكيل فيها معيارا شرعيا • والاصل ان يراعي وجود المساواة بين الشيئين على الوجه الذي صار المال الربوي مالا في الحنطة وغيرها وبه
فارق المقلية فان الحنطة لا تخلق كذلك بل تكون في الاصل غير مقلية وتغيير المال الربا بتلك الصنعة ويراعي تلك المماثلة وبعد القلي لا يعرف
تلك المماثلة وان تساويا في الكيل فلهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية • فان قيل هذا فاسد فقد جوزتم بيع الحنطة الرطبة
بالحنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع العباد كالقلي قلنا الحنطة في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه الصفة
فاذا بقيت بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة على الوجه الذي صارت مال الربا جاز العقد وهي لا تخلق في الاصل مقلية حتى
يكون هذا اعادة الى تلك الصفة فيها • فاما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
لحديث سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام اينقص اذا جف فقالوا نعم
فقال صلى الله عليه وسلم فلا اذا وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا
ثم في قوله صلى الله عليه وسلم اينقص اذا جف اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو كما في بيع الحنطة بالدقيق
فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ولان العقد يجمع بين البدلين احدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة الادخار ولا يتمكن من
التساوي في الصفة فلا يجوز البيع كالمقلية بغير المقلية وهذا بخلاف الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة في الرطب ليس بعيب
فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة فاما ما لا يخلو اصل الفطرة السليمة عنه لا يكون عيبا كالصغر في الآدمي والعوام العقل بسببه
وهذا بخلاف الحديث مع العتيق وكل واحد من البدلين هناك على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا بشيء يسير لا يمكن التحرز
عنه وذلك عفو كالتراب في الحنطة • وحكي ان ابا حنيفة رحمه الله لما دخل بغداد سئل عن هذه المسألة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو
اما ان يكون تمرا او ليس بتمر فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه حديث سعد رضي الله عنه فقال مدار هذا الحديث على زيد بن ابي عياش وزيد بن ابي عياش لا يقبل حديثه
واستحسن اهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رحمه الله كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن ابي عياش ممن لا يقبل
حديثه وهذا الكلام في المناظرة يحسن لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لا تتم به فالجواز ان يكون هنا قسم ثالث كما في المقلية بغير المقلية ولكن الحجة
لابي حنيفة رحمه الله الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد كيلا بكيل • وقد بينا ان التمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من
حين ينعقد صورتها الى ان تدرك وما يتردد عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي يكون صبيا ثم شابا
ثم كهلا ثم شيخا • فاذا ثبت ان الكل تمر يراعي وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت في العقد لان اعتبار المماثلة بسبب العقد
وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار الصفة في الاعدل الا بنظر الاجود ولكن لا يعتبر التفاوت في ذلك فكذلك في هذا وقد تحققت المساواة
بينهما في الكيل في الحال الا ان الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهي تشغل الكيل فلا يظهر التفاوت الا بعد ذهابها بالجفوف فلا يتبين ان هذا التفاوت
كان موجودا وقت العقد بخلاف الحنطة بالدقيق فان بالطحن تتفرق الاجزاء ولا يبقى جزء شاغل للكيل فيتبين بالتفاوت بينهما بعد الطحن انهما
لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلي لا يبقى جزء شاغل للكيل فانه ينعدم الطراوة التي كانت بها الحنطة منتفخة
ولئن ظهر التفاوت بعد الجفوف عرفنا ان هذا التفاوت كان موجودا عند العقد ثم صاحب الشرع اسقط اعتبار التفاوت في الجودة بقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والتفاوت
بين النقد والنسيئة حادث بصنع العباد وهو اشتراط الاجل فصار هذا اصلا ان كل تفاوت ينبني على صنع العباد فذلك مفسد للعقد وفي
المقلية بغير المقلية والحنطة بالدقيق بهذه الصفة وكل تفاوت ينبني على ما هو ثابت باصل الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار
والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون معتبرا كالتفاوت بين الجيد والرديء • قال وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر فاما بيع الحنطة
المبلولة باليابسة او الرطبة باليابسة يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله لا يجوز وذكر في شرح ابي حفص رحمه الله قول ابي يوسف
كقول ابي حنيفة وهو قوله الآخر فاما قوله الاول كقول محمد رحمه الله فابو حنيفة مر على اصله وهو اعتبار المساواة في الكيل عند العقد ومحمد
مر على اصله وهو اعتبار المماثلة في اعدل الاحوال كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد رضي الله عنه وذلك لا يوجد
في الحنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفوف وابو يوسف يقول القياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله ولكني تركت القياس في الرطب بالتمر للحديث
والمخصوص من القياس بالاثر لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب
مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا اخذت فيه بالقياس • وابو حنيفة رحمه الله يقول تأويل الحديث انه صح ان النبي عليه السلام
سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك في بعض الروايات وفائدة قوله عليه السلام اينقص اذا جف انه الرطب اذا جف ينقص الى
ان يحل الاجل ولا يكون هذا التصرف مفيدا او كان السائل وصيا ليتيم فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار

باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوهمي منه شيء طريق الاستحقاق لا من وجه بيان في العقد فاما الحنطة المبلولة بالمبلولة يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله لما قلنا ولا يجوز عند محمد رحمه الله • وكذلك الزبيب المنقع بالمنقع والتمر المنقع بالمنقع ومحمد رحمه الله يفرق بين هذه
الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت يظهر بعد خروج البدلين من الاسم الذي عقد به العقد فلا يكون ذلك
تفاوتا في المعقود عليه وفي هذه الفصول يظهر التفاوت بعد الجفوف مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد به العقد وهو الحنطة
والزبيب والتمر فكان هذا تفاوتا في المعقود عليه ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر لان التفاوت يظهر مع بقاء احد البدلين على
الاسم الذي عقد به العقد فبهذا الحرف يتضح مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الحنطة المقلية بغير المقلية • وقد بينا الحكم فيه واهل الادب
طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال حنطة مقلوة فاما المقلية المبغضة يقال قلاه يقليه اذا ابغضه ولكنا نقول محمد رحمه الله
كان فصيحا في اللغة الا انه راعى استعمال العوام هذا اللفظ في الحنطة ومقصوده بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم
وما كان يخفى عليه هذا الفرق • ولا يجوز الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا الا ان يكون للحنطة الكزوم السويق فخفة اوذهب
فيكون ما سوى الحنطة لان الشيء مقصود المتعاقدين ومنع الحكم تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعا يحمل مطلق كلامهما عليه
ويجعل كانهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف تسمية النصف مطلقا الى نصيبه خاصة • وكذا
لو قال اجل وصيت لك بثلثي يجوز ويحمل على ايجاب ثلث المال له لانه عرف انه مقصوده فهذا مثله • والاصل فيه قوله تعالى فبشر عباد
الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وقال صلى الله عليه وسلم لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك المسلم سوءا وانت تجد لها في الخير
محملا • ولو اسلم ثوبا قوهيا في ثوب مروي وتعجل من المسلم اليه فضل دراهم او متاع جاز لان ما يتعجل من الدراهم او المتاع من الثوب
القوهي يكون مبيعا وما يتاخر من الثوب المروي مسلم فيه يجوز راس المال واسلام القوهي في المروي جائز • وكذلك لو اعطاه ثوبا في حنطة
وشعير يجعل بعضه عاجلا وبعضه الى اجل فهو جائز لان ما يتعجل العاجل منه ان كان بعينه فهو مقايضة وان كان بغير عينه وكان
موصوفا فهو ثمن وما يجعل الى الاجل فهو بيع الثوب بثمن مؤجل وهذا لان الثوب مبيع والكيلي اذا كان بعينه يكون مبيعا واذا كان بغير عينه
وما يقابله مبيع فهو ثمن والبيع بثمن مؤجل صحيح اذا كان معلوم الوصف • ولو اعطاه ثوبا قوهيا في ثوب قوهي نسيئة فهو مردود لانه
لا وجه لتصحيحه بيعا مقايضة فان احد البدلين ليس بمعين ولا وجه لتصحيحه سلما لان البدلين من جنس واحد ولا وجه لتصحيحه قرضا
فان استقراض الثوب لا يجوز فان زاد فيه درهما مع الثوب الذي عجل وزاده الاخر مع ثوبه درهما عاجلا كان ذلك كله او آجلا
كان ذلك كله سواء لان الزيادة تبع يقصد بها اخراج العين من العقد او ادخال الرخص فيه وقد تعذر تصحيح الاصل هنا فلا يمكن تصحيح
التبع لان ثبوت التبع بثبوت الاصل واذا انتفى الحكم في التبع بدون الاصل لم يكن تبعا • وكذا لو كانت الزيادة دنانير او ثوبا
يهوديا او كر حنطة او غير ذلك لانه تبع للاصل حين اوجبه باسم الزيادة عينا كان او دينا • وان اسلم طعاما في شيء مما يوزن
وزاد مع ذلك دراهم او دنانير او ثوبا عاجلا فهو جائز لان العقد في الاصل صحيح فيثبت حكمه في الزيادة ايضا وان جعله مؤجلا لم يجز لان المسلم فيه في
الزيادة المؤجلة يقابله بعضه يكون دينا بدين وان كانت الزيادة من الذي عليه السلم دراهم او دنانير او شيئا مما يوزن عاجلا فهو جائز وان جعله
مؤجلا فهو جائز ايضا اذا كان معلوما في نفسه لان راس المال بعين فما يخص المسلم فيه من راس المال يكون عقد السلم فيه صحيحا وما يخص الزيادة فيكون بيعا
بثمن الى اجل معلوم وذلك جائز ايضا • فاما اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه زاد كرا آخر او نصف كر لا يجوز الزيادة لانه لا يمكن
جعل الزيادة ثمنا وجعل الدراهم مبيعا لانه لم ان يجعل زيادة في المسلم فيه والزيادة في المسلم فيه على سبيل الالتحاق باصل العقد لا يجوز
لان عقد السلم جوز بخلاف القياس لحاجة الناس اليه ولا حاجة الى الزيادة بل حاجتهم الى زيادة راس المال فالحاجة الى الزيادة حدا على ال
على سبيل الالتحاق باصل العقد جائز في المجلس • قال وان اسلم طعاما في ثياب مختلفة او في اشياء من الوزنيات مختلفة ولم يسم
راس مال كل صنف منها فهو غير جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله في اشتراط اعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد على قدره
وقد سبق بيانه ولا باس بان يشتري الرجل الشاة الحية بالشاة المذبوحة يدا بيد لانه بيع عددي بوزني فان الشاة الحية لا توزن والاصل فيه
نسيئة لان النسيئة اذا كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكذلك ان اشترى لحم شاة حية
مسلوخة اشتراها رجل بشاة مذبوحة لم تسلخ كان ذلك جائزا ايضا لان اللحم من الجانبين ما يجعل بمثله والفضل من لحم الشاة
بازاء الجلد والسقط فيجوز ذلك ويحمل مطلق كلامهما على تحصيل مقصودهما ولو كانت الشاة ليس معها جلد كان ذلك فاسدا لان الجلد
يشتمل على اللحم فيختلط من الجانبين واللحم موزون واذا وجدت الجنسية والوزن حرم التفاضل • قال ولا باس بكر حنطة وكر شعير بكري
حنطة وكر شعير يدا بيد فيكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله • وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدي عجوة او باع دينارا ودرهما بدرهمين وديناريين فاما اذا باع درهما جيدا
ودرهما زيفا بدرهمين جيدين يجوز عندنا خلافا لزفر • وكذلك اذا باع دينارا نيسابوريا ودينارا هرويا بدينارين
نيسابوريين او هرويين وهذا بناء على الاصل الذي تقدم ان عند زفر رحمه الله للجودة قيمة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فانه
ينقسم الدرهمان الجيدان على الجيد والزيف باعتبار القيمة فيصيب الجيد اكثر من وزنه والزيف اقل من وزنه وذلك ربا وعندنا لا قيمة للجودة
في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لما فيه من اعتبار الاجزاء فيجوز العقد لوجود المساواة في الوزن عملا بقوله صلى الله عليه وسلم
الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد وبقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء • واما الكلام في الفصل الاول

فوجه القياس

فوجه القياس فيه ان العقد متى اشتمل على اعواض من اجناس مختلفة ينقسم البعض على البعض باعتبار القيمة كما لو باع عبدا وثوبا بجارية
وحمار وهذا لان الانقسام يكون على وجه يعتبر فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد وحال انفساخه في البعض بعارض وانما يكون ذلك
في الانقسام باعتبار القيمة واذا صرف الجنس الى خلاف الجنس يتضرر احدهما عند انفساخ العقد في البعض بعارض والدليل عليه انه لو باع
قفيز تمر بقفيزي تمر لا يجوز ولا يجعل التمر من كل جانب بمقابلة النوى من الجانب الاخر • ولو باع من لحم بمنوي لحم لا يجوز ولا يجعل اللحم من كل
جانب بمقابلة العظم من الجانب الاخر حتى يجوز • ولو اشترى عبدا بالف درهم نسيئة ثم باعه من البايع مع عبد آخر بالف وخمسمائة
لا يجوز العقد فيما اشتراه لانه اشترى ما باع باقل مما باع وتصحيح العقد هنا ممكن بان يجعل بمقابلة العبد الاول من الثمن الثاني مثل الثمن الاول
والباقي بازاء الاخر ومع ذلك اعتبر الانقسام بالقيمة فهذا اظهر دليل عليه ان في الاموال الربوية يصرف الجنس الى الجنس لا الى خلاف الجنس فانه اذا
باع ثوبا بثوب وعشرة يشترط قبض الدراهم في المجلس لانه يجعل مصرفا في الدراهم • ووجه الاستحسان الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبغي ان يجوز العقد كيف شاء المتعاقدان
والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعي وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس فيجعل ذلك كالمصرح به وهذا لان
الانقسام في سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعارضة والمساواة اذ ليس صرف البعض الى البعض اولى من
البعض فيصار الى الانقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعارضة وذلك غير موجود هنا لانه لو صرف الجنس الى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس
الى خلاف الجنس صح العقد ولا معارضة بين الجائز والفاسد فالجائز مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله حرام بوصفه
فانما يتحقق المعارضة بين وجوه الجواز ولا يعتبر الانقسام باعتبار القيمة ولكن يترجح ما هو مشروع من كل وجه دون وجه
بخلاف النوى مع التمر فان التمر والنوى كله كيلي من جنس واحد لو صح يصرف التمر الى النوى لم يجز العقد • وكذلك العظم مع اللحم لانه مركب
في خلقه كالنوى في التمر فاذا كان عند التصريح لا يصح العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه ايضا • فاما مسئلة العبدين فلنا فصل المعارضة
يتحقق هناك لان جهات الجواز تكثر فانه ان جعل بمقابلته مثل الثمن الاول يجوز وكذلك ان جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول فلكثرة جهات
الجواز يتحقق معنى المعارضة ويجب المصير الى الانقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس ثم نقول
ان شرط الجواز هناك ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الثمن الاول فكانهما صرحا بهذا ولو صرحا بهذا لم يصر مقدار الثمن معلوما فلا يجوز العقد
فان قيل المعارضة هنا يتحقق ايضا فانه اذا جعل الدراهم بمقابلة الدينارين يجوز وان جعل نصف درهم بمقابلة نصف دراهم والنصف
الباقي بمقابلة الدينار والنصف دينار بمقابلة نصف دينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز ايضا • قلنا نعم ولكن هذا
طريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ونحن ادعينا انه لا وجه للجواز هنا الا هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج عن هذا الطريق الى ان يكون
عينا • واذا اشترى ثوبا وعشرة بثوب وعشرة قلنا هناك العقد صحيح من غير ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس فان القبض في المجلس شرط بقاء
العقد صحيحا لا شرط الانعقاد صحيحا ونحن انما نحتاج الى التصحيح عند الابتداء وصحيح في الانتهاء • قال وان اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود
منه فلا خير فيه لانه لا قيمة للجودة فنصف القفيز بمقابلة نصف قفيز والنصف الاخر فضل خال عن العوض • وبهذه المسئلة يتبين ان ادنى
ما يكون مال الربا من الحنطة نصف قفيز لما بينا انها انما تعتبر مال الربا لكونها كيلا والكيلي ما يعرف مقداره بالكيل وذلك يوجد في نصف قفيز ولا
يوجد فيما دونه • ولا باس بان يشتري الكفرى بما شاء من التمر يدا بيد لان الكفرى ليس بتمر ولا يكال ايضا ولا خير فيه اذا كان الكفرى نسيئة لانه مجهول
فيه الكبير والصغير وهو عددي متفاوت فان احاده تتفاوت في المالية • قال لا خير في التمر بالبسر اثنان بواحد وان كان البسر لم يحمر ولم
يصفر لان البسر تمر على ما بينا ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان تدرك • فاما الكفرى فقبل انعقاد صورة التمر فلا
يكون تمرا وكذلك في كل صنف من صنوف التمر لا خير في بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد ولا خير في ان يتبايع حنطة بمجازفة بحنطة • وكذلك
كل مكيل او موزون لان المساواة في القدر شرط جواز العقد اذا صادف الاموال الربوية وعند البيع مجازفة لا يعلم المساواة في القدر
فلا يجوز العقد • قال فان تبايعا صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلتا بعد ذلك فكانا سواء لم يجز العقد عندنا وعند زفر رحمه الله يجوز لان ما هو شرط
الجواز وهي المماثلة قد تبين انه كان موجودا وان لم يكن معلوما للمتعاقدين فيجوز العقد كما لو زوجت امراة نفسها من رجل وهناك شاهدان
يسمعان كلامهما والمتعاقدان لا يعلمان ذلك كان النكاح جائزا • وحجتنا في ذلك ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد لانه اذا لم
يعلم ذلك كان الفضل موهوما وما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقق فيما بني امره على الاحتياط كما في العقوبات التي تندرئ بالشبهات
ولان باب الربا مبني على الاحتياط فالفضل الموهوم فيه كالمتحقق ولذلك لو باع الحنطة بالحنطة وزنا بوزن لا يجوز لان الحنطة مكيلة فشرط الجواز
فيها المماثلة في الكيل وبالمساواة في الوزن لا يعلم المماثلة في الكيل وهذا بخلاف ما لو اسلم في الحنطة وزنا فانه يجوز على ما ذكره الطحاوي رحمه الله
لان في السلم فيه لا يعتبر المماثلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه
المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذي ذكرنا في مسئلة علة الربا على من علل في مسئلة بيع الحفنة بالحفنتين انه انما جاز لانه لا للجودة من الحفنة
قيمة عند مقابلتها بجنسها لان سقوط تقوم الجودة باعتبار ذوات الامثال والمماثلة بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فيرد على
هذا الكلام مسئلة الغصب وهو ان يقال لا قيمة للجودة من الحفنة ايضا حتى اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها عنده فرد
صاحبها لم يكن له ان يضمن الغاصب النقصان لانا نقول لا قيمة للجودة منها لا لانها مكيلة فكان باعتبار الكيل يسقط قيمة الجودة • فكذلك
باعتبار الوزن الا ان الشرع اسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص على المماثلة كيلا بقوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة

كيلا بكيل فلذلك جوزنا بيع الحنطة المقليتين وما يحمل المجرد من الحنطة بثمنه في الغصب لانها موزون كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر
الوزن • قال ولا خير في شرى التمر على رؤوس النخل بالتمر كيلا او مجازفة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز شرى التمر على رؤوس النخل بتمر
مجذوذ على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان • وحجته في ذلك
حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان تباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق
والدليل على ان المراد بالعرية التي رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه لما سئل ما عراياكم
هذه • قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن في ايدينا نقد نبتاع به وعندنا فضلات قوتنا من التمر فرخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نبتاع بخرصها تمرا فنأكل مع الناس الرطب ولان ما على رؤوس النخل لا يتأتى فيها الكيل فاقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة فيسير
بخلاف ما اذا كان موضوعا على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت مع الخرص ينعدم او يقل في القليل ويكثر في الكثير
والفرق بين التفاوت الكثير واليسير في الشرع اصل حتى ان الزيادة التي تدخل بين الكيلين يجعل عفوا بخلاف ما زاد على ذلك
وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيلا بكيل • وما على رؤوس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث
متفق على قبوله فيترجح على ما هو مختلف في قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة
بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر خرصا واما العرية التي فيها الرخصة فتأويله ورخص في العرايا
هي العطية دون البيع • قال صلى الله عليه وسلم للخراصين خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والخرص لا يستحق
التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطاء • وقال القائل في الانصار • ليست بسنهاء ولا رجبية • ولكن عرايا في السنين الجوائح •
والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم
لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون
مخلفا للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة
مبتداة وانما سمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن
الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده والقياس يعارض المسئلة لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص
كما لو كانا موضوعين على الارض او كانا على رؤوس النخيل وكان في سائر المكيلات من الحنطة والشعير فانه لو باع الشعير المحصود بشعير مثله
بطريق الخرص لم يجز • وكذلك الحنطة والشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحنطة لمعنيين احدهما ان شراء الحنطة في سنبلها بالدراهم عنده
لا يجوز لانه شراء ما لم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرئي والثاني انه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه ولم يعرف التساوي بينهما في الحال الشرعي
قال ولا بأس بشراء قصيل الحنطة بحنطة مجازفة او كيلا بعد ان يكون يدا بيد لان القصيل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش
ثم بيع الزرع النابت قبل ان يصير منتفعا به لا يجوز سواء باعه بالمقدار او بغيره لان المبيع يختص بعين مال متقوم والزرع في اول ما يبدو قبل ان
يصير منتفعا به بحيث يصلح لشيء من الحوائج ومسا في الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع او مطلقا جاز لان مقتضى
مطلق البيع تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء • وان باعه بشرط الترك في ارضه حتى يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة
منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما مفسد
للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشتري لانه نبت على ملكه في ارضه وان كان الترك
بغير اذن البائع فعليه ان يتصدق بالفضل • قال وان استأجر الارض مدة معلومة باجر معلوم لترك القصيل فيها فذلك جائز لان الاستئجار
صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن موجود هنا لاشتغالها بزرعه بخلاف ما اذا وصب منفعة الارض الى ادراكه فصار
كان زرعه يستوفي منفعة الارض وان استأجرها الى وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر
وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه اجر مثله لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمي لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع
من الغلة ما غرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل له بعقد فاسد فتمكن فيه نوع خبث • قال ولا بأس بان يبتاع زرع الحنطة بعدما
ادرك بغير الحنطة عندنا وعند الشافعي لا يجوز في احد القولين لانه غير مرئي وبيانه يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى • قال واذا كان
الشيء مما يكال او يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فاخذ احدهما احد النوعين والآخر النوع الآخر بغير كيل واخذ احدهما
نصف كل نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس مجازفة تجوز كيف ما كان
كل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذي اخذه بقديم ملكه والنصف الآخر عوضا عما ترك لصاحبه من نصيبه في النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير
مجازفة يجوز • قال ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك لنهي النبي عليه السلام عن الغرر والغرر ما يكون مستور
العاقبة ولا يدرى ان ما في الضرع ريح او دم او لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة القطعة من
الحيوان ولا يكون مالا متقوما قبل الحلب ولو صار في الحيوان لا يقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة
لا تدخل في البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تتمكن المنازعة بينهما في التسليم لان المشتري
يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن • وكذلك بيع اولاد ما في بطونها لا يجوز لمعنى الغرر وانعدام المالية والتقوم فيه
مقصودا قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهي رسول الله عليه السلام عن بيع حبل الحبلة منهم من يروي بالكسر الحبلة معناه بيع نتاج النتاج

من يروي بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل ان ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يعتادون
ذلك فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة • قيل المضامين ما تضمنته الاصلاب والملاقيح
ما تضمنته الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ما تضمنته الارحام والملاقيح ما تضمنته الاصلاب • وكذلك شرى اصواف الغنم على ظهورها
لان الصوف وصف الحيوان وليس بمال متقوم بنفسه ولان المنازعة بينهما تتمكن في التسليم فان المشتري يستقصي في الجز والبائع يمنعه من ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان
النمو في اغصان الشجرة يكون من رأسها لا من اصلها فلا يختلط ملك البائع بملك المشتري واما النمو في الصوف يكون من اصله وذلك يتبين
فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمخضوب يكون على رأسه لا في اسفله فيختلط ملك البائع بملك المشتري مع انه ما يكون
متصلا بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه كذلك • قال ولا خير في شراء الثمار
على رؤوس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل ان يصير منتفعا بها لا يجوز لانه اذا كان بحيث لا يصلح لبني آدم ولا لعلف
الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بان كان لا يؤمن من العاهة والفساد فيه فشراؤه بشرط القطع
يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها او قال حتى تزهي او قال حتى تؤمن من العاهة
وتأويله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل قوله ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم وانما يتوهم هذا بشرط الترك
الى ان يبدو صلاحها • اما اذا اشتراها بعدما بدا صلاحها الا انه لم تدرك بعد بشرط القطع يجوز وكذلك مطلقا ويؤمر بان يقطعها في الحال
بمقتضى مطلق العقد وعند الشافعي رحمه الله يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس • ولو اشتراها بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا
جائز عند الشافعي لانه متعارف بين الناس ومن الشرائط في العقود ما يجوز للعرف كما اذا اشترى نعلا وشراكين بشرط ان يحذوه البائع ولكنا
نقول ان كان بمقابلة منفعة الترك شيء من البدل فهذه اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن فهي اعارة مشروطة في البيع • وقد ورد الشرع
بالنهي عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص بخلافه
فهو غير معتبر ثم الثمار على رؤوس النخل تزداد وهذه الزيادة تحدث من ملك البائع بعد البيع فكأنه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فلهذا لم يجز
وفصل النعل مستحسن من القياس ولا يتمكن في ذلك الشرط ضم المعدوم فاما اذا تناهى عظم الثمار وصار بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج فان
اشتراه بشرط القطع او مطلقا يجوز وان اشتراه بشرط الترك ففي القياس العقد فاسد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما قلنا
وجوز محمد رحمه الله العقد في هذا الفصل استحسانا لانه شرط متعارف وهذه الترك يسيرة وقد تحمل اليسير فيما لا يتحمل الكثير ولانه لا يأخذ
الزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله تعالى وباخذ اللون من القمر بتقدير الله تعالى والطعم من الكواكب بتقدير الله فلم يبق فيه الا
عمل الشمس والقمر والكواكب • فلهذا قال محمد رحمه الله استحسانا اجوزه بخلاف ما قبل ان يتناهى عظمه فان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك
فهو على قياس ما قدمنا من التفصيل الا في فصلين احدهما ان هناك لو استأجر الارض مدة معلومة يجوز وهنا لو استأجر الاشجار مدة معلومة
لا يجوز بحال لان استئجار الارض بالزراعة صحيح واستئجار الاشجار لا يجوز بحال • والثاني ان هناك لو استأجر الارض الى وقت الادراك يلزمه
اجر المثل ولا يطيب له الفضل وهنا لا يلزمه شيء من الاجر ويطيب له الفضل لان استئجار الاشجار لا جواز له بحال فلا ينعقد العقد فيهما فاسدا
ايضا وبعد انعقاد العقد لا يجب الاجر واذا بطل العقد بقي مجرد الاذن والترك حتى كان باذن البائع فالفضل يطيب له • ثم ذكر
فصلا آخر في الكتاب وهو ما اذا صار بعض الثمار منتفعا ولم يخرج البعض بعد او لم يصر منتفعا به كالتين ونحوه فانه يخرج الكل خطأ بل
المذهب ان هذا العقد عندنا لا يجوز خلافا لمالك رحمه الله فانه يقول وجود صفة المالية والتقوم في بعض ما هو المقصود يجعل كوجوده في الكل
للحاجة الى ذلك كما ان في باب الاجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز العقد او يجعل ما يخرج اصلا وما لم يخرج
تبعا له في حق جواز العقد لتعامل الناس ولكنا نقول جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود
من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم حقيقة حكما موجودا للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فاما
التي تقبل العقد بعد الوجود • قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله يفتي بجواز هذا البيع في الثمار والباذنجان والبطيخ
ونحو ذلك وكذا يحكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله • قال اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا • قال استحسن
فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين • قال
وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل مطلقا بهذا الطريق
• قال الشيخ الامام رحمه الله ولكن الاول عندي اصح لان المصير الى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ فانه يمكنه
ان يبيع اصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار كذلك فانه يمكنه ان يشتري الموجود المنتفع به ببعض الثمن ثم يؤخر
العقد فيما يبقى الى ان يصير منتفعا به او يشتري الموجود ويحلل له البائع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق
• قال وان اشترى طعاما بطعام مثل فتجر له وتركه الذي اشتراه ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا وقال الشافعي يبطل البيع
والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه او من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعي هو شرط واستدل بحديث عبادة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاشياء الاربعة يدا بيد والمراد به القبض • الا ترى ان هذا اللفظ في الذهب والفضة افاد شرط القبض ثم كل

في آخر الحديث ● واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهذا حرف يجمع ما سبق ثم فهم منه في بيع الذهب والفضة
شرط القبض في المجلس فكذلك في الاشياء الاربعة ولان العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه غيبا يحرم التفاضل بينهما
فيشترط القبض فيه كبيع الذهب والفضة وهذا لان بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت في المالية لان
حقيقة التفاضل عند اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت في المالية لان حقيقة التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فعرفنا ان حرمة النساء
لوجوب القبض في المجلس ولنا في المسئلة طريقان احدهما ان القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد كالملك فانه يجوز ان يتأخر عن
حالة العقد بخيار الشرط ونحوه وهذا لان حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وانما يقترن بالشيء شرطه والقبض في محل بيع انما يتحقق بالعقد
فيكون حكم العقد لا شرطه وساعات المجلس لا يجعل كحالة العقد فيما هو شرط العقد ● فاما في الحكم مجلس العقد وما بعده سواء وهذا بخلاف
الصرف فالقبض الذي هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا وانما يشترط التعيين لان التعيين شرط العقد بدليل نهيه النبي عليه السلم
عن الكالي بالكالي والنقود لا تتعين في العقود فكان اشتراط القبض للتعيين وليس احد البدلين في الصرف باولى من الآخر فلهذا
فشرطنا القبض فيهما للتعيين وفي باب السلم شرطنا القبض في رأس المال للتعيين حتى لا يكون دينا بدين ولكن لا يقابله وهو المسلم فيه
مؤجل فلا يشترط التعيين فيه بمقتضى العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم على ما يتعين بالتعيين الا انه يشق على كل فاخر مؤنته ما
يتعين وموقته ما لا يتعين فاقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعيين في البدل تيسيرا على الناس والطريقة الثانية ما علل
في الكتاب وقال انه حاضر ليس له اجل ومعنى هذا ان الحرمة باعتبار فضل في المالية حقيقة او حكما باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا فالتجار
لا يتفاضلون في المالية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض اذا ان يكون حالا واذا لم يتمكن فضل خال عن المقابلة كان العقد جائزا كما
في بيع العبيد والدواب بجنسه وبغير جنسه ● واما في الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعا واختصاصهما باسم لاختصاصهما بحكم يقتضيه
ذلك الاسم وهو حرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس في السلم اخذ عاجل باجل
فشرطنا التعجيل في احد البدلين بمقتضى الاسم وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه كالكفالة والحوالة والنكاح ● فاما هذا البيع كسائر البيوع
في الاسم وكل واحد من العوضين فيه يتعين بالتعيين فيكون حكم العقد فيه استحقاق التسليم لا وجوب القبض في المجلس كما في سائر البيوع
وقد بينا في اول الكتاب ان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد اي عينا بعين لان التعيين بالاشارة باليد كما ان القبض يكون
باليد فيصح ذكر اليد كناية عنهما ولكن لو كان مراد القبض لقال يدا من يد الى يد على ما قال يدا بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عينا بعين
● فاما بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين فيجوز بدون القبض في المجلس لانهما يتعرفان عرضين ● وكذلك بيع العبد والثوب
بالنقد لانهما يفترقان عن عين بدين وذلك جائز ولو شرط فيه اجل يوم في العين كان فاسدا لان العين لا يقبل الاجل لان المقصود
بالاجل ان يحصل في المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق ولانه لا منفعة في اشتراط الاجل في العين لان يد بايعه لا تنبسط بالتصرف
فيه بعد ان صار مملوكا لغيره بالعقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشتري من حيث قصور يده عن العين الى مضي الاجل فجواز
الشرط في العقد للانتفاع به لا للضرورة بغيره ● قال واذا اشترى طعاما بطعام مثله واشترط احدهما على صاحبه ان يوفيه على
في منزله لم يجز لان شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وهذا الشرط يتمكن في احد الجانبين فضل وهو منفعة حمله الى منزله فيه
فينعدم به المساواة وان كان اشتراه بغير جنسه فان اشتراه خارجا من المصر وشرط ان يوفيه في منزله في المصر فالعقد فاسد
ايضا لان وجوب التسليم بالعقد في الموضع الذي فيه المعقود عليه فالمشتري يملكه بنفس العقد وهو عين فاذا اشترط لنفسه منفعة حمل
على البائع فسد به العقد كما لو شرط ان يطحنه وان كان اشتراه في المصر وشرط ان يحمله الى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه في منزله
ففي القياس العقد فاسد وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان هو جائز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ● وجه القياس ما بينا ان
بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشتري في الموضع الذي فيه المعقود عليه ففي اشتراط تسليمه في مكان آخر شرط منفعة لا يقتضيه العقد
فان كان يقابلها شيء من البدل فهي اجارة مشروطة في البيع والا فهي اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للبيع كما لو اشتراها
خارج المصر او كان الشرط بنفس الحمل وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله للعرف فان الانسان يشتري الحطب في المصر والاكثر
والثمة انه لا يحمله الى منزله ولكن البائع هو الذي يتكلف ذلك وما كان متعارفا وليس فيه نص يبطله فالقول بجوازه واجب لان في النزوع
عن العادة حرجا بينا ومثل هذه العادة لا توجد خارج المصر بل اذا اشترى الحنطة والحطب خارج المصر فالمشتري هو الذي يتكلف
بحمل ذلك ● ثم قيل ان نواحي المصر كناحية واحدة حتى انه قيمة ماله حمل ومؤنة لا يختلف في نواحي المصر بخلاف المصر والقرية فقيمتها
في المصر اكثر منها خارج المصر ومع ذلك الآن المشتري هو الذي يتكلف بالنقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشايخنا رحمهم الله
في لفظ الحمل والايفاء سواء ● وقالوا لا فرق خصوصا في الفارسية بين ان يقول تا بخانه رساند او بخانه ببرد وايكاه
والاصح هو الفرق من قبل ان الايفاء من مقتضيات العقد فان العقد يوجب ايفاء المعقود عليه لا محالة فكان شرط الايفاء ملائما لمقتضى
العقد فاما الحمل فليس من مقتضيات العقد ● الا ترى ان العقد قد يخلو عنه بان يسلمه الى المشتري في ذلك المكان وشرط العقد الملائم لمقتضى
العقد فلهذا اخذنا فيه بالقياس ● قال وان اشترى شعرا بصوف متفاضلا فلا بأس به لانهما جنسان لاختلاف الاسم والهيئة والمقصود
واصلهما وان كان نوعا واحدا ولكن باختلاف هذه المعاني يختلف الجنس من الحي والاصل كالثياب المتخذة من القطن ● وكذلك القطن
بالكتان والمشاقة بالكتان لا بأس به متفاضلا لانهما جنسان مختلفان الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله ● قال المشاقة والكتان

جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر الا وزنا بوزن بمنزلة انواع التمر والحديد والنحاس كذلك جنس فلا بأس ببيع احدهما
بالآخر متفاضلا ولا خير في ان يسلم هذا في شيء من الموزونات لان الكل موزون مثمن ● وكذلك الاواني المتخذة من الصفر والنحاس
اذا كان يباع وزنا ولا يجوز اسلامهما في الموزونات من الزعفران والسكر وغيرهما كما لا يجوز اسلام الدراهم في هذه الاشياء
لان صفة الثمنية فيها ثابتة باصل الخلقة فلا يتغير بالصنعة وعند زفر رحمه الله لا يجوز لانه موزون مثمن حتى يتعين في العقد
بالتعيين فهو كالمتخذ من الصفر والحديد ● واذا كان شرط السلم طعاما وسطا فاعطاه اجود او اردى فرضي به جاز لانه ان
اعطاه اجود فقد احسن في قضاء الدين وان اعطاه اردى فقد احسن الآخر الى صاحبه حين رضي منه وابرأه عن صفة الجودة
حين يجوز بدون حقه فيجوز ذلك ● وذكر الطحاوي رحمه الله انه لو اسلم اليه دراهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا وقد تعيبت
عنده فان رضي المسلم اليه ان يقبضها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم بحقه وان ابى ان يرضى لم يرجع رب السلم عليه
بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الغائب وصف ولا قيمة للصفة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وعند محمد رحمه الله يرجع بحصة
نقصان العيب من رأس المال ان نقده ما يجب من ان يكون رأس المال بمنزلة ما لو حط بعضه فلا يؤدي الى الربا اذا رجع بحصة العيب
بهذا الطريق ● وقال ابو يوسف رحمه الله ان ابى المسلم اليه ان يقبل المعيب غرم رب السلم طعاما مثل المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم
على اصله في رد المثل عند تعذر رد العين كصاحب الربا اذا وجد المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم على اصله اذا كان زيوفا وقد هلكت
في يده وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ● قال لو قال لآخر اشتريت منك كر حنطة وسط الى اجل كذا بهذه العشرة دراهم على
ان يوفيها الى في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان وهو منهي عنه شرعا وانما الرخصة
في السلم خاصة فاذا ذكر لفظ السلم جاز بطريق الرخصة والا فهو فاسد ولكنا نقول قد اتى بمعنى السلم وذكر شرائطه والعبرة للمعنى
دون الالفاظ ● الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العين بعشرة دراهم وقبل الآخر كان بيعا وان لم يذكر لفظ البيع وهذا على اصلنا اظهر
فانه يجعل الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء ثم ختم الباب بفصل من فصول التحالف وهو ما اذا اشترى عبدين وقبضهما وهلك احدهما
عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري ولا يتحالفان لا في القائم ولا في الهالك الا ان يشاء
البائع ان يأخذ القائم ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا ● وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان
في الحي وعند محمد يتحالفان ويترادان القائم وقيمة الهالك وهذا بناء على ما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله هلاك السلعة يمنع جريان التحالف بينهما وعند محمد رحمه الله لا يمنع ● وبيان هذا الفصل يأتي في بابه فلما كان من اصل
محمد رحمه الله ان هلاك جميع السلعة لا يمنع جريان التحالف فكذلك هلاك البعض ثم بعد التحالف يفسخ العقد في القائم منهما برد العين ويكون فيرد
العين وفي الهالك رد العين متعذر فيقوم رد القيمة مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في قيمة الهالك قول المشتري
مع يمينه لانه منكر للزيادة بمنزلة الغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في قيمة المغصوب وعند ابي يوسف لو كانا قائمين يفسخ العقد فيهما
بينهما بالتحالف ولو كانا هالكين لم يجر التحالف بينهما فاذا مات احدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كانه في الفسخ بسبب الرد بالعيب
ثم تفسير قوله ان المشتري يحلف بالله ما اشتراهما بالعين ثم يحلف البائع بالله ما باعهما بالف كما يبدأ بيمين المشتري ولا يفصل احدهما
عن الآخر في اليمين لانه اذا فصل احدهما عن الآخر في التحالف بعوض مقصود واليمين فكل واحد منهما ينكر بانكاره يمينه وان كان الحالف
كما يدعيه خصمه فلهذا يجمع بينهما في التحالف فاذا حلفا يرد العين منهما ثم يحلف المشتري في حصة الهالك ما عليه من ثمنه الا حصته اذا
كانت قيمتهما سواء وان اختلفا في قيمة الهالك فينبغي ان يكون القول في قيمته قول البائع مع يمينه ● وان اختلفا في قيمته يوم توزيع الثمن
عليهما يحكم قيمته في الحال فان كانت مثل ما يقول البائع او اقل فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت مثل ما يقول المشتري او اكثر فالقول قول
المشتري مع يمينه وان كانت فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا حلفا اعتبرت قيمته في الحال لتوزيع الثمن
عليهما ● واما بيان قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو الفسخ فاذا تعذر ذلك بهلاك بعض
المعقود عليه يجعل بمنزلة ما لو تعذر بهلاك الكل ● الا ترى انهما لو كانا قائمين لم يستقم ثبوت حكم التحالف والفسخ في احدهما دون الآخر
فكذلك بعد هلاك احدهما بخلاف الرد بالعيب لان العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فاذا هلك احدهما في يده ووجد بالآخر عيبا فرده يكون
هو تفريقا للصفقة بعد التمام وذلك جائز بخلاف ما نحن فيه فان جهالة الثمن يمنع تمام الصفقة ● فلو قلنا بانه يجوز رده يكون هذا
تفريقا للصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز واذا لم يجر التحالف عنده يكون القول في الثمن قول المشتري الا ان يشاء البائع ان يأخذ
الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فحينئذ يصير الهالك كان لم يتناوله العقد وكانه ما اشترى الا القائم ثم عند ذلك يحلف المشتري
بالله ما اشتراها بالعين ثم يحلف البائع بالله ما باعهما بالف لان من يشتري شيئين بالعين ثم حلف ما اشترى احدهما بالف كان صادقا
فكذلك من باع شيئين بالف ثم حلف ما باع احدهما بخمسمائة كان صادقا فلهذا يجمع بينهما في التحالف فاذا تحالفا رد العين ولا شيء للبائع على
على المشتري في الهالك من ثمن ولا قيمة لانه قد ابرأه من ذلك حين رضي بان يأخذ الحي فقط والله اعلم

باب الوكالة في السلم

قال واذا وكل الرجل الرجل ان يسلم له عشرة دراهم في حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز لان السلم
عقد يملك الامر مباشرته بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كبيع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا عقد يملك المامور

مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بامره كالبيع لان العاقد قد يباشر العقد باهليته وولايته الاصلية سواء باشر لنفسه او لغيره
والاصل فيه قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الآية دفع الى [illegible] دراهم ليشتري له بها شيئا فان الدفع اليه يكون توكيلا
مخرجه الواقع • وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع الى حكيم بن حزام او الى عروة البارقي رضي الله عنهما دينارا ليشتري له به اضحية
فدل ان التوكيل جائز في البيع فكذلك في السلم لان السلم نوع بيع على ما عرف • وكذلك الناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعا ما ذا عرفنا هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقد لنفسه في حقوق العقد حتى يتوجه عليه المطالبة
بتسليم رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الاجل يكون للوكيل دون الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي ذلك للموكل كله وعليه
واصل المسألة في البيع فان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي تتعلق بالموكل • قال لان الوكيل سفير ومعبر عنه
بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم كان الموكل عقده بنفسه • الا ترى ان ما هو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون
الوكيل فكذلك في سائر احكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق ولا يكون له حق قبض المعقود عليه بل ذلك
كله للموكل والجامع بينهما ان كل واحد منهما عقد معاوضة فيتعلق احكامه بمن يقع تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا ان العاقد هو الوكيل
وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرة العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاما انه هو العاقد حقيقة وحكما يتعلق حقوق العقد به حتى
لو باشر العقد لنفسه وهذا لان ولاية مباشرة العقد باعتبار اهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك
لا يختلف بمباشرته لنفسه ولغيره ونفوذه شرعا باعتبار ولايته الاصلية لان يثبت له بامر الموكل اياه ولانه لم يكن ثابتا له من قبل هذا
لبيان انه عاقد حقيقة وشرعا ومن حيث الحكم فلانه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن ذكره عند العقد
فثبت انه عاقد حكما مباشر للعقد بخلاف الرسول فانه معبر حتى يبلغ الامر الى من ارسل اليه ولا يستغني عن اضافة العقد الى مرسله •
وكذلك الوكيل بالنكاح فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل • فاما حكم العقد وهو الملك فيثبت بطريقين
احدهما انه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفق عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب يستدعي ثبوت الحكم له الا انه لا يستقر له
فيثبت له اولا ثم ينتقل الى غيره ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه • ولو كانت زوجته لا ينفسخ النكاح لان ذلك يستدعي ملكا مستقرا ولا
يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر وهو الاصح السبب انعقد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل
السابق فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة والاصطياد فيقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة واذا
ثبت ان الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بتسليم رأس المال واذا نقده من عنده رجع بمثله على الآمر لانه نقد مال نفسه في عقد حصل
مقصود ذلك العاقد للآمر فامره اياه بالعقد يكون امرا باداء رأس المال من عنده على ان يرجع عليه بمثله • وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام
اذا حل الاجل بمنزلة العاقد لنفسه والغنم بمقابلة الغرم فاذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان له حق قبض الطعام اليه فاذا
قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل عندنا خلافا لزفر رحمه الله • وكذلك الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه وقبض
السلعة كان له ان يحبسه فاذا هلك في يده قبل ان يحبسه فانما يهلك من مال الموكل وللوكيل ان يرجع عليه بما ادى من الدراهم لانه نائب في
القبض عاملا له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشترى فيكون هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل وان لم يهلك واراد
حبسه بالثمن فله ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد
الموكل فكانه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا لمعنيين احدهما ان المقبوض امانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للامين
ان يحبس الامانة برهنه على صاحبها والثاني ان الوكيل لما قبضه فكان الموكل صار به قابضا فقد رضي بقبض الموكل فكان بمنزلة
ما لو سلمه اليه ثم اراد ان يسترده منه وبمنزلة بائع السلعة الى المشتري ثم اراد ان يستردها ليحبسها بالثمن • ولنا ان الموكل كالمشتري
يعقد باشره الوكيل بدليل انه يتوجه للوكيل عليه حال الامكان لان يحبس العين به كالبائع مع المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع
مع المشتري اما لان الموكل يتلقى الملك فيه من الوكيل بعوض ويعقد الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا ولو
وجد به الموكل عيبا رده على الوكيل • قوله بان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل فقلنا فيه طريقان احدهما ان قبض الوكيل متردد يجوز ان
يكون ليتم مقصود الموكل ويجوز ان يكون لاحياء حق نفسه وانما يتبين احدهما عن الآخر بحبسه فكان الامر فيه موقوفا في الابتداء
ان لم يحبسه عرفنا انه كان عاملا للموكل وان حبسه عرفنا انه كان عاملا لنفسه فان الموكل لم يصر قابضا بقبضه • والثاني ان
هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الى الحبس الا بالقبض ولا يمكنه ان يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه
فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التحرز عنه فاذا حبسه
الوكيل فهلك في يده فعلى قول زفر رحمه الله هو غاصب فعليه ضمان مثله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يهلك في يده هلاك الرهن مضمونا بالاقل
من قيمته ومن الدين وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يهلك هلاك المبيع مضمونا بالثمن قل او كثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب الوكالة فابو يوسف
يقول لما كان مضمونا عليه بالحبس بعد ان لا يكون مضمونا يكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه او لم
يحبسه • توضيحه انه يحبسه ليستوفي ما ادى عنه من الدين والحبس للاستيفاء حكم الرهن لان بهلاكه لا ينفسخ اصل البيع بخلاف المبيع اذا
هلك في يد البائع فسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع • وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري بدليل ما بينا فكما ان المبيع اذا
هلك في يد البائع سقط الثمن قل او كثر فكذلك هنا • ولا نقول العقد لا ينفسخ هنا بل ينفسخ فيما بين الوكيل والموكل وان لم ينفسخ في حق

البايع

البايع وهو كما لو وجد الموكل بالمشتري عيبا فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل • والدليل على ان
هذا ليس بنظير الرهن ان هذا الحبس يثبت في النصف الشايع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في جزء شايع فيما يحتمل القسمة
فانما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفنا انه كالبيع • قال وان كان الوكيل دفع رأس المال من مال الموكل واخذ بالسلم كفيلا او رهنا فهو جائز لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة فيملك اخذ الرهن به والكفالة للتوثق والوكيل هو المطالب
بالمسلم فيه فكان له ان يتوثق باخذ الكفيل به لانه يملك المطالبة فيملك التوثق بالمطالبة • قال فان حل السلم فاخره الوكيل مدة معلومة
فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن طعام السلم للموكل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز تاخيره • وكذلك ان ابراء المسلم اليه
من طعام السلم هل يقبل الابراء قبل القبض واصل هذا فيما اذا عقد لنفسه ثم ابرأه من طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فاذا قبل كان فسخا لعقد السلم لان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البايع قبل القبض لا يجوز
ما لم يقبل فاذا قبل انفسخ العقد كالمشتري اذا وهب المبيع من البايع قبل القبض • ووجه ظاهر الرواية ان المسلم فيه دين لا يستحق قبضه
في المجلس فيصح الابراء عنه كالثمن في البيع بخلاف بدل الصرف ورأس مال السلم فان قبضه في المجلس مستحق وهذا لان المستحق هو القبض في المجلس
للتعيين الذي هو شرط العقد والابراء مفوت لذلك • واما الدين الذي لا يستحق قبضه في المجلس فتعيينه ليس بشرط فيجوز اسقاط القبض
فيه بالابراء • توضيحه ان المسلم فيه من حيث انه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث ان العقد يرد عليه كان بمنزلة المبيع
فيوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابراء اذا ثبت
هذا فيما اذا كان عقد السلم لنفسه فكذلك الجواب فيما اذا كان وكيلا يصح ابراؤه ويضمن مثله للموكل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولا يصح ابراؤه في قول ابي يوسف رحمه الله • وكذلك الخلاف في المناقلة اذا ناقل الوكيل السلم مع المسلم اليه • وكذلك الخلاف في الوكيل
بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او وهبه له او اجله فيه صح ذلك ويضمنه للموكل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يصح شيء من ذلك استحسانا وانا ادع القياس فيه • قال محمد بن مقاتل رحمه الله وهذا عجب من ابي يوسف يقول استحسن وادع القياس فان الثمن
والمسلم فيه ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل من يملك الاصل • الا ترى ان بقبضه يتعين ملك الموكل وانما يتعين بالقبض من كان
قبله فالوكيل تصرف في ملك الغير بخلاف ما امره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه ثم وهبه منه ودليل ان تصرفه بخلاف ما امره به ان الوكيل
ضامن عندهم ولا يضمن الا بالخلاف والدليل على انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذي ابرأه عنه صح ولو قبضه جاز قبضه وكذلك
لو اشترى به شيئا او صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان للمشتري على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب للموكل على المشتري
دين التقيا قصاصا بدينه فيتبين ان الثمن الذي يجب بعقد الوكيل يملكه الموكل وان الآفة في هذا المال تجب على الموكل فعرفنا ان الملك له
وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الوكيل يتصرف في خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقدا لنفسه وبيان الوصف في التاجيل ظاهر لانه
تاخير المطالبة ولا يسقط اصل الثمن والمطالبة حق الوكيل حتى ينفرد به على وجه لا يملك احد عزله عنه وليس لاحد ان يطالب بالابراء
وكذلك الابراء فانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه بدليل انه لا يعزله
احد عنه وان المشتري لا يجبر على التسليم الا اليه وانما يخلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين
ليس بمال حتى ان من حلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث فعرفنا ان القبض خالص حقه فيصح اسقاطه بالابراء ثم يتعدى
هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال باعتبار المال لانه لو قبض كان المقبوض ملكا له وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ملكا له
وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامنا له كالراهن اذا اعتق المرهون ينفذ تصرفه لمصادفته حقه ويضمن قيمة المالية للمرتهن لانه
تلف بتصرفه ملكا للمالية • وكذلك احد الشريكين اذا اعتق وهو موسر او سقط القبض على وجه يتضمن تمليك الدين ممن عليه
الدين فمن حيث انه اسقاط صح منه ومن حيث انه تمليك الثمن الذي هو حق الموكل من المشتري صار ضامنا له كالوكيل
بالشراء اذا رضي بالعيب وابى الموكل ان يرضى به فان رضى الوكيل معتبر في انقطاع حق الرد على البائع غير معتبر في الزام الموكل فيختص
هو بضرره وهذا لان الاسقاط اصل في الابراء ومعنى التمليك تبع حتى يصح بدون القبول وان كان يرتد بالرد • واما قبض الثمن
فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد ذلك تصرف في ملك الغير • واما فصل المقاصة فهي على ثلاثة اوجه ان كان دينا للمشتري على الوكيل
وهو مثل الثمن يصير قصاصا بدينه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن الوكيل مثله وان كان دين المشتري على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق
لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو اسلم اليه المشتري جاز قبضه فيصير قصاصا بدينه وان كان الدين له على كل واحد منهما صار
قصاصا بدين الموكل لانه لو جعل قصاصا بدين الوكيل كان ضامنا للموكل مثله ثم يحتاج الى قضاء دينه به واذا جعل قصاصا بدين
الموكل لم يضمن احد شيئا • فعرفنا ان هذا الجانب اولى والاب والوصي يصح ابراؤهما وتاجيلهما فيما وجب للصبي بعقدهما لا يصح
لانهما نائبان امرا بالتصرف على وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابراء • قال والتاجيل والمناقلة من الوكيل بالسلم جائز في حق المسلم
اليه بخلاف الوكيل بالشراء فان اقالته لا تصح لان هناك عين المشتري مملوك للموكل فالاقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا
المسلم فيه دين والثابت به حق القبض وذلك في الذمة وهو حق الوكيل • وان احتال بالسلم فيه على ملي او غير ملي جاز عليه خاصة ويضمن
للآمر طعامه لانه تصرف في خالص حقه بالتحويل من محل الى محل فهو على الخلاف الذي بينا في الابراء ويستوي في حكم الضمان ان يكون المحال عليه
املأ او اسفل بخلاف الاب والوصي فانهما لو قبلا الحوالة على من هو املأ لم يضمنا لانه تصرف منهما في حق اليتيم على وجه الاحسن [illegible]

عند ابي حنيفة ومحمد وكانا ضامنين [illegible]
اما فيما وجب لا بعقدهما [illegible]

يملك ان البدل في حقه بصفة النظر فاذا بادر لادنه يزمه على وجه النظر لم يجز والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا افتى • قال وان
اشترى الطعام او دونه من شرطه فهو جائز لانه ابراه عن صفة الجودة ولو ابراه عن اصله جاز ويضمن للموكل مثل طعامه عندهما فكذلك
اذا رضي بدون حقه • واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض راس المال قبل
الافتراق من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل والموكل فيه كاجنبي آخر فلا يعتبر بقاؤه في المجلس بعد ذهاب العاقد ولا يعتبر
او بقي المتعاقدان في المجلس • واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة ثم سلمها في كر حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لانه
وكيل بالشراء اما المسلم فيه مبيع ورب السلم مشتري والوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالغبن الفاحش لما فيه من التهمة انه باشر
التصرف لنفسه ثم لما علم بالغبن اراد ان يلزمه الموكل فاذا نفذ العقد عليه يضمن للموكل مثل دراهمه لانه قضى بدراهمه دين نفسه فان
اسلمها في حنطة يكون نقصانها عن راس المال بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه الا بحرج
فكان عفوا في تصرفه لغيره شراء كان او بيعا • قال واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم في طعام فاسلمها في الدقيق او الحنطة فهو عندنا استحسان
وفي القياس هذا التوكيل باطل لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل انه لو حلف لا ياكل طعاما … والمطعومات
اجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة الوكالة ولكنه استحسن فقال الاسم يحمل الطعام اذا اطلق عند ذكر البيع والشراء يراد به الحنطة
ودقيقها فان سوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه وغيرها
لان الشراء لا يتم الا بالبائع فكان يسمى بائع الطعام فيعتبر هو بمشتري الطعام بخلاف الاكل فانه يتم بالاكل والوصية تتم بالموصي
فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم قالوا وهذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان
في رواية هو بمنزلة الحنطة لانه يذكر كما يذكر الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس والاستحسان ثابت في الوكيل بالشراء واذا
ثبت ان اسم الطعام يتناول الحنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لانه ان كثرت الدراهم عرفنا ان المراد الحنطة واذا قلت عرفنا ان مراده
الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نصا فلو ان وكله ان يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير وغيره فهو مخالف وللموكل ان يضمن الوكيل
دراهمه لانه خالفه ونفذ على نفسه ثم قضى بدراهم الآمر دين نفسه وان شاء الآمر اخذها من المسلم اليه لان المقبوض من الدراهم عين ملكه فهو احق به
فان اخذها من المسلم اليه بطل السلم فيما بينه وبين الوكيل وان كان قد فارقه لان راس المال لما استحق فقد انتقض القبض فيه من الاصل
ثم فارقه قبل ان يعطيه مثلها فكان السلم صحيحا بينهما لان المقبوض لما استحق فكانه لم يقبض الى آخر المجلس وعقد السلم ما تعلق بعين تلك الدراهم
بل تعلق بمثلها في ذمته وان اخذها من الوكيل يبقى عقد السلم بينهما صحيحا لانه ملك راس المال بالضمان ولو وكله بان ياخذ له دراهم في طعام
مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل والوكيل على الموكل دراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فان المسلم اليه امره ببيع الطعام
في ذمته ولو امره ان يبيع عينا له على ان يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه انما يعتبر امره فيما
لا يملك المامور بدون امره وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن امر الغير وقبول السلم من صنع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدي
ان التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم باعطاء الدراهم في طعام السلم جائز واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا
لنفسه فيجب الطعام في ذمته وراس المال مملوك له فاذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا له عليه • قال واذا دفع اليه عشرة دراهم
وامره ان يسلمها في ثوب لم يصح الوكالة حتى يتبين الجنس لان الثياب اجناس مختلفة ومع جهالة الجنس لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود
الموكل فيبطل التوكيل فان عقد الوكيل كان عاقدا لنفسه • وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ينظر الوكيل الى لبس الموكل فان اشترى الوكيل
من جنس لبس الموكل يجوز ويلزم الموكل لان الظاهر انه انما يامر غيره بشراء الثوب ليلبسه فيعتبر حاله فان سمى الموكل ثوبا يهوديا او غيره
جاز لان الجنس صار معلوما وانما بقيت الجهالة في الصفة ولا تاثير لجهالة الصفة في العقود المبنية على التوسع والوكالة بهذه الصفة
فان خالفه الوكيل فاسلم في غيره او الى غير الاجل الذي سماه كان عاقدا لنفسه وللموكل ان يضمنه دراهمه فان ضمنها اياه جاز السلم وان
ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانتقاض قبضه في راس المال بعد الافتراق من الاصل • قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما امره به
الآمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف يردها عليه فقال وجدتها فيها فهو مصدق لانه ينكر استيفاء
حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضى له على الوكيل ببدله ويرجع به الوكيل على الموكل لانه في تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة
وان كان اشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على دعواه انه زيف معناه اذا اقر المسلم اليه باستيفاء الجياد او باستيفاء
حقه او باستيفاء راس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انه زيف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين على خصمه
فاما اذا اقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا • قال واذا وكله
بان يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في حنطة فاسلمها فهو عاقد لنفسه حتى يقبض الطعام فيرده الى الآمر مكان دينه
فحينئذ يسلم للآمر اذا تراضيا عليه فيرده الى الآمر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز على الآمر وكذلك
لو امره ان يشتري له بها شيئا بعينه او بغير عينه لم يجز عند ابي حنيفة … سماه • وجه قولهما ان الدين في ذمة المديون يملكه صاحب الدين بدليل انه يطالبه بتسليمه
ويتم باستيفاء حقه من ماله ويشتري به منه شيئا فيجوز فاذا اضاف التوكيل الى ملكه فذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديعة له في يده
او غصبا فوكله ان يشتري له بها والدليل عليه انه لو عين المسلم اليه بقوله اسلمها في طعام الى فلان او عين البائع او المبيع بقوله
اشتر لي بها عبد فلان فانه يجوز فكذلك اذا اطلق لان تعيينه من يعامله الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة • توضيحه انه لو قال تصدق

بها عليك

بها عليك على المساكين يجوز بمنزلة ما لو قال تصدق به على فلان فكذلك اذا امره بالشراء به ولابي حنيفة رحمه الله حرفان احدهما انه
امره بصرف الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع ما لي عليك من الدين الى من شئت او القه في البحر كان ذلك
باطلا وبه فارق العين فانه لو قال ادفع ما لي في يدك الى من شئت او القه في البحر كان صحيحا والمعنى في الفرق ان المديون انما يقضي الدين
بملك نفسه وهو في التصرف في ملك نفسه بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الآمر فكان وجود امره كعدمه فاما في العين التصرف في ملك الغير فلا
يملك ذلك الا باذن من له الحق وهذا بخلاف ما اذا عين المسلم اليه او البائع لان من امره بالصرف اليه هناك معلوم فكان امره معتبرا في توكيل
ذلك الرجل بالقبض له اولا ثم لنفسه • وكذلك اذا عين المبيع لان بتعيينه يتعين المالك فالانسان في العادة يشتري الشيء من مالكه
وهنا لا يمكن اعتبار امره في توكيل القابض بقبضه لانه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بما لي عليك لان المتصدق يجعل
المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن امره ان يجعل ذلك له فهو بمنزلة ما لو امره بالدفع الى الذي عينه
والثاني ان بعقد السلم يجب راس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فاما ان يكون هو من ماله في ذمته مثله يقضي به دينا عليه وذلك
لا يجوز • توضيحه انه يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يامره به من التصرف وهو بنفسه لو اسلم الدين الذي له على زيد الى عمرو في طعام لا يجوز فكذلك
اذا وكل المديون بان يفعل ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين وحكي الاعتماد على الحرف الاول • قال واذا وكل الرجل رجلين ان يسلما له
عشرة دراهم في طعام فاسلمها احدهما لم يجز لان عقد السلم يحتاج فيه الى الراي والتدبير كبيع العين وهو انما رضي براي المثنى وراي الواحد
لا يكون كراي المثنى فان اسلماها ثم تارك احدهما المسلم اليه السلم لم يجز عندهم جميعا اما عند ابي يوسف رحمه الله فلان الوكيل بالسلم لا يملك الاقالة
ولو فعل لم يجز فكذلك اذا تاركه احدهما وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيلين لو عقدا لانفسهما ثم تارك احدهما لم يجز بغير رضى الآخر فاذا
كانا وكيلين اولى • قال واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الآمر الطعام فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان القبض من حكم العقد
والموكل منه كسائر الاجانب • الا ترى انه لا يملك ولا يجب على المسلم اليه تسليمه فكذلك لا يبرأ بالتسليم اليه • وجه الاستحسان ان بقبض الوكيل
يتعين ملك الموكل فكان الموكل في هذا القبض عاملا لنفسه في تعيين ملكه فهو يكفي الوكيل مؤنة القبض والتسليم اليه ولا يلحق به ضررا
في تصرفه • توضيحه انا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادته بعينه في الحال لانه يرده على المسلم اليه فيقبضه الوكيل ثم يسلمه الى الموكل وهذا
اشتغال بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا ليعيده • وان تارك المسلم اليه الموكل جاز لانه قائم مقام العاقد في
ملك العقد وعليه فيملك المتاركة كما يملك من وارث رب السلم بعد الموت وان لم يتاركه ولكن قبض الطعام منه … الحاجة
بالتسليم متوجه بالعقد والموكل من العقد اجنبي فبطل بيعه لا يبرأ المسلم اليه بالتسليم اليه • قال واذا دفع الى رجل عشرة دراهم يسلمها في طعام فقال له
الوكيل رجل اجنبي بعد ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان العقد للآمر وان اضافه الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه لان الظاهر يدل على ذلك
ولان فعله محمول على ما يحل وانما يحل له اضافة العقد الى دراهم غيره وان عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وان
نوى لنفسه فالعقد له وان لم يحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الآمر فهو للآمر في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله هو عاقد
لنفسه ما لم ينو عقد العقد للآمر وان تكاذبا في النية فقال الآمر نويته لي وقال المامور نويته لنفسي فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق محمد
رحمه الله يقول الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا ان يقترن بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير او النية للغير فاذا انعدم
ذلك كان عاملا لنفسه ولا يجوز ان يجعل نقد الدراهم دليلا على ذلك لان نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما وقع العقد له
لا يتحول الى غيره وان نقد دراهم الغير وبه فارق التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن ان يجعل دليلا من حيث الظاهر
لان الظاهر انه انما يعقد لنفسه لا بنقد دراهم الغير فاذا كان المنقود دراهم الآمر فالظاهر يشهد له فكان القول قوله • توضيحه ان بقبول الوكالة
من الغير لا يحصل الا بتدبير نفسه وقبل قبول الوكالة كان مطلق العقد لنفسه فكذلك بعد قبول الوكالة لان تلك الولاية باقية بعد قبول
الوكالة كما كانت قبل ولان موجب العقد وقوع الملك لمن له العقد الا انه اذا نوى للموكل يحصل له الملك والمعتبر الخلف
عند فوات ما هو الاصل وعند اطلاق العقد ما هو الاصل ممكن الاعتبار فلا يصار الى الخلف وابو يوسف رحمه الله يقول العقد والنقد في حكم
واحد لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد اذ لو لم يجعل كذلك كان دينا بدين وذلك لا يجوز والرجل يطلب
ان يعقد بالنقد الدراهم لو اراد ان يشتري بها لنفسه غيره لم يملك كما لو اقترن التعيين بالعقد بان اضاف العقد الى دراهم الآمر ثم اراد
ان يدفع غيرها ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صار النقد واحدا فهو دليل ظاهر على من وقع العقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب
توضيحه ان بعد قبول الوكالة يعقد للموكل بولاية الاصالة كما يعقد لنفسه ولهذا تتعلق به حقوق العقد في الوجهين • فاذا استوى الجانبان
يصار الى الترجيح احدهما بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب ووفق ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند
الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتادى الا بالنية فكان المامور بان ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا
بترك ما هو الركن • واما في المعاملات النية ليست بركن فلا يعتبر بترك النية عن الآمر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد • قال وان
وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى اجل فهو عاقد لنفسه لانه خالف ما امره به نصا وان امره ببيعه ولم يسم الثمن فاسلمه في طعام
جاز على الآمر في قول ابي حنيفة ولم يجز في قولهما وهذه فصول • احدها ان الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يبيع الا بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع ومطلق ايجاب البيع ينصرف الى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك
مطلق التوكيل وهذا لان الاجل شرط زائد على ما يتم به العقد فلا يثبت الاذن فيه الا بالتنصيص ولكنا نقول لامره ببيع مطلق فلا يجوز

ان التقييد فيه من غير دليل التقييد بالثمن الحال بعدم صفة الاطلاق ولا دلالة عليه في كلامه نطقا ولا عرفا فالبيع بالنسيئة و
بيع التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة اقرب الى تحصيل مقصوده وهو الربح والدليل عليه ان المضارب والاب والوصي يملكون
البيع بالنسيئة وانه مطلق ايجاب البيع فانما يحمل على النقد لتعذر اعتبار الاطلاق فان البيع يستدعي صفة معينة في الثمن ● الا ترى انه
لو قال بعته منك بالنقد والنسيئة لا يجوز وفي التوكيل لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين احد الوصفين حتى لو قال بعه بالنقد و
بالنسيئة يجوز ثم قيل على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيعه بثمن مؤجل بالغا ما بلغت المدة وعند ابي يوسف يجوز باجل متعارف ولو اجل مدة
غير متعارفة في مثل تلك السلعة لا يجوز بمنزلة البيع بالغبن الفاحش عندهما وعن ابي يوسف قال ان امره بالبيع على وجه التجارة فله ان
يبيعه بالنسيئة ● اما اذا امره بالبيع لحاجة الى النفقة او الى قضاء الدين فليس له ان يبيعه بالنسيئة ولو باعه بغبن جاز
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا وعندهما لا يجوز بيعه بغبن فاحش لان دليل العرف يقيد مطلق التوكيل حتى يتقيد
التوكيل بشراء الاضحية بايام النحر والتوكيل بشراء الفحم بزمان الشتاء والجمد بزمان الصيف فانه اذا وكل ان يشتري له جمدا في الشتاء
يكون منشئا بنفسه ان كان التوكيل مطلقا فيحمل على ما ذكرنا والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فالظاهر انه انما يستعين بغيره فيما يعجز
عن مباشرته بنفسه وهو لا يعجز عن مباشرة بيع ما يساوي مائة درهم بعشرة دراهم وكذا الوكيل بالشراء فان شراءه بالغبن
الفاحش لا ينفذ على الامر وكذلك الوكيل بالبيع لان كل واحد منهما امر بما هو من صنيع التجار ● وكذلك الاب والوصي لا يملكان بيع مال
اليتيم بغبن فاحش لهذا المعنى ولان المحاباة الفاحشة كالهبة حتى اذا حصلت من المريض يعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك الهبة
وابو حنيفة رحمه الله يقول امره بمطلق البيع وقد اتى به لان البيع مبادلة مال بمال شرعا وقد وجد ذلك فما من جزء من المبيع الا و
يقابله جزء من الثمن ● الا ترى ان البيع لو كان دارا يجب للشفيع الشفعة في جميعها ومن حلف ان لا يبيع وليس بهبة ولو اعتبر في الثلث
في حق المريض هو الا دليل على انه ليس ببيع مطلق وان الوكيل لا يملكه كالبيع بغبن يسير والدليل عليه انه لو حلف لا يبيع فباع بغبن فاحش
يحنث ولا يحنث الا بالشرط عرفنا انه بيع مطلق فيصير الوكيل به ممتثلا للامر فانا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة ابطلنا حكم
الاطلاق من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل ● فاما العرف الذي قالا فلنا هذا مشترك فالانسان قد يبيع الشيء تبرما منه ولا يبالي
عند ذلك بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه بطلب الربح فعند ذلك لا يبيعه بالغبن عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الاطلاق ثم البيع بالغبن
متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل الا وان يصير احدهما مغبونا والانسان قد يغبن فيما يساوي عشرة بدرهم ولكن
لا يجد ذلك فاما ان لا يكون متعارفا فلا ثم العرف لا يعارض النص والاطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في اليمين فان العرف
لا يعتبر في الوكالة ويعتبر في اليمين وما ذكر في مسألة الاضحية وغيرها فهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله فاما عند ابي حنيفة يعتبر الاطلاق
في جميع ذلك ودليل التقييد التهمة في الموضع الذي يجب التقييد ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بالبيع لا يبيع من ابيه وابنه للتهمة ولا تهمة
في بيعه من الاجنبي بغبن العين لان ما يستوفى من الثمن يسلمه الى الامر قل او كثر وبه فارق الوكيل بالشراء فان التهمة متمكنة فيما اشتراه
بنفسه فلما علم بالغبن اراد ان يلزمه الامر ولان الوكيل بالشراء كما يستوجب الثمن في ذمته بنفسه يوجب لنفسه مثله في ذمة الامر والانسان
متهم في حق نفسه فلا يملك ان يلزم ذمة الامر الثمن ما لم يدخل في ملكه بازاء ما يعدله ولهذا لو قال اشتريت وقبضت وهلك في يدي
ونهاية الثمن فانه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله ولان امره بالشراء
يلاقي ملك الغير وليس له في ذلك ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امره يلاقي ملك نفسه وله في نفسه
ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم والاطلاق في الوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل بالا يملك
من المال ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فجعلناه على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن
لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضي بزواله عن ملكه وهذا بخلاف الاب والوصي لان ولايتهما مقيدة بالنظر والاصح ولا نظر
في البيع بالغبن الفاحش ومع هذا الخلاف لو باع الوكيل بعرض يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق الامر ولا يجوز عندهما لان البيع
بعرض شراء من وجه فكل احد منهما في بدل صاحبه مشتر وانما امره بالبيع فلا يملك به ما يتردد بين البيع والشراء وابو حنيفة يقول
فيما نحن فيه الا بيع من كل وجه لانه يزيل عن ملكه بعوض هو مال والبيع ليس الا هذا ثم جانب البيع يترجح على جانب الشراء في البيع بعرض
الا ترى ان احد المتفاوضين اذا اشترى بغير اذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ● ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المفاوضة يتوقف على
اجازة صاحبه ان باع بعرض يتوقف ايضا فان اجاز صاحبه كان تصرفا على المفاوضة ● عرفنا ان جانب البيع يترجح فيه وعلى هذا لو باع
الوكيل بكيل او موزون فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز على الامر وعندهما لا يجوز الا ان يبيعه بالنقد اذا عرفنا هذا فنقول ● اذا اسلم الثوب في طعام
الى اجل فقد ازال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز على الامر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانه لم يبعه بالنقد والوكيل انما خرج الى
خلافه ● قال واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في العقد شرطا افسده لم يلزم الوكيل لانه لم يخالف وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالافساد
وهذا لانه لو ضمنه بافساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل احد لا يكون كابي حنيفة في العلم بالاسباب المفسدة للعقد ● قال واكره
توكيل الذمي بعقد السلم وان فعله يجوز لان الذمي لا يتحرز عن الربا ويتعمد مباشرة العقد الفاسد اما لجهله بذلك او لاعتقاده او قصده ان
يوكل المسلم الحرام فلهذا يكره له ان يعتمد على ذلك ويجوز ان فعل لان عقد السلم من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين ● قال وليس
للوكيل بالسلم ان يوكل غيره لان هذا عقد يحتاج فيه الى الراي والتدبير والموكل رضي برايه دون راي غيره بخلاف المضارب يوكل بالسلم فيجوز

لان رب المال

لان رب المال فوض فيه الى رايه حين فوض اليه التصرف عاما وذلك بتجارة حاضرة وغائبة واذا استعان باحدهما بنفسه فلا يجد
بدا من ان يستعين فيه بالاخر بخلاف الوكيل الا ان يكون الامر قال له ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فيجوز حينئذ لانه اجاز صنيعه عاما
والتوكيل من صنيعه فيدخل في عموم اجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا اسلم لنفسه في خمر ولا للكافر لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو
العاقد فيها سواء عقده على ذلك لنفسه او للكافر بخلاف المسلم يوكل حربيا او ذميا ان يزوجه مجوسية فيجوز ذلك لان الوكيل في النكاح معبر
لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه يستغني عن الاضافة في العقد الى غيره فيعتبر جانبه
● قال وان وكل المسلم الذمي ان يشتري له خمرا او يسلم له فيها ففعل ذلك مع ذمي جاز على الامر في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد
هو مشتر لنفسه لان المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يملك تولية غيره به كما لو وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وهذا لانه لو
نفذ عقده على الامر ملك المسلم الخمر بالعقد ولا يجوز ان يملك المسلم الخمر بعقد التجارة وهذا من نوع استحسان فكانهما يقولان في البيع والشراء
طرفان طرف العقد وطرف الملك فكما ان الكافر اذا وكل المسلم لا يجوز لاعتبار طرف العقد فكذلك المسلم اذا وكل الكافر لا يجوز لاعتبار طرف الملك
بل اولى لان العقد يراد للملك والثابت به الملك في المحل وهو المقصود فاذا وجب مراعاة جانب العقد فلان يجب مراعاة جانب الملك اولى وابو حنيفة
رحمه الله يقول الذي ولي جانب الصفقة هو الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك ان يشتريها لنفسه فيملك ان يشتريها لغيره وهذا لان المنع ههنا
بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من اهل ان يملك الخمر ● الا ترى انه اذا تخمر عصير المسلم يبقى مملوكا له واذا مات قريبه عن خمر يملكها
بالارث وههنا ان اعتبرنا جانب العقد فالعاقد من اهله وهو في حقوق العقد كالعاقد لنفسه وان اعتبرنا جانب الملك فالمسلم من اهل
ملك الخمر فيصح التوكيل ● الا ترى انه في جانب النكاح اذا كان الوكيل مسلما يعتبر جانب العقد دون الملك فكذلك في جانب صحيح التوكيل وهو
فارق النكاح فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فكان العاقد هو الموكل وقولهما ان الموكل يملك الخمر بالعقد قلنا ليس كذلك بل العقد يوجب الملك
للعاقد ثم الموكل يخلفه في ذلك على ما قررنا والمسلم من اهل ان يملك الخمر بهذا الطريق كما اذا اذن لعبده الكافر في التجارة فاشترى العبد خمرا
فان المولى يملكها على سبيل الخلافة عنه ● وكذلك المكاتب اذا كان كافرا واشترى خمرا ثم عجز فمولاه المسلم يملكها بطريق الخلافة عنه و
فرقهما ان العبد والمكاتب يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان على المولى بعهدة تصرفهما فلهذا اعتبرنا حالهما فاما الوكيل فمتصرف للموكل حتى
يرجع عليه بما يلحقه من العهدة ويكون الموكل في قرار العهدة عليه كانه باشر التصرف بنفسه فكذلك في عقد الوكيل له على الخمر فاذا تعذر تنفيذ
العقد على الامر نفذ العقد على الوكيل ● قال واذا وكل الرجل الرجل بدراهم يسلمها له في طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف لانه
خالف في العقد فكان مباشرا العقد لنفسه فصار ناقدا فيه من دراهم الامر بعد ذلك ● وكذلك لو كان المدفوع دينارا فصرفه بدراهم
ثم اسلمها في طعام فهو للوكيل لانه خالف في العقد والبدل ثم اسلم دراهم نفسه في الطعام فكان الطعام له وهو ضامن للدينار ● قال
واذا وكله رجلان ان يسلم لهما في طعام كل واحد منهما دراهم على حدة فاسلمها كلها في عقدة جاز فان اسلم الدراهم كلها الى رجل واحد
في طعام واحد ولكن من غير خلط جاز لانه حصل مقصود كل واحد منهما بكماله فلا فرق بين ان يفعل ذلك في عقدة او في عقدتين واذا
خلط الدراهم ثم اسلمها في الطعام كان مخالفا ضامنا لان دراهم كل واحد منهما في يده امانة فيصير بالخلط ضامنا متملكا كما هو اصل
ابي حنيفة رحمه الله ثم اضاف عقد السلم الى دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الاول فلم يوجد هناك خلط يوجب الضمان وانما حصل الاختلاط
في المسلم فيه حكما لاتحاد العقد حكما وبمثله لا يصير الامين ضامنا وان اسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اختلفا فيما
وقع لكل واحد من الامرين فانه يرجع في ذلك الى قول المسلم اليه لانه هو المالك للبدل في الطعام فيرجع في بيان ما تملك اليه فان كان هو
غائبا فالقول قول الوكيل لانه احد المتعاقدين ولان كل واحد منهما انما يتملك بعقد باشره الوكيل فعند الاشتباه يرجع في البيان اليه فاذا
حضر المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه لانه هو الاصل في هذا البيان وسقط اعتبار الخلف عند ظهور الاصل ● وان اسلم
الوكيل الى نفسه فهو باطل لان الواحد في عقد التجارة لا يصلح ان يكون مباشرا للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الاحكام فانه يكون ممتلكا
متملكا مسلما متسلما مخاصما مخاصما وذلك لا يجوز ولانه متهم في حق نفسه ● وقد بينا ان التهمة تخصص الامر المطلق وكذلك لو اسلم
الى شريك له مفاوض لانهما بعقد المفاوضة صارا كشخص واحد في عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب على صاحبه فهو كالاسلام
الى نفسه سواء ● وكذلك ان اسلم الى عبده لان كسب العبد لمولاه فهو متهم في ذلك ● وكذلك الى مكاتبه لان له حق الملك في كسب المكاتب
فينقلب ذلك حقيقة ملك لعجزه وان اسلم الى شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما لان كل واحد منهما من صاحبه كسائر الاجانب فيما
ليس من تجارتهما فان اسلمها الى ابنه او الى احد ابويه او زوجته ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة وهو جائز في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله لانه ليس لواحد منهما في مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة ما لو اسلم الى اجنبي فانه يجوز وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك
خبر متمثل بين الصدق والكذب فلا يترجح جانب الصدق فيها مع تمكن تهمة الميل وابو حنيفة رحمه الله يقول مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة
وكل واحد منهما متهم في حق صاحبه بدليل انه لا يقبل شهادته له فكان اسلامه اليه كاسلامه الى عبده ومكاتبه وهذا لان تصرف الوكيل
انما يكون في حق الغير والظاهر من حال المرء ايثار ولده ووالده وزوجته على الاجنبي وسوى هذه المسألة كلام وخلاف في معاملة الوكيل مع هؤلاء
بمثل القيمة او بالغبن اليسير وقد بينا تمام ذلك في كتاب الوكالة ● واذا وكل الوكيل بالسلم رجلا بقبض المسلم فيه ممن عليه فقبضه
من المسلم اليه منه لان الوكيل في حق القبض كالعاقد لنفسه حتى تتحقق المطالبة به ولو كان عاقدا لنفسه كان قبض وكيله فيه براءة للمسلم اليه
كقبضه بنفسه فان كان الوكيل الثاني عبد الموكل الاول او ابنه في عياله او اجيرا له فهو جائز على الامر حتى لو هلك في يده هلك من مال الامر والمسلم

الاجير الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانهة لان يده كيده لا يضمن للحفظ كيده الا ترى انه لو قبض بنفسه ثم سلم الى واحد من هؤلاء
ثم هلك لا يجب الضمان على احد وان كان الوكيل الثاني اجنبيا فالوكيل الاول ضامن لتعلم ان ما ضاع في يد وكيله لان قبض وكيله كقبضه
بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم دفعه الى اجنبي كان ضامنا في حق رب السلم في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون ضامنا بمنزلة مودع المودع
وقد بينا الخلاف فيه في الوديعة وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله عن ضمانه كما لو قبض الوكيل الاول بنفسه اذ لا فرق
بين ان يصل اليه من يد المسلم اليه او من يد وكيله فلهذا لا ضمان فيه على احد وان اسلم الوكيل الدراهم الى امرأة يجوز وكذلك لو كان
المولى او الوكيل امرأة يجوز لان هذا من باب المعاملات فيستوي فيه الرجال والنساء والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب البيوع الفاسدة

قال واذا اشترى رجل عدل زطي وجراب هروي شال فيه خمسين ثوبا بالف درهم فوجد فيه تسعة واربعين ثوبا او احدا وخمسين ثوبا
فالبيع فاسد لانه ان وجده اكثر فانما يدخل في البيع العدد المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لانه وجب على المشتري رد ثوب
الزيادة مجهولة فيصير البيع مجهولا وفي مثله لا يجوز البيع مع الجهالة الا ترى لو اشترى ثوبا من العدل خمسين ثوبا لا يجوز لانها تتفاوت في المالية
فالمشتري يطالب بخيار العدل والبائع يعطيه شرار العدل وكل جهالة تفضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد وان وجده اقل يفسد العقد
لجهالة الثمن لان المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوبا فينقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدرى صفة المعدوم انه كيف كان
جيدا او وسطا او رديا وباختلافه يختلف حصة الموجود فيفسد العقد في الموجود لجهالة الثمن فالبيع بالحصة لا ينعقد صحيحا ابتداء فان
كان سمى لكل ثوب عشرة دراهم فوجده احدا وخمسين ثوبا كان فاسدا ايضا لان العقد تناول خمسين ثوبا فعليه رد الثوب الزائد وهو
مجهول وبرده يصير المبيع مجهولا ايضا فان وجده تسعة واربعين ثوبا وقد قبض او لم يقبض كان البيع جائزا لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة
الموجود من الثمن فيجوز البيع ويخير المشتري لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمى ولان عدد الخمسين مقصود لا يحصل ذلك بما دونه
فيتخير فان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك فاكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون بان هذا الجواب قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله العقد
فاسد كله لانه يفسد بفساد قوي اذ لا سبب لبطلان البيع اقوى من عدم المعقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات لو اشترى ثوبين
على انهما هرويان كل واحد منهما بثمن مسمى فوجد احدهما مرويا فالعقد كله فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله فاذا كان في الموضع الذي كان احد
الثوبين خلاف جنس ما سمى يفسد العقد كله ففي الموضع الذي لم يجد احدهما مما سمى اصلا اولى ان يفسد العقد كله وهما في المعنى سواء لان بطلان العقد عند
اختلاف الجنس لانه عدم الجنس الذي سمى وقد تعلق العقد به كذا هنا قال رضي الله عنه والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا لان ابا حنيفة رحمه الله في
نظائر هذه المسئلة انما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهو انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا لقبوله في الآخر وهذا لا يوجد
هنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد بخلاف
مسئلة الزيادات فان هناك جعل قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطا في قبوله في الآخر وهو شرط فاسد وعلى هذا الجواب في كل عددي متفاوت
نحو ما اذا اشترى قطيعا من الغنم على انها خمسون فوجدها ازيد فالجواب على التقسيم الذي ذكرنا وفي المكيلات اذا اشترى صبرة من حنطة
على انها خمسون فانه يجوز العقد سواء سمى ثمن كل واحد من القفزان او لم يسم لان القفزان مما لا تتفاوت في نفسها فكان حصة كل قفيز من الثمن
معلومة وكذلك الوزنيات وكذلك في العدديات المتقاربة نحو ان اشترى عدل جوز على انه خمسة الاف درهم فاذا هي انقص او ازيد فانه
يجوز العقد لما ذكرنا واذا اشترى الرجل عبدين صفقة واحدة بالف درهم فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما اذا لم يسم لكل واحد
منهما ثمنا فظاهر لان الحر لا يدخل في العقد لان دخول الشيء في العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر فلو جاز العقد في العبد انما يجوز
بالحصة والبيع بالحصة لا ينعقد ابتداء على الصحة للجهالة كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بما يخصه من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة هذا
العبد الآخر لجهالة الثمن كذلك هنا فان كان سمى لكل واحد منهما ثمنا بان قال اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز في العبد بما سمى بمقابلته وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا احدهما ميتة او ذبيحة مجوسي
او ذبيحة من ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة سواء عندنا والجواب على التفصيل الذي قلنا وكذلك اذا اشترى دنين من خل فاذا احدهما
خمر وهذا الجنس بنظير ما سبق واذا اسلم حنطة في شعير وزيت وطريقهما ان الالف ويقتصر على ادخل العلة المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد
منهما قد انعدمت العلة المفسدة لانه مال متقوم منهما وهذا لان احدهما ينفصل عن الآخر في البيع ابتداء وبقاء فوجود المفسد في احدهما لا يؤثر في
العقد على الآخر لان تاثيره في العقد على الآخر اما باعتبار التبعية واحدهما ليس بتبع للآخر او باعتبار انهما
كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الآخر في العقد الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض يبقى العقد في الآخر وكذلك فيما اذا كان
كل واحد منهما عبدا وانما شرط قبول العقد في احدهما لقبول العقد في الآخر اذا صح الايجاب فيهما حتى لا يكون للمشتري ان يفرق الصفقة على البائع
في قبول العقد في احدهما دون الآخر وذلك ينعدم اذا لم يصح الايجاب في احدهما وهذا كما اذا اشترى عبدا ومكاتبا او مدبرا فانما يصح الايجاب
في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحا كذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول البائع لما جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد
منهما قبول العقد في الآخر ولهذا لو ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر واشتراط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد
والبيع يبطل بالشرط الفاسد وقولهما ان هذا عند صحة الايجاب فيهما يكون هذا شرطا صحيحا ونحن انما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند
فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا باعتبار وجود المالية فيهما وقد ذكر الكرخي رحمه الله رجوع ابي يوسف رحمه الله

عند صحة الايجاب صح

ونص

ونص من هذا الجنس الى قول ابي حنيفة وهو مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك
المسئلة على رجوعه في هذه المسائل لان الطوق بينهما لا يتنوع واذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او اشترى جاريتين فاذا
احديهما ام ولد جاز البيع في الآخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم وعند زفر رحمه الله لا يجوز لان الايجاب في المدبر والمكاتب وام الولد
فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطا لقبول العقد في الآخر منهما فيفسد العقد كما في مسئلة الحر وجه قولنا ان كل واحد
منهما دخل في العقد لان دخول الآدمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق احدهما نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه
غيره بان باع عبدين فاستحق احدهما فهناك البيع جائز في الآخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم يوضحه ان البيع في المدبر ليس
بفاسد على الاطلاق بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فانه اذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل ان القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ
قضاؤه وكذلك المكاتب فانه لو باعه من نفسه جاز ولو باعه من غيره برضاه جاز في ظاهر الرواية والذي روى في النوادر عن ابي يوسف
وابو حنيفة رحمهما الله بخلاف هذا معتمد عليه وكذلك بيع ام الولد من نفسها جائز ولو قضى القاضي بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ولم ينفذ عند محمد رحمه الله لان عند محمد رحمه الله اجماع التابعين رحمهم الله يرفع ما سبق من الخلاف الذي كان في عهد الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فان هذه المسئلة كانت مختلفة في الصدر الاول فكان عمر رضي الله عنه يقول بان بيع ام الولد لا يجوز وعلي رضي الله عنه يحكى عنه
انه يقول بانه يجوز ثم بعد ذلك من السلف اتفقوا على ان بيع ام الولد لا يجوز والحاصل ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يرفع وعند محمد رحمه الله يرفع وقضاء القاضي بخلاف الاجماع لا ينفذ وعندهما ليس هذا اجماع فانه يبقى
من القوة ما يرفع الخلاف لانه كان بين الصحابة رضي الله عنهم فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فاذا ثبت ان المحل قابل للبيع حتى ينفذ قضاء
القاضي فيه وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محل عرفنا انه دخل في العقد ثم خرج فصار كما لو خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحا في الآخر
حتى اذا كان قبضهما لزم البيع في القن بحصته من الثمن وكذلك ان كان عالما بذلك وقت البيع وان لم يكن عالما به وقت البيع ولكن علم
بذلك بعد القبض كان له ان يرد القن منهما لتفرق الصفقة قبل التمام فان خيار تفرق الصفقة بمنزلة خيار العيب فانما يثبت اذا لم
يكن معلوما له واذا نظر الى ابل او غنم او الى رقيق او عدل زطي وجراب هروي فقال قد اخذت كل واحد من هذا بكذا ولم يسم
جماعتها فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله في الكل وعندهما جائز في الكل وهذا الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى اضاف كلمة كل
الى ما لا يعلم منتهاه فانما يتناول ادناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد قال واذا آجر دارا كل شهر فانه يلزم
العقد في شهر واحد عند ابي حنيفة رحمه الله واذا اشترى صبرة من حنطة كل قفيز بدرهم عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز العقد في قفيز
واحد وعندهما يجوز في الكل واذا كفل بنفقة امرأة عن زوجها فانما يلزمه ذلك في شهر واحد عند ابي حنيفة وعندهما هو كذلك فيما لا
يكون منتهاه معلوما بالاشارة هنا ولا الكل مجهولا كما لو كان معلوما بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية الا ان في
هذا الفصل هنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد منهما والجهالة في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة
لانها ترتفع بعد المشاهدة وعند ابي حنيفة رحمه الله الثمن العدد معلوما عند العقد فانما يثبت ولا العقد وانما الجملة ويبيع شاة من القطيع
لا يجوز لانها متفاوتة وان كانت العبرة للاشارة فيجمع جميع ما اشار اليه مجهول عند العقد وجهالة مقدار الثمن يمنع صحة العقد وما هو
شرط العقد اذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا يعتبر امكان ان يجيء به في الثاني كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز
منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان ابا حنيفة رحمه الله قال هناك العقد جائز في قفيز واحد لانه اذا اشترى قفيزا من الصبرة جاز بالاجماع
فان القفزان لا تتفاوت بخلاف الغنم فان علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد جائزا لان المفسد قد تقرر بالافتراق عن المجلس
قبل ازالته وان كان ذلك قبل ان يتفرقا جاز العقد استحسانا لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن يتخير المشتري لانكشاف الحال له
الآن فان شاء اخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك لان مقدار ما يلزمه من الثمن انما يصير معلوما له الآن فيتخير لاجله وكذلك لو اشترى دارا كل
ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان فهو على هذا الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله العقد يفسد في الكل لان قيمة الذرعان تتفاوت في مقدم
الدار ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز العقد لان ما يسمى عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من عشرة اسهم او جزء من عشرة اجزاء وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز لان الذراع اسم لموضع معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روي عن ابي يوسف
انه اذا اشترى ذراعا من هذه الدار يجوز العقد وان لم يقل من كذا ذراعا ثم تذرع الدار فان كانت عشرة اذرع فله العشر بخلاف ما لو
اشترى سهما من الدار ولم يقل من كذا سهما لان هناك الجهالة لا يمكن ازالتها فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة العشر وفي الذراع يمكن
ازالة الجهالة بان تذرع جميع الدار فيصير جزء المسمى في العقد معلوما واذا اشترى غنما او بقرا او عدل زطي كل اثنين منها بعشرة
فهو باطل لان ثمن كل واحد غير معلوم فانه ينقسم الى كل واحد على قيمتهما ولا يعرف كيفية القسمة انه يضم الجيد الى الجيد او الردي
الى الردي او الى الوسط فيبقى ثمن كل واحد مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فانه اذا وجد بثوب عيبا بعد القبض يرد المعيب فقط
ويحصل المنازعة بينهما في ثمنه وكذلك اذا هلك احدهما قبل القبض او استحق او تقايلا العقد في ثوب واحد فوقعت هذه الجهالة تفضي
الى المنازعة فيفسد العقد بها واذا اشترى عدل زطي بقيمته فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ما يظهر عند تقويم المقومين
وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم ايضا ثم ما سمي في العقد الفاسد لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون

بالقيمة فقد نقضا ما هو حكم العقد الخاص • وكذلك ان قال بحكمه لان ما يحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويمكن ان يحكم بما ينفذ ولا
ان يرجع عن قوله قبل الحكم عليه وان لم يرجع حتى مات احدهما بطل لانه الحكم وبقي الثمن مجهولا • وكذلك لو قال بالف درهم بيمينه فالبيع فاسد
قيل معنى هذا ان المشتري كان ساومه بالف فحلف البائع ان لا يبيعه بالف فاشتراه بالف وزيادة بقدر ما يبر به البائع في يمينه وتلك
الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة • وقيل معناه ان البائع كان حنث في يمينه وكان تهمة تكفيره فاشتراه منه بالف وبما يكفر به
البائع يمينه وهذا ايضا مجهول لان التكفير يكون بالاعتاق تارة وبالكسوة اخرى وبالاطعام تارة وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة
الكل وجهالة الثمن مفسدة للبيع • وان اشتراه بالف درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما او بالف درهم الا كر حنطة او الا شاة
فالبيع فاسد لان المستثنى اذا كان من غير جنس المستثنى منه فانما يستثنى من المسمى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن ولا يتيقن به وجهالة
المستثنى توجب جهالة المستثنى منه • يوضحه ان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى وما وراء المستثنى من الالف مجهول
والبيع بالثمن المجهول فاسد • وان قال قد اخذت منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسدا ايضا لان المسمى مجهول الجنس والقدر والصفة والناس
في المبايعة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستقص واذا فسد البيع فان قبضه وهلك عنده فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته
ان لم يكن من ذوات الامثال لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المغصوب او المقبوض على سوم الشراء في حكم الضمان • ولو قال اخذته
منك بمثل ما اخذه فلان من الثمن فان كان ذلك معلوما عندهما وقت العقد فهو جائز والا كان العقد فاسدا فان علم ذلك قبل ان يتفرقا جاز
العقد ويتخير المشتري لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن انما ينكشف الحال للمشتري اذا علم مقدار ما اخذه فلان فرضاه به قبل ذلك لا يكون تاما
فلهذا يتخير بين الاخذ والترك • واذا عقد العقد على انه الى اجل كذا بكذا وبالنقد بكذا او قال الى شهر بكذا والى شهرين بكذا فهو فاسد لانه لم يعاطه
على ثمن معلوم ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية
وهذا اذا افترقا على هذا فان كانا يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه على ثمن معلوم واتما العقد فهو جائز لانهما ما افترقا الا بعد تمام شرط
صحة العقد • قال ومن اشترى شيئا فلا يجوز ان يبيعه قبل ان يقبضه ولا يوليه احدا ولا يشرك فيه لان التولية تمليك ما ملكه بمثل ما ملك
والاشراك تمليك نصفه بمثل ما ملك به • والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول احدها في الطعام فانه ليس لمشتري الطعام ان يبيعه قبل
ان يقبضه لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل ان يقبض وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا
وقال مالك يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهي فذلك دليل على ان الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا التخصيص
فائدة • وحجتنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقال صلى الله عليه وسلم لعتاب بن اسيد حين وجهه الى مكة
واميرا … وانههم عن اربعة عن بيع ما لم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه
بخلافه عندنا قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم وذلك لا يدل على انه يجوز ذلك في غير الاشهر الحرم كيف وراوي الحديث ابن عباس رضي الله عنه
وقال بعد روايته واحسب كل شيء مثله والكلام في هذه المسألة ينبني على اصل وهو ان عند مالك رحمه الله فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك
المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فيتمكن الغرر في الملك المطلق للتصرف فلا يجوز تصرفه فيه
قبل القبض وللعجز عن التسليم بحبس البائع اياه لحقه والاجارة في ذلك كالبيع • واما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله كل تصرف لا يتم الا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام
هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وما من هبة الا ومن غرضه قبل الدين فانه
يجوز اذا سلطه على قبضه بخلاف البيع وابو يوسف رحمه الله يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يقسم يمنع تمام الهبة
دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى لان الهبة في استدعاء الملك
اقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس بمحل لتمليكه من غيره • الا ترى انه لا ينفذ
البيع فيه وان اجازه البائع فكان هذا بمنزلة عين غير مملوكة اصلا كالصيد في الهواء وذلك لا يجوز ايجاب البيع والهبة فيه
فهذا مثله • واما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله ولا يجوز في قوله الاول وهو قول محمد والشافعي
لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن • وبيع العقار قبل القبض بالربح فيما اشترى فيه ربح ما لم يضمن والمعنى فيه
انه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره ان ملك التصرف يستفاد بالقبض كما ان ملك العين يستفاد بالعقد ثم
العقار والمنقول فيما يملكه من العين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف او لان السبب وهو البيع لا يتم الا بالقبض ولهذا جعل
الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك انما يثبت بتمام السبب وفي هذا العقار والمنقول سواء • يوضحه
ان قبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمنقول حتى اذا استحق او تعذر تسليمه بعد ما هلك يسقط الثمن لان القدرة على التسليم
شرط جواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك بيده او بيد نائبه ويد البائع الاول ليست بنائبة عن يده فلا يثبت قدرته على التسليم
باعتبارها وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول
بعد القبض • وانما قلنا ذلك لان المطلق للتصرف الملك دون اليد • الا ترى انه لو باع ملكه وهو في يد مودع او غاصب وهو مقر بالملك
كان البيع جائزا الا انه اذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر
وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لان بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فاذا قبضه انتفى هذا الغرر ولم يبق الا موضع الغرر

بظهور

بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع
وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه اصلا يكون ابلغ من انتفاء الغرر لتصور سببه ثم بعد ان يتوهم الغرر فيه من حيث الاستحقاق
وذلك لا يمكن الاحتراز عنه • والدليل عليه ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك • وكذلك التصرف في المهر قبل القبض يجوز
عندنا لانعدام الغرر في الملك فان بالهلاك لا يبطل بكونه ولكن على الزوج قيمتها واصحاب الشافعي يختلفون في ذلك فمنهم من يقول التسمية تبطل
بهلاك الصداق قبل القبض فعلى هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا
يقولون يجوز التصرف في الصداق قبل القبض فعرفنا ان الاصل ما قلنا • والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض
وهو العتق والتزويج وهو ينبني على قولهم ان تمام الملك بتمام السبب وذلك بالقبض لان العتق فيه مستقر وكذلك تمام في المحل فوقف البيع يجوز
في المبيع قبل القبض وهم يقولون انه يدخل في ضمان المشتري بالقبض فلما شرط ثبوت ملك التصرف في المحل اصل الملك دون الضمان بدليل
جواز التصرف في الموهوب بعد القبض • وكذلك القدرة على التسليم كما تثبت بيده تثبت بيد غيره اذا لم يمنعه والحديث عام لحقه الخصوص
لاجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فيحمل على المنقول بدليل ما ذكرنا • والدليل عليه
ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع يتملكه بدليل انه لو كان … قبل القبض لا يحتمل التملك بدليل لما ثبت للشفيع حق الاخذ قبل
القبض الا ان الشفيع مقدم على حق المشتري فلا يمكن ان يجعل قائما مقامه فلهذا يبطل باخذه ملك المشتري ويكون عهدته على البائع بخلاف المشتري له
الثاني • يوضحه ان المبيع في مكانه الذي يقبضه فيه متعين فيجوز التصرف فيه كما بعد قبضه بالتخلية وبخلاف المنقول فانه لا يدرى في اي مكان يقبضه
فلم يقبضه ولا بد من نقل … على ما ذكرنا ان التصرف في المسلم فيه قبل القبض لا يجوز لانا قررنا انه ليس الملك المطلق للتصرف دون سائر الشروط وهي
الشرائط في المبيع العينية وجواز السلم رخصة بخلاف القياس • ومن الشرائط الكيل فيما اشتراه مكايلة فلا يجوز التصرف فيه قبل ان يكيله وان
كان قبضه • قال رجل باع عبدا آبقا فهو باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه عاجز عن تسليمه والمالية
في الآبق ما دام آبقا فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع حتى انه وان عاد من اباقه لا يتم ذلك العقد لانه لم ينعقد … بمنزلة ما لو باع الطير
في الهواء ثم اخذه الا رواية عن محمد رحمه الله فانه يقول الملك بعد الاباق باق حقيقة والمانع كان هو العجز عن التسليم فاذا زال فهو
كما لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة • قال ولو باع جارية كان اعتق ما في بطنها او باعها واستثنى ما في بطنها
فهو فاسد لا يجوز وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة • قال ولو باع عبدا مغصوبا فالبيع موقوف فان جحده الغاصب ولم يكن للمغصوب
بينة لم يجز البيع لانه غير مقدور التسليم للعاقد ولانه هالك معنى في حقه وجواز بيعه باعتبار الملك • قال وان اقر به فان سلمه تم البيع
لان ملكه قائم في المحل في اقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب فان لم يسلمه الغاصب حتى هلك انتقض البيع لفوات
القبض المستحق بالعقد بمنزلة ما لو كان في يد البائع فهلك قبل ان يقبضه المشتري • فان قيل قد وجبت القيمة على الغاصب والمبيع اذا مات
واخلف بدلا يبقى البيع كما لو قتله اجنبي قبل القبض • قلنا هذا اذا وجب البدل بسبب بعد البيع حتى يجعل قيام البدل كقيام الاصل في ابقاء حكم
البيع فيه وهنا القيمة تجب بالغصب السابق على البيع بدليل انه يعتبر قيمته وقت الغصب ولو ابقينا البيع باعتباره كان هذا اثبات حكم
البيع في القيمة ابتداء • وكذلك لو كان العبد رهنا فباعه الراهن وابى المرتهن ان يجيزه لم يجز البيع وهو موقوف لان الراهن عاجز عن تسليمه
لان حق المرتهن في الحبس لازم ثم في موضع يقول بيع المرهون فاسد وفي موضع يقول جائز والصحيح ما ذكرنا انه موقوف وتأويل قوله فاسد
القاضي اذا خوصم فيه وطلب المشتري التسليم اليه ومنع المرتهن ذلك وتأويل قوله جائز اذا اجازه المرتهن وسلمه اليه • واذا لم يجز المرتهن
نقضه … في احدى الروايتين ينفسخ المبيع حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه لان حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك الغير
ان اجازه المالك تم البيع وان فسخ انفسخ فهذا مثله • وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه حتى لو طلب المشتري حتى افتكه الراهن كان له
ان يأخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فانه قال بعد اباء المرتهن وهو موقوف وهذا لان المرتهن لا حق له في هذا العقد حتى اذا اجازه
كان المشتري متملكا على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فانه هناك اذا اجاز العقد كان المشتري متملكا عليه فكانت له ولاية الفسخ
وهنا المرتهن حقه دفع الضرر عن نفسه بالحبس الى ان يصل اليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد انما كان ذلك الى القاضي اذا خوصم
وعجز البائع عن التسليم فانه يفسخ البيع لقطع المنازعة فاذا لم يوجد ذلك كان البيع موقوفا • قال رجل باع سمكا محصورا في اجمة فالبيع باطل
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله جائز اذا كان قد اخذه ثم ارسله في الاجمة لانه بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من اخذه الا بالصيد فكنا
نستدل بما روي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا لا تبيعوا السمك في الماء فانه غرر ثم ان كان لم يأخذه فقد باع ما ليس بمملوك له والملك
لا يسبق الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قد اخذه ثم ارسله فهو آبق في الماء فبيعه كبيع الآبق ولانه لا يقدر على تسليمه الا بالتكسب
سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد فكان هذا في معنى الاول • وان كان في حظيرة وقد اخذه … يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز عندنا
لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشتري بالخيار اذا رآه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيعه واصله شراء ما لم يره وبيانه يأتي
ان شاء الله تعالى • قال وان كان في بركة يمكن ان يأخذه من غير صيد فان كان اخذه ثم ارسله فيها فهو كالجب وان لم يأخذه ولكنه دخل
مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار آخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكته فيجوز بيعه وان لم
يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك السمك بدخوله في البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الاخذ حقيقة ولا حكما • قال واذا اشترى فصا على انه
ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد • والاصل في هذا الجنس انه متى جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف

جنس المسمى فالبيع باطل لان انعقاد العقد بالتسمية فانما ينعقد على المسمى وهو معدوم وان كانت الية من جنس المسمى فالبيع جائز لان التسمية
تتناول ما وقعت الاشارة اليه لان الاشارة مؤكدة للتسمية فينعقد العقد باعتبار الية وهو مال قائم ان كانت الية دون
المسمى فللمشتري الخيار لفوات شرط كما لو اشترط في العبد انه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا فنقول ان كانت الية زجاجا
فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وانما يستهلكه المشتري فعليه قيمته لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان كانت ياقوتا احمر دون الية اصفر
فالبيع جائز وللمشتري الخيار لفوات صفة مشروطة وكذا لو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو من صنف اخر فهو فاسد لان الثياب اجناس مختلفة
ولو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية فالبيع فاسد عندنا وقال زفر جائز وللمشتري الخيار لان بني آدم جنس واحد ذكورهم واناثهم كسائر
الحيوانات • ولو اشترى بقرة على انها انثى فاذا هي ثور كان البيع جائزا وكذلك الابل والغنم لانه لا يتفاوت المقصود هنا وفي بني آدم بين الذكور
والاناث يتفاوت هناك • توضيحه انه لو اشترى عبدا على انه تركي فاذا هو رومي او سندي جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية
وحجتنا في ذلك ان الذكور والاناث من بني آدم في حكم جنسين لان ما هو المقصود باحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الاستفراش
والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالغلام فكان التفاوت بينهما في المقصود ابلغ من التفاوت بين الحنطة والشعير وبين الهروي والمروي
من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لان ما هو المقصود بالعين منها لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم او الانتفاع من حيث الركوب
او الحمل عليه وانما التفاوت في صفة المقصود لا في اصله فكان جنسا واحدا كما ذكره في الاصل والله اعلم بالصواب

باب البيوع اذا كان فيها شرط

قال واذا اشترى عبدا على ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله البيع جائز والشرط باطل وقال ابن
شبرمة رحمه الله البيع جائز والشرط جائز • وحكي عن عبد الوارث بن سعيد قال حججت فدخلت مكة على ابي حنيفة رحمه الله وسالته عن البيع بالشرط فقال
البيع فاسد فخرجت من عنده فدخلت على ابن ابي ليلى وسالته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط باطل فدخلت على ابن شبرمة رحمه الله
وسالته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا علي في هذه المسالة كل الاختلاف فعجزت ان اسال كل واحد
عن حجته فدخلت على ابي حنيفة رحمه الله فاعدت السؤال فاعاد الجواب فقلت ان صاحبيك يخالفانك فقال لا ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن ابي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة
عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها لما ارادت ان تشتري بريرة ابى مواليها الا بشرط ان يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لها رسول الله عليه السلام اشتري واشترطي لهم الولاء فان الولاء لمن اعتق ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال اقوام يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله احق وشرط الله اوثق والولاء لمن اعتق فدخلت على ابن شبرمة وقلت
مثل ذلك فقال لا ادري ما قالا حدثني محارب بن دثار عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة
في بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة • والصحيح ما استدل به ابو حنيفة رحمه الله فانه حديث مشهور ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه
واما حديث هشام بن عروة فقد قال ابو يوسف اوهم هشام بن عروة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترطي لهم الولاء لان هذا امر بالغرور
ولا يظن برسول الله عليه السلام ذلك والوجه فيه واشترطي الولاء عليهم واللام تذكر بمعنى على قال الله تعالى اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار
ومعناه اعلميهم حكم الولاء فالاشتراط في اللغة الاعلام ومنه اشراط الساعة قال [illegible] • فاشرط فيها نفسه وهو معصم
والقى باسباب له وتوكلا • اي جعل نفسه علما لذلك الامر واما حديث جابر رضي الله عنه ان ذلك لم يكن شرطا في البيع على ان ما جرى
بينهما لم يكن بيعا حقيقة وانما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر الذي عليه قصة الحديث فان جابرا رضي الله عنه قال كانت لي ناقة
ثقال فقامت علي في بعض الطريق فادركني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لك يا جابر فقلت حرب الا تكون لي الا ناقة ثقال فنزل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحلته فلما دنا منه رشه في وجهه ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة الحديث الى ان قال
اتبيعني ناقتك باربعين درهما فقلت هي لك يا رسول الله ولكن لي ظهرها الى المدينة فقال عليه السلام لك ظهرها الى المدينة فاشتراها
رسول الله صلى الله عليه وسلم باربعين درهما فلما قدمت المدينة جئت بالناقة الى باب المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
عند الباب قال عليه السلام جئت بطلب الثمن فسكت فامر بلالا رضي الله عنه فاعطاني اربعين درهما فقال عليه السلام خذها مع الناقة
فهما لك بارك الله فيهما وبهذا يتبين انه لم يكن بينهما بيع • ثم الشرط في البيع على اوجه اما ان يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري في المبيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذا بمطلق العقد يثبت فالشرط لا يزيده الا وكادة • وان كان شرطا
لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جائز ايضا كما لو اشترى نعلا او شراكا بشرط ان يحذوه البايع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل
شرعي ولان في النزوع عن العادة الظاهرة حرجا بينا • وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فان كان فيه منفعة
لاحد المتعاقدين فالبيع فاسد لان الشرط باطل في نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فيتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلهذا افسد البيع
وكذلك ان كان فيه منفعة المعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبدا على ان لا يبيعه فان العبد يعجبه ان لا يتداوله الايدي فان
العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه لو كان البيع باطلا فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة احد المتعاقدين • فان لم يكن فيه منفعة
لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح نحو ما اذا اشترى دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط فانه لا منفعة فيه لاحد فكان
لغوا والبيع صحيح الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال يبطل به البيع نص عليه في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث انه

يتعذر عليه

يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقدين • ولكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل المطالبة
والمطالبة تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر • قال واذا اشترى عبدا على ان يعتقه فالبيع فاسد وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لحديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في الكتابة
فقالت ان شئت عددتها لاهلك واعتقتك فرضيت بذلك فاشترتها واعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد اجاز
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لها ولان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيره وتفسيره
البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا اعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من احكام العقد فاشتراطه
في العقد يلائم العقد ولا يفسده • وحجتنا في ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه
والعقد لا يقتضيه فيفسد به العقد كما لو شرط ان لا يبيع • توضيحه انه لو شرط في الجارية ان يستولدها او في العبد ان يدبره كان العقد
فاسدا فاذا كان اشتراط حق العتق لها يفسد البيع فاشتراط حقيقة العتق اولى ودعواه ان هذا الشرط يلائم العقد لا معنى له فان
البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملايمة ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد
نسمة لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعدا من المشتري ثم البيع بعده مطلق وهو تاويل حديث عائشة رضي الله عنها فانها اشترت
بريرة رضي الله عنها وعدت لها ان تعتقها ولم ترض اهلها بذلك لان بيع المكاتبة لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه قبضه بعقد
فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر رد العين وان اعتقه فعليه الثمن المسمى في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وفي قولهما عليه قيمته وهو
القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر رده ببيعه او استهلاكه بوجه آخر • توضيحه لو اشتراه بشرط
التدبير او الاستيلاد كانت مضمونة عليه بالقيمة اذا تعذر ردها بان وفي بذلك الشرط فكذا اذا اشتراه بشرط العتق اعتبارا للحقيقة بالحرية
وابو حنيفة رحمه الله استحسن فقال [illegible] قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشتراه بثمن مجهول ثم اسقطه قبل تقرره • وبيان ذلك ان الحكم بفساد
هذا العقد كان لمخالفة انه لا يبقى المشتري بالعتق ويكون في الاقدام على التصرف في ملكه مختارا غير مجبر عليه وقد زال هذا المعنى حين اقدم
على اعتاقه مختارا وحقيقة المعنى فيه ان هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه ولكن يلائم العقد بحكمه لان العتق منهي للملك فان الملك في بني آدم
ثابت الى العتق فيكون العتق منهيا له والنهي تقرره • ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب به رجع بنقصان العيب كما
لو مات • والدليل عليه ان شراء القريب اعتاق يصح منه انه متمم على العتق وهي ملك فكان هذا الشرط ملائما لحكم العقد وبصورته
غير ملائم لان الانسان لا يجبر على اتمام ملكه بالعتق وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد بمجرد الثبات ولكنه موقوف فان استهلكه بوجه
آخر تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان اعتقه تقررت صفة الجواز باعتبار الملائمة بحكم العقد وهو انهاء الملك بمنزلة [illegible]
المنتهي انما تناهى واستحسانا المعنى التوقف فيه في الابتداء ومخالفته شرط صورة صح بخلاف شرط الاستيلاد والتدبير فان الملك به لا ينتهي وحكم الملايمة
باعتبار انهاء الملك فلهذا يتعين صفة الفساد هناك وفي الشرط ولم يعتق • قال واذا اشتراه على ان يعتقه فلانا او يهب له [illegible] او
يتصدق عليه بصدقة او على ان يبيعه بكذا او كذا من الثمن فالبيع فاسد في جميع ذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين
في بيعة وكل شيء فسد فيه البيع فالمشتري اذا استهلكه فهو ضامن للقيمة بالغة ما بلغت لان الضمان الاصلي في البيع ضمان القيمة وهذا لان
المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة وقبض الغصب يوجب ضمان القيمة وانما يتحول عن القيمة الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسد السبب
بقي الضمان الاصلي كما اذا كان للبايع بالخيار فان المبيع يكون مضمونا على المشتري بالقيمة بعد تمام السبب • قال ولو اشترى ثوبا على انه لم
ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى
وجه القياس انه شرط في البيع اقالة معلقة بخطر عدم النقد وكون شرطا [illegible] في العقد فاذا شرطا اقالة معلقة او كان
يفسد به العقد وهذا الشرط ليس في معنى شرط الخيار لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل
البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه • ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن عمر رضي الله عنه
فانه باع بيعا بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين مقدم على القياس عندنا لان قوله بخلاف القياس كروايته
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يظن به انه قاله جزافا والقياس لا يوافق قوله فعرفنا انه قاله سماعا ثم هذا الشرط من حيث المقصود كشرط
الخيار لانه انما يشترط الخيار ليرد به النظر فيه ويكون مخيرا في الايام الثلاثة بين فسخ العقد واتمامه وبهذا الشرط يحصل ما هو المقصود
والشرع انما جوز شرط الخيار لهذا المقصود حتى قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام • قال فان اشتراه على انه
ان لم ينقده الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فهذا العقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله في شرط الخيار فان عنده شرط الخيار اكثر من ثلاثة
ايام يفسد العقد وعند محمد رحمه الله العقد جائز بمنزلة شرط الخيار وعنده فانه يجوز شرط الخيار مدة معلومة طالت المدة او قصرت ولم يذكر
في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله وفي بعض نسخ الماذون ذكر قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمه الله وذكر ابن سماعة في نوادره ان هذا قوله الاول
فاما قوله الآخر كقول محمد رحمه الله لان هذا في معنى شرط الخيار وقوله كقول محمد رحمه الله في جواز اشتراط الخيار اربعة ايام فكذلك في هذا الشرط • وجه
قوله الذي ذكر في الماذون ان القياس ما قاله زفر رحمه الله فان هذا الشرط من حيث الحكم ليس بنظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس في ثلاثة ايام لقول
ابن عمر رضي الله عنهما وزاد على ذلك ناخذ بالقياس وهذا لان الغرر يزداد بطول المدة وقد يجوز ان يحتمل العقد اليسير من الغرر دون الكثير [illegible]
الاترى انا نجوز شراء احد الثياب الثلاثة على انه بالخيار فيها ثم لا يجوز ذلك في الاربعة لما ذكرنا • قال ولكن [illegible] المشتري للبايع

بهيئته او صفته او نحو ذلك فهو مشاركة للبيع وبراءة المشتري من ضمانه لان الرد بسبب فساد البيع مستحق في هذا المحل بعينه شرعًا فعلى اي وجه اتى به
يقع من الوجه الذي هو مستحق كرد المغصوب والودائع وهذا لانه ممنوع من تمليكه بسبب مبتدأ مأمور برده عليه بحكم فساد البيع ولا معارضة بين ما نُهي عنه
وبين المأمور به فيترجح جانب المأمور في رده عليه ● قال ولو اشترى منه ثوبا وشرط على البائع ان يخيطه او حنطة على ان يطحنها
الثوب فهو فاسد لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه ولانه ان كان بعض البدل بمقابلة المشروط عليه فهو اجارة مشروطة
في العقد وان لم يكن بمقابلته شيء من البدل فهو اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد ● وكذلك لو اشترى دارا على ان يسكنها البائع شهرا
فهذه اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد او هذا شرط اجل في العين والعين لا يقبل الاجل ● قال ولو اشترى شيئا على ان يرهنه
بالثمن رهنا او على ان يعطيه كفيلا بنفسه او بالثمن فهذا العقد فاسد والكلام في هذين الفصلين ينقسم على اقسام اما في شرط الكفيل سواء
سمى الكفيل ولم يسمه فالعقد فاسد اذا كان الكفيل غائبا عن مجلس العقد لانه لا يدرى ايكفل ام لا فيبقى العقد مخاطرا ولان جواز هذا
العقد يتعلق بقبول الكفيل الكفالة فيه شرط قبوله اذا كان غائبا عن مجلس العقد لم يجز العقد وان قبل بعد المجلس فان كان
الكفيل حاضرا او حضر وقبل قبل ان يفترقا جاز البيع استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الكفالة عقد اخر ليس من حقوق
العقد في شيء واشتراط عقد اخر في عقد البيع مفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين ● وجه الاستحسان ان المقصود بالكفالة
التوثق بالثمن فاشتراطه في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن ولو اشترط في البيع ثمنا جيدا كان البيع جائزا ثم تمام هذا العقد
بقبول الكفيل فان بقبوله يتحقق من الغرر فاذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة انتفاء الغرر عند العقد وشرط الحوالة في هذا كشرط
الكفالة لانه لا اثر له في وجود اصل الثمن في ذمة المشتري فان الحوالة تحويل ولا يكون ذلك الا بعد وجود الثمن في ذمة المشتري بخلاف
ما لو شرط وجوب الثمن ابتداء على غير المشتري بالعقد فان ذلك مناف لموجب العقد فكان مفسدا للعقد ● قال وان شرط ان يرهنه
بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا فالعقد فاسد لان قبول العقد في الرهن لابد منه عند هذا الشرط وما يشترط قبوله في العقد فلابد
من ان يكون معلوما ولكن لو اوفاه الثمن صح العقد لان المفسد قد زال قبل تقرره فان شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه حقيقة
وان شرط ان يرهنه هذا المتاع بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بينا انه شرط عقد في عقد ● وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لان
المقصود بالرهن الاستيفاء فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء وشرط الاستيفاء بالثمن ملائم للعقد ثم الذي بالثمن للتوثق بالثمن
فاشتراطه يتوثق به كاشتراط صفة الجودة في الثمن ● وكذلك ان سمى كيلا او موزونا موصوفا بغير عينه وجعل رهنا بالثمن لان قبول
ذلك في البيع قبول صحيح ● الا ترى انه يصح ان يكون ثمنا فكذلك يصح اشتراطه رهنا بالثمن فان ابى المشتري ان يرهنه فانه لم يجبر عليه لان
تمام الرهن بالقبض ولم يوجد القبض ● وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله يجبر عليه لانه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير الوفاء مستحقا كالعدل في الرهن
اذا سلط على البيع كان مجبرا عليه لا يملك الراهن عزله بخلاف التوكيل بالبيع مقصودا ولكنا نقول عقد الرهن ليس من حقوق البيع حتى
يجبر على اتمامه من ايجاب شرط العقد واتمامه بالقبض فاذا لم يوجد لا يلزم حكم الرهن ● الا ترى ان يد الاستيفاء لا تثبت له الا بالقبض فكذا
اشتراطه في العقد لا يلزم الا بالقبض ولكن ان ابى المشتري ان يرهنه فللبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه
لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ ● قال وان باع شيئا من الحيوان واستثنى ما في بطنه فالبيع فاسد لان ما في البطن لا يجوز
ايجاب البيع فيه مقصودا فلا يجوز استثناؤه مقصودا كاليد والرجل وهذا لان الجنين ما دام متصلا بالام فهو في حكم الاجزاء الا ترى
انها تنقطع بالتراضي عنها واجزاء الحيوان لا يقبل العقد مقصودا فلا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لان الجنين في البطن مجهول
فلا يدرى اذكر هو او انثى واحد او مثنى فاذا كان المستثنى مجهولا فالمستثنى منه يصير مجهولا ايضا وجهالة المعقود عليه تمنع جواز
العقد ● وكذلك ان وقع العقد على بقر او غنم او نخيل وشرط ان يرد المشتري احداهن او يأخذ البائع احداهن بغير عينها
فالبيع فاسد لان المستثنى مجهول وبه يصير المستثنى منه مجهولا ايضا وهذه جهالة تفضي الى المنازعة لانها متفاوتة في المالية فيفسد
البيع ● قال وان اشترى شاة على انها حامل فالعقد فاسد لان الحبل في البهائم زيادة وهي زيادة مجهولة فانه لا يدرى ان
انتفاخ بطنها من ريح او ولد وان الولد حي او ميت ذكر او انثى واحد او مثنى والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل به مجهولا ● وكذلك
ان شرط انها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدرى لعل الشرط باطل يعني ان اشتراط مقدار من اللبن ليس في وسع البائع ايجاده ولا
طريق له الى معرفته فكان شرطا لا يفيد بالعقد ● قال وان اشترط انها حلوب او لبون لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقد ذكر
الكرخي ان هذا وما لو شرط انها تحلب كذا وكذا سواء لان اللبن زيادة تنقص ولا يكون لبونا حلوبا الا به وتلك الزيادة مجهولة
على ما مر فيفسد بها كما لو اشترى على انها حامل ● وذكر الطحاوي ان هذا شرط وصف مرغوب فلا يفسد العقد به كما لو شرط في العبد انه
كاتب او خباز ولان هذا يذكر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل الشرط لان هذا وصف مرغوب كما اذا اشترى فرسا على انها هملاج
او اشترى كلبا على انه صائد فانه يجوز كذا هنا ● وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في الحلوب بخلاف ما اذا شرط انها تحلب كذا
لان الحلب وما شرط مقدار اللبن في الضرع لا طريق الى معرفته ● قال وكذلك اذا اشترى سمسما او زيتونا على ان فيهما من الزيت كذا او
اشترى حنطة بشرط ان يطحن منها كذا مختوم دقيق فهذا شرط باطل لا طريق للبائع الى معرفته ولا يقدر على الوفاء به فيكون مفسدا
للعقد ● قال ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان بها حبل او لم يكن فالبيع جائز لان الحبل في بنات آدم عيب ● الا ترى ان للمشتري
ان يردها به فانما تبرأ البائع من العيب وذلك لا يفسد العقد ● قال وليست البراءة في هذا كالشرط قيل معناه كالشرط في البهائم

فان الحبل في البهائم زيادة فذكره في العقد شرط زيادة مجهولة وفي الآدمية عيب فذكره يكون تبريا من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة
وقيل معناه اذا ذكر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده بيان العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكره على وجه الشرط عرفنا ان مراده
شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد ● وقد ذكر هشام عن محمد رحمه الله انه اذا اشترى جارية على انها حامل فالبيع جائز الا ان يظهر المشتري انه يريدها
للظؤرة فحينئذ يفسد به العقد لانه قصد الحبل بالشرط وهو مجهول وعلى هذا يحمل ما في الاصل وابى رحمه الله انه كان يقول لو شرط الحبل او جحد البائع
لم يفسد العقد وان شرط المشتري يفسد وجه ذلك انه شرط زيادة ● قال رجل اشترى جارية بجاريتين الى اجل فالعقد فاسد لان الحيوان
لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ولان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قبض الجارية فذهبت عينها عنده من عمل او من غير فعل فللبائع
ان يأخذها ويضمنه نصف قيمتها لان العين من الآدمي نصفه وفوات النصف في ضمان المشتري كفوات الكل ولو هلكت كان عليه ضمان
قيمتها سواء هلكت بفعله او بغير فعله فكذلك اذا ذهب نصفها وهذا لانها صارت مضمونة بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض ● الا ترى انها
تضمن بالغصب فان الجارية المغصوبة اذا ذهبت عينها عند الغاصب اخذها المغصوب منه ونصف قيمتها ولو فقأ عينها غيره فان
البائع يأخذها لان فسخ العقد فيها مستحق شرعا ما دامت قائمة كان على البائع ان يأخذها ثم يتخير في نصف قيمتها فان شاء ضمن ذلك الفاقئ
وان شاء ضمن المشتري لان بالاخذ ينفسخ البيع فيها ويعود الى قديم ملك البائع فجناية الفاقئ كانت على قديم ملكه فله ان يضمنه نصف
قيمتها وان شاء ضمن المشتري وذلك لانها كانت مضمونة عليه بالقبض بجميع اجزائها فكانت كالمغصوبة في هذا الحكم فان ضمن المشتري
يرجع المشتري بذلك على الفاقئ لانه ملكه بقرار في ذلك الجزء حين ضمن بدله وهو كالغاصب في ذلك وان ضمن الفاقئ لم يرجع على المشتري لانه
ضمن بجنايته فاما اذا فقأها قبل ان يدها المشتري فللبائع ان يضمن المشتري قيمتها ولا سبيل له على الفاقئ بخلاف المغصوبة فان المغصوبة اذا فقأها
انسان في يد الغاصب يتخير المغصوب منه ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وان شاء ضمن الفاقئ بخلاف المشتراة شراء فاسدا في يد المشتري فان
المغصوبة على ملك المغصوب منه فالفعل من الفاقئ جناية على ملكه فيتخير في التضمين ان شاء ضمن الغاصب او الفاقئ بالفعل وهنا قد صارت
الجارية مملوكة للمشتري بالقبض والفعل يتعذر فسخ البيع فيها فلا يعود الى ملك البائع فلهذا لا يثبت حق البائع في تضمين المشتري وليس له ان
يضمن الفاقئ وفي فقء العين ما يتعذر فسخ البيع فيها واذا انفسخ العقد فيها بالرد كان جناية الفاقئ على ملك البائع فلذلك يتخير البائع ان شاء
ضمن الفاقئ بالفقء وان شاء ضمن بالقبض كما في الغصب ثم اذا ضمن البائع المشتري قيمتها في الفقء كان للمشتري ان يضمن الفاقئ
قيمتها لانه اتلف ملكه فيها بالجناية فكان له ان يضمنه قيمتها ● قال ولو كانت الجارية حاملا عنده فانها ولدت ولدين فمات احدهما فللبائع ان يأخذ الجارية والولد
الباقي لانها في يده كالمغصوبة مستحقة الرد بزوائدها المتصلة والمنفصلة وهذا لان الولد متولد من العين ووجوب الرد كان حقا متقررا فيها فيسري
الى الولد ولان ملك الاصل يسري الى الولد والثابت للمشتري في الاصل كان ملكا مستحق الازالة بالرد على البائع فيثبت مثله في الولد وليس له ان يضمنه
قيمة الميت بمنزلة ولد المغصوب اذا مات في يد الغاصب من غير صنعه لم يضمن لانه لم يوجد منه فيه صنع قال وان كانت الولادة قد نقصتها وفي الولد
الغنى وما بجميع ذلك النقصان فلا شيء على المشتري لان ما يجبر به النقصان فان نقصان الولادة يجبر بالولد عندنا وقد بينا ذلك في المغصوبة
فكذلك في المشتراة شراء فاسدا والولد الميت صار كان لم يكن فكأنها ولدت ولدا واحدا ● قال وان لم يكن في الولد الباقي وفاء بالنقصان
فعلى المشتري تمام ذلك لان انجبار النقصان بالولد بصفة المالية وانما ينجبر بقدر مالية الولد وما زاد على ذلك فليس بازائه ما يجبره فعلى المشتري
ضمان ذلك ● قال وان كان الميت مات من فعل المشتري او منعه بعد طلب البائع حتى مات كان المشتري ضامنا لقيمته يرده مع الام لان الولد
انما لم يكن مضمونا عليه لانعدام الفعل الموجب للضمان فيه وقد وجد ذلك بالاتلاف او المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان
فيها وفاء بالنقصان فلا شيء على المشتري وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلى المشتري تمام ذلك لان الانجبار بقدر المالية على ما مر ●
قال ولو كانت الام يوم قبضها المشتري وهكذا الجواب في كل بيع فاسد لان حق الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك
الام كالمغصوبة اذا ولدت ثم ماتت كذلك هنا وكان ضامنا قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت في ضمانه بالقبض فتعذر ردها فيجب عليه
قيمتها والولد يجبر فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين ضمان قيمة الام وان كان في قيمتهما وفاء بذلك بخلاف
نقصان الولادة فالغالب هناك وصف هو تبع ثم الخلافة هناك باتحاد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحد وهذا لا يوجد
هنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث انها موت لا توجب الزيادة وكذا لا يجبر قدر النقصان بالولدين
بعد موت الام حتى يضمن كمال قيمتها لان هناك يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك يثبت للمشتري بالقبض على ما ذكرنا ونقل القيمة
عليه من حين قبضها فاذا ماتت تبين ان ذلك النقصان حاصل في ملك المشتري فلا يقع الحاجة الى جبر ذلك النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت
الام لانه يمكن فسخ العقد فيها بالرد فاذا ردها عادت الى قديم ملك البائع فيتبين ان النقصان حصل في ملك البائع فوقعت الحاجة الى
انجبار النقصان بخلف قام مقامه وهو الولد فلهذا افترقا ● قال البيع الفاسد ينعقد موجبا للملك اذا اتصل به القبض عندنا وعند الشافعي رحمه الله
لا ينعقد موجبا للملك وفي الحقيقة هذه المسألة تنبني على مسألة من اصول الفقه وهو ان النهي عن العقود الشرعية لا تخرجها من ان تكون مشروعة
عندنا فان ذلك موجب الفسخ والنهي عن الفسخ وعنده يخرجها من ان يكون مشروعا لمقتضى النهي فان صفة القبح من ضرورة النهي كما ان صفة
الحسن من ضرورة الامر والمشروع ما يكون مرضيا والقبيح ما لا يكون مرضيا فينعدم اصل العقد لضرورة النهي ومقتضاه ● ولكنا نقول
موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهي مختارا فيه كما ان موجب الامر الايتمار على وجه يكون المؤتمر مختارا فيه فانه انما يتحقق الثواب
والعقاب بينه على ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعا باعتبار هذا الاصل ثم يجمع المقتضي عليه بحسب الامكان ولي

من اعدام المعقود عليه بالفسخ وهذا من اصول الفقه. فاما الصحيح هنا على الاصل المتفق عليه وهو ان النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه فانه
لا يعدم المشروع كالنهي عن البيع وقت النداء وان كان في عين المنهي عنه يعدمه كالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وشاة ميتة ونحوه يقول
في البيوع الفاسدة التي لمعنى في غير المنهي عنه ولهذا فسد البيع ويصح هذا في البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم حتى لا يملك بالعقد
وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه. فوجدنا انه غير منعقد في حكمه وهو الملك والدليل على ان البيع موجبا للملك بنفسه ثم الفاسد عندنا يكون
موجبا للملك بنفسه، وعندنا انه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد كالمقبوض على سوم الشراء مضمون
بالقيمة ولا عقد وان كان منعقدا فصفة الفساد لا تمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قائم بعده ولان
القبض من زوائد الفساد [illegible] وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط وهذا في معناه لان مع خيار الشرط
لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد وكذلك فانه لو صار مملوكا انما يصير مملوكا بالقيمة والبائع لم يرض بذلك ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد
منهما ولان هذا معاوضة [illegible] فالفاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح. وهذا لان الملك مشروع محبوب فيستدعي سببا مرضيا شرعا
بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة الفساد وفيها معنى المعاوضة واليمين لانه تعليق العتق بشرط الاداء وحرمة
لا تمنع صحة التعليق كما لو قال ان زنيت فانت حرة فانما نزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة. وحجتنا في ذلك من حيث الترجيح على
الاصل المجمع عليه يقول هذا النهي لمعنى في غير المنهي عنه لان البيع ينعقد بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا خلل في ذلك بالشرط الفاسد
وانعقاد العقد بوجود ركنه من اهله والنهي كان في البيع بشرط الخيار فانه انعقد مفيدا لحكمه ولكنه تأخر ثبوت الحكم الى سقوط الخيار على [illegible]
في معنى المعلق بالشرط لانه يقول على انى بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط الا ان هذا اعمال التعليق في اصل السبب فيحبس ما علم حكم
وليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعا كالاحرام يفسد بالجماع ويبقى واصل الطلاق في حالة الحيض حرام شرعا ويكون معتدا لحكمه والظهار
حرام شرعا ثم ينعقد موجبا حكمه والدليل عليه ان المقبوض بعينه مضمون والضمان انما يجب بطريق الجبران او بالعقد وهنا وجوب الضمان ليس
بطريق الجبر لانه يقبضه باذن المالك فعرفنا ان وجوب الضمان بالعقد وهذا نقول في المقبوض على سوم الشراء انه مضمون بالعقد ولكن من
وجه وهو ان يجعل الموعود من العقد كالمتحقق وليس بينهم عقد موعود هنا فعرفنا ان الضمان باعتبار العقد المتحقق واذا ثبت هذا في البيع
مع الشرط الفاسد فكذلك في الربا لان الفساد ويكون لمعنى في وصف العقد وهو الفضل الخالي عن العوض [illegible]. وكذلك البيع في الخمر فان ركن
العقد المالية في البدلين وتخمر العصير لا يعدم المالية وانما يعدم التقوم شرعا فان المالية تكون بكون العين منتفعا به وقد ثبت انه
ذلك في الخمر بقوله تعالى ومنافع للناس ولانه كان مالا متقوما قبل التحريم وانما ثبت بالنص حرمة التناول ونجاسة العين وليس من ضرورته
انعدام المالية كالسرقين لانه فسد تقومه شرعا لضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا بقي مالا متقوما في حق اهل الذمة فالعقد
العقد بوجود ركنه في محله ينعقد الفاسد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير متقوم شرعا فيملك ما بازائه لانعقاد العقد موجبا للملك فيه بخلاف
البيع بالميتة والدم فذلك ليس بمال في حق احد فانعدم ركن العقد في محله لا ينعقد. قال ولو كان المشتري اعتق الجارية التي اشتراها
بعقد فاسد بعد قبضه اياها او باعها او امهرها او وهبها وسلمها او دبرها او كاتبها او استولدها جاز جميع ذلك لانه تصرف في ملكه
وهذا التسليط نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الشهادات في نظير هذا فقال لانه ملكه لو قبضها وهنا قال لان البائع سلطه عليها وهو اشارة
الى هذا لان التمليك تسليط على التصرف فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا بان قال اعتقها. الا ان محمدا ذكر في كتاب الاستحسان
اذا اشترى طعاما حل له التناول من ذلك الطعام لان البائع سلطه على ذلك ثم قال ان في العقد الجائز يثبت التسليط في حق تناول الطعام فكذا
في حق الفاسد ولهذا قلنا انه لا يحل له ان يطأها لان الوطء مما لا يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة ونفوذ التصرف باعتبار
اصل الملك دون صفة الحل وقد ثبت اصل الملك فثبت التسليط على التصرف ثم قد تعذر رد عينها فيلزمه رد قيمتها وانما تعذر الرد باعتبار
هذه التصرفات كالبيع والهبة وما اشبه ذلك لان المشتري شراء فاسدا لما باع من غيره وسلمه اليه تعلق بهذه العين حق
المشتري الثاني وحق الله تعالى من حيث فسخ العقد فيه بالرد على البائع الاول وحق الله تعالى وحق العبد اذا اجتمعا يقدم حق العبد لانه [illegible]
بحق الله تعالى لكن لان الله تعالى هو الغني والعبد هو المحتاج بخلاف المشتري من الغاصب لان ثم تعلق به حق المشتري وحق المغصوب منه وكل
واحد من الحقين حق العبد فرجح حق المغصوب منه لانه السابق. قال وليس عليه في الوطء مهر وفي كتاب الشرب يقول وعليه العقر قيل وفي المسئلة
اذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها على البائع فان بردها ينفسخ الملك من الاصل فتبين ان الوطء صادف ملك الغير فيلزمه العقر بالوطء وهنا قال
استولدها وبالاستيلاد يتقرر ملكه فانما وطئها وهي مملوكة له فلا يلزمه العقر بذلك وقيل ما ذكر هنا قول محمد رحمه الله واصل فيما ذكر هشام رحمه الله
انها لو ازدادت في يد المشتري في بدنها ثم اعتقها فعليه ضمان قيمتها وقت القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
وقت العتق فلما كان محمد رحمه الله يثبت حق البائع في الزيادة ويجعلها مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفى بالوطء لانه في
حكم زيادة هي ثمرة ومن اصلهما ان الزيادة في بدنها لا تكون مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفى بالوطء فلهذا لا مهر عليه. قال
وان رهنها فعليه قيمتها لان حق المرتهن اذا اتصل به القبض يكون لازما في حق الراهن حيث ثبت بعجزه عن رد العين فلهذا لزمته قيمتها وان
افتكها قبل ان يقضي القاضي بقيمتها ردها عليه لان المانع قد زال قبل تحول حق البائع الى القيمة. وكذلك ان عجزت عن الكتابة لان المانع
حق المكاتب وقد سقط قبل تحول الحق الى القيمة فان التحول انما يكون بقضاء القاضي. وكذلك ان رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء
ردها على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وكذلك ان رد عليه بعيب قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة فان ذلك يمنع قضاء القاضي

بالقيمة

بالقيمة فان كان كله بعد قضاء القاضي بالقيمة فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود في العين بعد ذلك كما لو ابق المغصوب فقضى القاضي
بقيمته على الغاصب ثم عاد. قال ولو كان آجرها فله ان ينقض الاجارة ويردها لان الاجارة تفسخ بالاعذار وقيام حق الفسخ في الرد
لفساد السبب من اقوى الاعذار فينفسخ الاجارة. الا ترى ان المشتري لو آجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له ان ينقض الاجارة ليرده فهذا
اولى. قال ولو اشتراها الى الحصاد او الى الدياس او الى العطاء او الى جذاذ النخل او رجوع الحاج فهذا كله باطل بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس
رضي الله عنهما وقول ابن عباس في البيع الى العطاء فان عائشة رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وابن عباس رضي الله عنه كان يفسد ذلك
وابن ابي ليلى اخذ بقول عائشة رضي الله عنها وقال البيع جائز والمال حال لان العقد لما لم يكن صحيحا للاجل الذي ذكره فاما عائشة رضي الله عنها
كانت تقول وقت خروج العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر ولا يتقدم عنه الا نادرا فكان هذا بيعا باجل معلوم. ولكنا نأخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه
لان العطاء فعل العباد وقد يتقدم وقد يتأخر بحسب بعد لهم والآجال بالاوقات دون الافعال قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والحج ثم الشرط
في البيع مثل هو التأجيل باعلام الاجل كما قال عليه السلام في السلم الى اجل معلوم واعلام الاجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر على الايام والشهور فاما ما
يتقدم ويتأخر من افعال العباد ويكون مجهولا. وكذلك الحصاد فانه من افعالهم وقد يتقدم اوانه بتعجيل الحر وقد يتأخر اوانه اذا ابطأ البرد وكذلك
وجذاذ النخل كذلك ورجوع الحاج فعلهم قد يتقدم وقد يتأخر. قال فان ابطل المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس او بعد الافتراق
عن المجلس جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز البيع لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب العقد الفاسد في استقباله كالنكاح
بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد والنكاح الى اجل لا ينقلب صحيحا باسقاط الاجل ودليلنا ان المبيع مضمون على المشتري بالقيمة لو هلك
في يده والنكاح واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير رضا صاحبه وان البائع ان يسترده بزوائده المتصلة والمنفصلة. ولكنا نقول المانع من صحة
البيع زال قبل تقرره فيصح البيع كما لو باع جذعا في سقف [illegible] ثم نزعه وسلمه الى المشتري كان البيع صحيحا وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل
غير مفسد للبيع وانما المفسد جهالة في وقت الحصاد وذلك غير موجود في الحال فان ليس زمان الحصاد بيقين ولكنه [illegible]
في الذكر وانما يفسد العقد بهذا اتصال بعرض الفصل فاذا اسقط قبل مجيء اوان الحصاد فقد تحقق الانفصال فبقي العقد صحيحا كما في الجذوع فانه
عين مال متقوم ولكن لاتصاله بالسقف والضرر في نزعه كان لا يجوز البيع فاذا نزعه زال ذلك المعنى كذا هاهنا لو جاء زمان الحصاد وتحقق
الاتصال على وجه لا يمكن فصله تقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير شهود لان الفساد هناك لانعدام شرط الجواز ولا يزول ذلك بالاشهاد بعده
والنكاح الى اجل متعة والمتعة عقد آخر سوى النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وامطار السماء لان ذلك ليس باجل فالاجل يكون منتظر الوجود
وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد ولاجله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بالف ورطل
من خمر فان هناك العقد لا ينقلب صحيحا عندنا اذا اتفقا على اسقاط الخمر لان المفسد في صلب العقد الا ان هناك لا ينفرد البائع لانه تصرف في البدل فلا يتم الا بهما
وهنا ينفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيسقط باسقاطه. قال وان اشتراها الى النيروز او الى المهرجان فهو فاسد ايضا لانه ليس من آجال المسلمين
ولانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الاجل لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما. وكذلك
الى الميلاد وقيل المراد وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر بمنزلة الحصاد وقيل ولادة امرأة بعينها [illegible] وقد يتقدم وقد يتأخر وقيل
ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين. وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر.
وكذلك الى فطر النصارى قبل ان يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شروعهم في الصوم الا ان يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين
على وجه لا يتقدم ولا يتأخر. وان اشتراه الى فطر النصارى بعدما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فاذا شرعوا في الصوم صار
وقت فطرهم معلوما. قال واذا اشترى ثوبا الى اجلين [illegible] لم يجز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وان ساوم على ذلك
ثم قاطعه على احدهما وامضى البيع عليه جاز. ولا بأس بطيلسان كردي بطيلسانين [illegible] الى اجل لانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود
وكذلك لا بأس ببيع ثوب موصلي بثوبين [illegible] الى اجل. وكذلك لا بأس بقطيفة بقطيفتين [illegible] الى اجل وهذا ينبني على الاصل الذي
بينا انه باختلاف الصنعة والمقصود يختلف الجنس وان كان الاصل واحدا وحرمة النساء لا تثبت الا باعتبار احد الوصفين والله اعلم

باب الاختلاف في البيوع

قال واذا اشترى سمنا او غيره في زق فاتزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري بل هو زقك فالقول قول المشتري
مع يمينه لان الزق امانة في يد المشتري والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده كان القول في تعيينه ايضا قوله كالمغصوب
ولان حقيقة الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض من المعقود عليه في ذلك يختلف باختلاف وزن الزق فالبائع يدعي الزيادة فعليه البينة
والمشتري منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه. قال واذا اشترى عبدين فقبض احدهما ومات عنده ومات الآخر عند البائع ثم اختلفا في
قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشتري مع يمينه لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه المشتري فالبائع يقول قبضت [illegible] المعقود عليه
فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر الف فالقول قول المشتري مع يمينه لانكاره القبض فيما زاد على الثلث. الا ترى انه لو اشترى [illegible]
فقبض بعضه وهلك الباقي عند البائع فقال المشتري قبضت منك ثلثه وقال البائع قبضت منك نصفه كان القول قول المشتري مع يمينه
ولو كان المشتري قبض العبدين فمات عنده وجاء بالآخر يرده بالعيب في قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه لان المشتري
قبض جميع المعقود عليه ثم وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالعيب فالمشتري يدعي الزيادة فيه والبائع منكر فكان القول
قول المنكر مع يمينه. فوضح الفرق ان هناك نحن نعلم ان الثمن كله لم يتقرر على المشتري وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن

على المشتري والبايع يدعي في ذلك زيادة والمشتري ينكرها اتفقا ان جميع الثمن مقبوض على المشتري بالقبض ثم الاختلاف بينهما في مقدار ما سقط
عنه بالرد فالمشتري يدعي الزيادة في ذلك والبايع ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويقسم الثمن على قيمة الذي يرد برده غير معيب وعلى قيمة المبيع
كما اقر به البايع لان الانقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد وقد دخل في العقد غير معيب ولو اقاما جميعا البينة على قيمة الميت اخذت بينة
البايع ايضا لانها مثبتة الزيادة في المشهود به وهو قيمة الميت والمثبت للزيادة من البينتين يترجح • قال واذا اختلف البايع والمشتري
في الثمن والسلعة قائمة في يد البايع او المشتري فانهما يتحالفان ويترادان استحسانا وفي القياس القول قول المشتري لانهما اتفقا على اصل
البيع وادعى البايع زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري ينكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر • ولكن تركنا القياس بالسنة
والمروي في الباب حديثان احدهما حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول
ما يقوله البايع او يترادان والثاني حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا
فالحديث صحيح مشهور فيترك كل قياس بمقابلته وكان ابو حازم القاضي رحمه الله يقول اذا كانت السلعة في يد البايع فالتحالف بطريق
القياس لان كل واحد منهما يدعي حقا لنفسه على صاحبه فالبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم السلعة عند اداء ما اقر
به من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا وان كانت في يد المشتري فالتحالف بخلاف القياس لان المشتري لا يدعي لنفسه
على البايع شيئا فان المبيع سلم اليه باتفاقهما وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا بيمين البايع وهو قول زفر واحد الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله
لان الشرع جعل القول قول البايع وهو يقتضي الاكتفاء بيمينه فان كان لا يكتفي بيمينه فلا اقل من ان يبدا بيمينه ولان من المقصود من الاختلاف
النكول وبنكوله تنقطع المنازعة بنفسه وبنكول المشتري لا تنقطع المنازعة ولكن يجبر على اداء ما ادعى من اليمين واليمين لقطع المنازعة
فيبدا بيمين المشتري وهو قول محمد رحمه الله واحد الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لانه اظهرهما انكارا واليمين على المنكر ولان اول التسليمين على المشتري
وهو تسليم الثمن فاول اليمين عليه ولهذا قلنا في بيع المقايضة القاضي يبدا بيمين ايهما شاء لانه لا يجب على احدهما التسليم قبل صاحبه وايهما نكل
عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بدل او هو قائم مقام الاقرار وان حلفا جميعا فما ذكر في كتاب الدعوى انه في القياس يكون البيع
بينهما بالف درهم لان الزيادة التي ادعاها البايع انتفت بيمين المشتري وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضي بما وقع عليه الاتفاق
من اليمين • ولكنا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله عليه السلام ويترادان والمراد رد العقد لا رد المقبوض لان ما يكون
على ميزان التفاعل يقتضي وجوده من الجانبين واحد البدلين غير مقبوض وقد بينا في السلم انه انما يفسخ العقد اذا طلب ذلك احدهما وايهما اقام
البينة وجب قبول بينته اما البايع فلانه مدعي حقيقة وقد اثبت الزيادة بالبينة واما المشتري فلانه مدعي صورة فانه يدعي العقد بالف درهم
والدعوى صورة يكفي لقبول البينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لما فيها من اثبات
الزيادة • قال وان كانت السلعة قد هلكت في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله القول قول المشتري مع يمينه
وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويترادان القيمة بعد العقد على القيمة لظاهر قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولا يمتنعا
من الاستدلال بمطلق هذا الحديث لما في الحديث الآخر من ظاهر قوله والسلعة قائمة بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت
السلعة قائمة لان عند ذلك يمكن تمييز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال ولا يتاتى ذلك بعد هلاك السلعة فاذا كان يجري
التحالف مع امكان تمييز الصادق من الكاذب فعند عدم الامكان اولى ولان التحالف عند قيام السلعة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعي عقدا
ينكره صاحبه فالبيع بالف غير البيع بالفين • الا ترى ان شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة • والدليل عليه انه لو انفرد
كل واحد منهما باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا ان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وهذا المعنى عند هلاك السلعة متحقق فصار كما لو ادعى احدهما البيع والآخر الهبة او كان البيع مقايضة وهلك احد البدلين ثم اختلفا او قتل
المبيع قبل القبض ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ثم اذا حلفا فقد انتفى كل واحد من الثمنين بيمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير
ثمن يكون فاسدا والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد هلاكه وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استدلا بقوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والبايع هو المدعي والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين فاما المشتري لا يدعي لنفسه شيئا
على البايع لان المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقهما وهذا هو القياس حال قيام السلعة ايضا ولكن تركناه بالنص وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط لا على وجه التنبيه لان قوله
اذا اختلف المتبايعان شرط وقوله والسلعة قائمة بعينها معطوف على الشرط فكان شرطا لان موجب العطف الاشتراك والمخصوص من القياس
بالسنة لا يلحق به الا ما كان في معناه وحال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما
بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما راس ماله بعينه وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ الا ترى
انه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد والمعقود عليه قد فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ
لا تكون واجبة على المشتري فالفسخ على غير محل كان باطلا بخلاف بيع المقايضة فان احد العوضين هناك قائم وهو معقود عليه ولهذا جاز الفسخ بالاقالة
والرد بالعيب فكذلك بالتحالف • وكذلك اذا قتل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ
العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه ولا معنى لقولهم ان كل واحد منهما
يدعي عقدا آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن • الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بالف ينعقد بالفين بالزيادة

في الثمن والبيع بالفين يبقى بالف عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن انما يمنع قبول الشهادة لا لاختلاف العقد بل
لان المدعي يكذب احدهما وقبول بينة المشتري عند الانفراد لانه مدعي صورة لا معنى وذلك يكفي لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين
على خصمه كالمودع يدعي رد الوديعة فلا يتوجه به اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه • والدليل عليه ان المشتري لو كانت
جارية حل له وطؤها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا اختلاف العقد لما حل له وطؤها كما لو ادعى احدهما البيع والآخر الهبة وبهذا يبطل
دعوى التحالف وهو قوله انهما لما حلفا يبقى العقد بلا ثمن لانه لو كان كذلك لما حل وطؤها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطؤها وانما يحكم
بالفسخ الى طلب احدهما والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك يتاتى
عند قيام السلعة وان كان المراد العقد فقد بينا ان الفسخ انما يتاتى عند قيام السلعة ثم ان المطلق والمقيد في حادثة واحدة في حكم واحد
اذا وردا فالمطلق محمول على المقيد • قال وان كان البايع قد مات واختلف ورثته والمشتري في الثمن فالقول قول ورثة البايع ان كان المبيع
في ايديهم ويجري التحالف بالاتفاق استحسانا لانهم قائمون مقام البايع حتى يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك حكم العقد
فاذا ثبت في حقهم عرفنا انهم صاروا كالبايع وان كان المشتري قد قبض المبيع فالقول قوله مع يمينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان وان مات المشتري وبقي البايع فان كانت السلعة لم يقبض جرى التحالف استحسانا لان ورثة المشتري
قاموا مقامه في حقوق العقد فانه ثبت لهم حق المطالبة بتسليم المبيع وان كانت السلعة مقبوضة فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
القول قول ورثة المشتري وعند محمد رحمه الله يتحالفان وان لم يكن مقبوضة يتحالفان بالاجماع وهذا بناء على الفصل الاول • قال والوارث
يخلف الميت كما ان القيمة يخلف العين فكما ابقى محمد رحمه الله حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة باعتبار ما يخلفها وهو القيمة فكذلك
ابقى حكم التحالف عند موت العاقد باعتبار ما يخلفه وهو الوارث وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فرقا في الاصل الاول بين هلاك السلعة
قبل القبض الى ما يخلفها وهو القيمة بان قتل قبل القبض ثم اختلفا في الثمن وبين هلاكه بعد القبض في حكم التحالف فكذلك في موت العاقد
فرقا بين ما قبل الموت وبين ما بعده لان هذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف المتبايعين وقيام السلعة
فقبل القبض وارث البايع في معنى البايع حكما لانه مطالب بتسليم السلعة فيمكن اثبات التحالف فيه بالنص فاما بعد القبض وارث البايع
ليس ببايع حقيقة ولا حكما فلم يكن في معنى المنصوص عليه فنأخذ فيه بالقياس • وكذلك وارث المشتري على هذا ولا يقال الوارث
يقوم مقام المورث في الاقالة والرد بالعيب فكذلك في الفسخ بالتحالف لان صحة ذلك منه باعتبار الخلافة في الملك لا في العقد الا ترى
ان الموكل يملك الاقالة والرد بالعيب باعتبار الملك وان لم يكن هو عاقدا حقيقة ولا حكما • قال وان كانت السلعة في يد المشتري
ثم ازدادت خيرا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يتحالفان فيفسخ العقد على
العين لان الزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات عند محمد رحمه الله • ولهذا قال لا يمنع تنصيف الصداق في الطلاق وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع تنصيف الصداق عندهما • واذا تعذر الفسخ امتنع التحالف لانه لا يفسخ العقد الا فيما
ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيمتنع الفسخ في الاصل لاجلها
كالموهوبة اذا ازدادت في بدنها خيرا لا يملك الواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى انه تعذر فسخ العقد في الزيادة فيتعذر في الاصل لان الزيادة
لا تنفصل عن الاصل وعند محمد رحمه الله تعذر الفسخ في جميع المعقود عليه بهلاكه لا يمنع التحالف ففي البعض اولى • وقد ذكر في المأذون انه لو باع
عبدا بجارية وازدادت في بدنها ثم هلك العبد قبل القبض او وجد به عيبا فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها فهو دليل لمحمد رحمه الله في
ان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ على العين وقيل هو قول محمد رحمه الله خاصة وبعد التسليم الفرق بينهما ان هناك سبب الفسخ قد تقرر وهو
هلاك العين قبل القبض ورده بالعيب وبتقرر السبب يثبت الحكم ضرورة في محله وهو اصل الجارية ومن ضرورة ثبوت حكم الفسخ فيها ثبوته
في الزيادة لان الزيادة المتصلة تبع محض وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل وهنا سبب الفسخ التحالف ولم يتقرر لما بينا ان هذا ليس
في معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف بطريق القياس فيه ومن ضرورته ان يجعل القول قول المشتري مع يمينه • قال وان كانت الزيادة
المتصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والسمن في السويق فكذلك الجواب في حكم التحالف على الاختلاف الا ان عند محمد رحمه الله يفسخ العقد
على القيمة هنا والشافعي لان هذه الزيادة ليست من عين المعقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد • قال وان كانت الزيادة منفصلة فان كانت
متولدة من العين كالجارية اذا ولدت او جنى عليها فاخذ المشتري ارشها فحكم التحالف على الاختلاف الا ان عند محمد رحمه الله يفسخ العقد
على القيمة لان الزيادة المنفصلة المتولدة من العين يمنع الفسخ بالرد بالعيب عنده فكذلك بالتحالف فيكون الجارية كالهالكة وعند الشافعي رحمه الله
الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف ولكنها ترد ويسلم الولد للمشتري • وان كانت الزيادة المنفصلة
غير متولدة كالكسب والغلة فانها لا تمنع التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق كما لا يمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب • وان انتقصت السلعة
عند المشتري بعيب دخلها فالقول قول المشتري ايضا الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان حدوث
العيب في يد المشتري لا يمنع الرد بالعيب والاقالة الا ان يرضى به البايع فكذلك الفسخ بالتحالف وعند محمد رحمه الله يتحالفان ثم يفسخ العقد
على العين ان رضي به البايع وان ابى فعلى المشتري رد القيمة كما لو كانت هالكة • قال وان اختلفا في الثمن وقد خرجت السلعة من ملك المشتري
فهو على الاختلاف الذي بينا فيما اذا هلكت السلعة • وكذلك ان كانت قد رجعت اليه بوجه غير الذي خرجت به من يده لان هذا الملك حادث
فاختلاف اسباب الملك كاختلاف الاعيان فلا يجري التحالف باعتبار رجوع عين اخرى اليه فكذلك باعتبار رجوع هذه العين بسبب مستقبل

قال وان كان البايع باع عبدا من رجلين فباع احدهما نصيبه من شريكه ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري الذي باع نصيبه اولا لمكن
الشغار من جهة البايع وقيل هذا قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجري التحالف الا برضا البايع لان احدهما تعذر رد نصيبه
احدهما بمنع الفسخ في نصيب الآخر بسبب العيب او الخيار على ما بيناه في بابه فيكون القول قوله في الكل الا ان يرضى البايع به فحينئذ
يتحالفان على حصة الآخر وعند محمد رحمه الله يجري التحالف في الكل ثم في حصة الذي باع يفسخ العقد على القيمة وفي حصة الذي لم يبع
يفسخ العقد على العين ● قال واذا اختلف البايع والمشتري في الاجل فالقول قول البايع ولا يتحالفان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يتحالفان لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية العين فان المؤجل انقص من الحال في المالية ● ولكنا نقول الخلاف في مدة
ملحقة بالعقد شرطا فيكون القول قول من ينكره ولا يجري التحالف كما لو اختلفا في خيار الشرط وهذا لان حكم التحالف عرفناه بالنص فانما ورد
النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ما يتم به العقد فلم يكن في معنى المنصوص فاخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول للبايع سواء انكر زيادة الاجل
او انكر اصل الاجل والفرق بين هذا وبين الاجل في باب السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله وهنا القول قول من ينكر الاجل
من قبل ان هناك الاجل من شرائط صحة العقد فاقراره بالعقد اقرار به وبما هو من شرائطه فاذا انكر الاجل بعد ذلك فقد رجع عن الاقرار بعد ما
اقر به فلا يصدق ● فاما هنا الاجل ليس من شرائط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضي ايجاب الثمن والمعقود عليه في الحال والمشتري يدعي عليه
التأخير وهو منكر فكان القول قول المنكر ● قال وان اتفقا على الاجل واختلفا في مضيه فالقول قول المشتري لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء
حقه ● قال وان قال البايع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها مع هذا الوصيف بخمسين دينارا واقاما البينة فهما جميعا للمشتري
بمائة دينار وتقبل البينتان جميعا ويقضي بالعقدين لان كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه فبينة كل واحد منهما على ما اثبت من الزيادة
في حقه مقبولة ● وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر فاما في قوله الاول وهو قول زفر يقضي بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا اذا
استوت قيمتهما وقد قررنا هذا في نظير هذه المسألة في شرح الاجارات ● قال ولو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة لزم البيع بالعبد وتقبل بينة البايع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما
وانما الاختلاف في حق البايع فبينته على حقه اولى بالقبول ولانه يثبت ببينته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبينات للاثبات
لا للنفي ● قال واذا اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد او وجد به عيبا فرده وقد هلك احد الثوبين فانه ياخذ الباقي وقيمة
الهالك لان العقد انفسخ باستحقاق العبد او رده بالعيب فعلى قابض الثوبين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد وهو في القائم منهما قادر على رد
العين وفي الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته ● وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع تقرر السبب الموجب للرد
فيجب القيمة كالمغصوب والقول في القيمة قول الذي كانا في يده لان القيمة دين في ذمته فالقول في بيان مقداره قوله ● قال ولو كان
الثمن جارية فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية ان ياخذها وولدها لان باستحقاق العبد يبطل العقد من الاصل فيكون
الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بعقد فاسد فيجب ردها بزوائدها وان كان قد دخلها عيب ينقصها اخذها مع النقصان لانها
كانت في المشتراة شراء فاسدا وهذا لانها مضمونة بالقبض والاوصاف تضمن بالتناول ● قال ولو وجد العبد حرا كان عتق البايع
في الجارية باطلا لان بيع الحر لا ينعقد فان الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فينعدم انعقاده لانعدام المالية في احد البدلين فلا ينعقد
اصلا وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض كما في المشتراة بميتة او دم ● قال ولو اشترى العبد بثوبين وقبض العبد
ثم هلك الثوبان قبل ان يقبضهما فعليه رد العبد لفساد العقد بفوات القبض المستحق بالعقد فان اعتقه او باعه قبل هلاك الثوبين
او بعده قبل ان يقضي القاضي بينهما بالفسخ فهو جائز لانه اعتق ملكه اما قبل هلاك الثوبين فلا اشكال وبعدهما كذلك وان فسد العقد
فقد بقي ملكه ببقاء القبض لان فساد العقد لا يمنع ثبوت الملك بالقبض ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى ثم عليه قيمته لتعذر
رد العين بعدما فسد السبب فيه ولو تقابضا ثم استحق احد الثوبين فقال الذي كان عنده الثوبان استحق اعلاهما ثمنا وقال الذي عنده العبد
بل استحق ارخصهما ثمنا فالقول قول المشتري في الثوبين مع يمينه لانهما تصادقا على انه قد سلم لبايع الثوبين جميع العبد حين استحق احد الثوبين
وانما الخلاف بينهما في مقدار ما ثبت لبايع الثوبين من العبد وهو يدعي زيادة في ذلك فعليه ان يثبتها بالبينة وان لم يكن له بينة
فالقول قول المنكر مع يمينه ● وان قال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري بل هذه الجارية بخمسين دينارا فهنا
كل واحد منهما مدع ومنكر حقيقة لانه يدعي كل واحد منهما العقد في عين آخر فيتحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان اقاما
البينة قضي بالبيع فيهما جميعا بالف وخمسين دينارا وقد بينا هذا في باب السلم ● وان قال المشتري ابتعت منك هذا العبد الذي
في يدي بالف درهم ونقدتك الثمن وقال البايع ما بعتك هذا العبد انما بعتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعتها اليك
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلف رد عليه العبد لان العقد قد انتفى بيمينه فيه وقد اقر ذو اليد انه كان مملوكا له في الاصل
واذا حلف الذي كان في يده العبد ما اشترى الجارية فعلى بايعها رد الالف عليه ● وان قامت لهما بينة قضي بالبينتين على المشتري
ادا الخالق ● قال رجل اشترى عدل زطي واقر انه زطي ولم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك يرده فقال وجدته كرابيس لم يصدق
والثمن له لازم لانه مناقض في دعواه والمناقض لا قول له وان كان بسبب خيار الرؤية فانما يتمكن من الفسخ اذا احضر المعقود عليه
والذي احضره كرابيس والمعقود عليه زطي بزعمه فلا يتمكن من فسخ العقد على غير المعقود عليه بخيار الرؤية ● وان كان قال لا ادري
ازطي هو ام لا ولكنه اخذه على قولك فاقر ثم جاء برده فقال وجدته كرابيس كان معذورا في ذلك مع يمينه لان المشتري ينفرد بفسخ العقد

بخيار الرؤية وخيار الشرط واذا انفسخ العقد [illegible]

[illegible]

باب الخيار في البيع

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام [illegible]

[illegible]

بما يجب مكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل انه اذا قل المتلف قل الضمان واذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من تمر
قل اللبن او كثر وهو مخالف للاصول من وجه آخر من حيث انه يثبت خيار العيب فيوجب رده لذلك ثم يجعل بمقابلة ما حلب من لبنها التمر
عن الرد فنقول يحتمل انه اشتراها على انها غزيرة اللبن وكان العقد فاسدا بالشرط فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بردها مع ما حلب من
لبنها لان المشتراة شراء فاسدا ترد بزوائدها وقد كان المشتري اكل اللبن فدعاها الى الصلح ورد مكان اللبن صاعا من تمر بطريق الصلح
فظن الراوي انه الزم ذلك وتوضيح ما قلنا ان ذلك لم ينقل عن غيره من الرواة ولهذا لم يرو الحديث احد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان
الله عليهم اجمعين • قال وبلغنا عن رسول الله عليه السلام انه جعل رجلا من الانصار بالخيار في كل بيع يشتريه ثلاثة ايام واسم هذا الرجل حبان بن منقذ
وابوه منقذ بن عمرو على الاختلاف فيما سمعه وكان يحدث باللفظ الذي ذكرنا وقد كان يغبن في البياعات لآمة اصابت راسه فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وكان الثغ باللام فكان يقول لا خذابة فبهذا الحديث جواز البيع بشرط
الخيار والقياس يابى ذلك لان شرط الخيار يمنع العقد وعقود المعاوضة لا تحتمل التعليق ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه ثبوت
الملك • ولكنا تركنا هذا القياس للحديث ولحاجة الناس الى ذلك فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح ولا يتمكن من تحصيل ذلك الا ان
يروي النظر فيه ويريه بعض اصدقائه فيحتاج لاجل ذلك الى شرط الخيار وما كان تجوز لبعض العقود لحاجة الناس كالاجارة ونحوها فشرط الخيار
في العقد اولى ثم اصل العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار صفة في العقد يقال بيع بات وبيع بخيار والصفة لا يتعلق اصل الموصوف وانما
يدخل الخيار في الحكم فيجعل في معنى المعلق بالشرط لان الشرط لا يطلب الحكم الآن ينفصل الحكم به فيجوز ان يتاخر الحكم عنه كما يتاخر
وجوب تسليم الثمن بشرط الاجل ثم خيار الشرط ينعقد بثلاثة ايام وما دونها ولا يجوز اكثر من ذلك في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف
ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله يجوز اذا كانت المدة معلومة طالت او قصرت لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فاذا شرط الخيار شهرا وجب
الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين والمعنى فيه ان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطا فلا يتقدر بالثلث
كالاجل وهذا لان ما زاد على الثلث كالثلاث في المعنى الذي لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية او يقيس هذا
العقد على عقد الكفالة فانه يجوز اشتراط الخيار هناك عشرة ايام فكذلك يجوز هنا وابو حنيفة رحمه الله استدل بالحديث فان النبي عليه السلام
قدر الخيار بثلاثة ايام والتقدير الشرعي اما ان يكون لمنع الزيادة والنقصان او لمنع احدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فان اشتراط
الخيار دون ثلثة ايام يجوز فعرفنا انه لمنع الزيادة اذ لو لم تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير
لا يجوز اخلاؤه عن الفائدة لانه ما كان يجازف في بيان الاحكام • ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر وبزيادة المدة يزداد الغرر
وقد كان القياس ان لا يجوز اشتراط الخيار في البيع اصلا وهو قياس بشدة الاغرار فانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر الا انا تركنا القياس في
مدة الثلثة لورود الاثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل على الجواز عند كثرة الغرر وبه فارق الكفالة لانها تحتمل الغرر والخطر
الا ترى انه يجوز تعليق اصل الكفالة بان يقول ما ذاب لك على فلان فهو علي وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الغرر بسببه وعن
عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار فليس فيه بيان خيار الشرط • ولعل المراد خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرؤية بعد الشهرين ولئن كان
النبي صلى الله عليه وسلم قال المؤمنون عند شروطهم فقد قال ايضا كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ثم جواز شرط الخيار للحاجة وهذه الحاجة
ترتفع بثلاثة ايام غالبا وما وراءه لا حاجة • وان شرط الخيار اربعة ايام فسد البيع في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله فان اسقط من له الخيار خياره قبل
مجيء اليوم الرابع صح العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يصح عند زفر وهو بناء على ما بينا في الشراء بثمن الى الحصاد وهذا لان شرط الخيار غير مفسد للعقد
وانما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالايام الثلثة وهو بعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع فاذا فصل بالاسقاط صار كأن لم يكن فاما اذا جاء
اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد تقرر المفسد باتصال جزء من اليوم الرابع بالايام الثلثة على وجه لا يقبل الفصل لان عمل الاسقاط فيما بقي
لا فيما مضى فلهذا يتقرر الفساد به • قال وان كان الخيار للمشتري ثلاثة ايام فمات قبل ان يختار فقد انقطع خياره ولزم البيع • وكذلك ان كان
الخيار للبائع فمات البائع او كان الخيار لهما جميعا فماتا فقد لزم البيع والحاصل انه اذا مات من له الخيار فان الخيار باق ولا يورث خيار الشرط
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لان هذا حق لازم ثبت في عقد بيع فيخلف
الوارث فيه المورث كما في ملك المبيع والثمن وحق الكفالة والرهن بخلاف خيار القبول فانه غير لازم ولانه ثبت في بيع منعقد بخلاف الاجل فانه ليس
بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع به الوارث او المورث ولا منفعة لواحد منهما في ابقاء الاجل لان ذمة الميت
مرتهنة بالدين ما لم يقض عنه ولا ينبسط يد الوارث في التركة لقيام الدين على المورث فاما في توريث الخيار منفعة الوارث والمورث
جميعا فان الغرر والغبن يرفع به وربما يقولون هذا خيار ثابت في عين مبيعة فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب ولانا البدل
الذي من جانب من له الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخلف المورث فيما كان مملوكا له فاما الملك باق الى وقت موته فينتقل
الى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال • فمن ضرورة انتقال الملك الى الوارث مع بقاء العقد انتقال الخيار اليه ليقوم الوارث مقام المورث
في التصرف بحكمه • وحجتنا ما قال في الكتاب ان البيع منفسخ الخيار وقد كان الخيار صفة له في رده ولا يتحول بالموت صفة الى غيره لان
ارادته ومشيئته صفة فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره وانما يورث ما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما ما لا يحتمل الانتقال الى الوارث لا يورث
كحكمه في منكوحته وام ولده • وكذلك العقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى فلا يتصور انتقاله
الى الوارث وانما يخلف الوارث الآن لغيبته مقام المورث في الملك لان العقد فان لكي يثبت ولاية الاماتة • الا ترى ان

الموكل

الموكل مع البائع صحيحة والعاقد هو الوكيل دون الموكل وانما يخلفه في الملك الباقي بعد موته ولما انقطع خياره بالموت صار العين مملوكا للمشتري
ووارث البائع ايضا يخلفه في ملك الغير وهذا لان البيع سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كأن لم يكن ولهذا ملك المشتري المعقود عليه
بزوائده المتصلة والمنفصلة فاما خيار العيب فلا نقول بانه يورث ولكن سبب الخيار يتقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء
الفائت لان ذلك جزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا في حق الوارث
لانه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء • الا ترى ان الخيار يثبت ابتداء للوارث وان لم يكن ثابتا للمورث بان يتعيب المبيع في يد البائع
بعد موت المشتري قبل ان يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث ولا يمكن التوريث فيه لان
المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لان الخيار يشترط للفسخ لا للاجازة وهو ما يملك الفسخ في حق نفسه بدون شرط الخيار وانما يشترط
الخيار ليفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف في حق الغير لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب
فالمقصود هناك ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة العيب من الثمن والوارث يخلف
المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطا فلا تبقى بعد موت من له كالاجل فانه حق من عليه الدين فمن له الدين يبطل بموته
ولا معنى لقوله بان الاجل صفة الدين لان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب فكيف يكون صفة للدين وفي ابقاء الاجل فائدة
فربما يكون في تركته وفاء بدينه ثم بمضي حلول الاجل فيها وفاء بالدين بتغير السعر او بتصرف الوارث في التركة لانه انما ينبسط في التركة
اذا حل الاجل فاما اذا بقي الاجل قام الوارث مقام المورث في التصرف في التركة مع بقاء الاجل فكذلك الخيار • وكذلك ان سكت من له الخيار حتى
مضت الثلاث او ذهب عقله او اغمي عليه او ارتد فقتل او مات لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار وقد تقرر ذلك بمضي المدة فلزم البيع وهذا
لان الخيار الموقت لا يبقى بعد مضي الوقت والبيع في الاصل لازم وانما الخيار كان مانعا من اللزوم فباي وجه سقط صار كأن لم يكن • قال وان كان
الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين اشرفت السلعة على الهلاك فانها تتعيب بذلك وليس له
ان يرده بحكم الخيار الا كما قبضه فاذا عجز عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لكونه قابضا للمبيع • وكذلك ان اصاب السلعة عيب عنده بفعله
او بفعل الاجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع بنفسه لانه عجز عن رده كما قبض فانه باي وجه تعيب عنده سقط خياره • وكذلك ان كانت جارية
فوطئها لان الوطء لا يحل الا في ملك مستقر فاقدامه على وطئها من اول الدليل على اختياره باستقرار ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط الخيار
وكذلك ان عرضها على البيع لانه انما يعرضها على البيع ليبيعها والبيع تصرف منه بحكم الملك ولا يكون ذلك الا بعد اسقاط الخيار ورضاه بتقرر ملكه فيها
وكذلك لو قال قد رضيتها لانه بالرضا يسقط حقه في الرد ولا يلزم البائع شيئا لان البيع لازم في جانب البائع وهو راض بتمامه ولو لم يكن شيء من ذلك
ولكنه اختار ردها على البائع بغير محضر منه فليس ذلك بشيء وله ان يرضى بعد ذلك فان علم البائع بفسخه في الايام الثلثة فان علم بذلك تم الفسخ ما لم يعلم به حتى
يرضى به بعد ذلك ولزم البيع بفسخه حتى مضت الايام الثلثة بطل ذلك الفسخ وتم البيع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول
ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البائع وبغير علمه لانه تصرف بلا مانع خالص حقه فيكون نافذا كالزوج اذا طلق امرأته او راجعها بغير علمها
والمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج كان اختيارها صحيحا • وبيان الوصف ان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا الآخر في
تصرف من له الخيار بحكم الخيار فكذلك لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة ونقرر كلامه من وجهين احدهما ان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه والمسلط على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل والثاني ان الخيار يشترط ليندفع
به الغرر عن نفسه فلو لم يتمكن من الفسخ بغير محضر من صاحبه يتوارى صاحبه لان الآخر يختفي حتى تمضي مدة الخيار فيلزمه العقد شاء او ابى فيعود
الغرر عليه فلهذا سقط اعتبار رضاه وعلمه فكذلك يسقط اعتبار حضوره • وهذا بخلاف خيار العيب فانه غير موقت فلو شرطنا حضور البائع في الفسخ لا يتضرر به المشتري
من حيث سقوط خياره بمضي المدة ثم هناك المشتري غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن
من الفسخ ولا يتحقق عجزه الا بمحضر منه وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا انه بالفسخ يلزم غيره حكما فلا يثبت حكم تصرفه في ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل
اذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به • وبيان الوصف ان العقد منعقد مع الخيار وبالفسخ يرتفع الانعقاد في
حق الآخر وعامل الفسخ ضد حكم العقد لو قلنا ان تصرفه يلزم غيره حقا وتأثيره انه لا يتمكن صاحبه من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت
حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به كما في خطاب الشرع وتقريره ان البائع لا يطلب للسلعة مشتريا آخر بناء على ان البيع قد تم بمضي المدة فاذا جاء
المشتري بعد ذلك فاخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر به البائع وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري واذا لم يثبت حكم
الفسخ في حقه فالمشتري وان تضرر ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البائع بل بجهل المشتري حيث اختار شرطا يحتمل الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد
بالعيب قبل القبض • وهذا بخلاف الاجازة فانه لا يلزم البائع بالاجازة شيئا وهو نظير الرضا بالعيب من المشتري فانه يصح بغير علم البائع
لانه لا يلزمه شيئا ولان العقد بشرط الخيار يصير غير لازم في حق من له الخيار فيلتحق بالعقود التي هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات
وهو لا يملك فسخ هذه العقود بغير علم صاحبه وان كان يملك فسخها بغير رضا صاحبه وتقرير هذا الكلام من وجهين • احدهما ان تصرف المشروط له الخيار
لا ينفذ في حق صاحبه بتسليطه اياه على ذلك وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد
غير لازم في حقه وبانعدام صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بغير رضا صاحبه ولكن لا يتمكن من الفسخ بغير علمه كما في الوكالات والشركات
والمضاربات • وهذا بخلاف الوكيل حيث ينعزل بغير علم الموكل لان الوكيل مسلط على التصرف من جهة الموكل تسليطا اياه على التصرف فوق
علمه به • والثاني ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار يتمكن به

ثم الفسخ بغير علم صاحبه يصح في هذه العقود لكونه محتاجا اليه بحيث لم يصح عرفنا ان موجب الخيار رفع صفة اللزوم فقط وليس هذا كالطلاق
فان الزوج يملك ايقاع الطلاق لا يلزمها شيئا انما يرفع الحق الثابت له • وكذلك في الاجارة لا يلزمها شيئا الا ان النكاح باق بعد الطلاق الرجعي على
حاله • وقيل في خيار المعتقة ان فسخها لا ينفذ الا بمحضر من الزوج ولا يسلم ان هذا ولئن سلم فذاك بخيار ثبت لرفع زيادة الملك لان
ملك الزوج يزداد بحريتها وفيها زيادة الملك يكون اضرارا من الالتزام كالزام الغير شيئا ولا يمكن من الامتناع من هذا الالتزام الا برفع
اصل النكاح فيثبت لها ولانه رفع النكاح لضرورة حاجتها الى رفع الزيادة عن نفسها • ولو فسخه انها مسقط بحجة الشرع اياها قوله عليه السلام
ملكت بضعك فاختاري فيجعل كان الزوج خيرها فلهذا صح اختيارها بغير محضر منه وهنا من له الخيار غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا • قال
وان اختار بقلبه او الاجازة بقلبه كان باطلا لانه لو كان صاحب الخيار لانه ما يكون بالقلب فهو نية والنية بدون العمل لا يثبت
الفسخ ولا الاجازة كما لا ينعقد اصل العقد والاصل فيه قوله عليه السلام ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا • قال
ولو كان الخيار للبائع فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها وقال مالك رحمه الله ليس عليه … هو امين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة
باعتبار تفويت شيء على صاحبها وذلك غير موجود اذا كان القبض برضاه • ولكنا نقول البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض
بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم البيع وهذا لان الضمان الاصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الى الثمن عند تمام الرضا
ولم يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لانه هناك لما اشرف على الهلاك سقط الخيار
لعجزه عن الرد كما قبضه فتم البيع وهو قائم فلزم الثمن المسمى وهنا وان اشرف على الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم
الخيار فلو لزم البيع فيها انما يلزم بعد موتها وذلك لا يجوز فكان مضمونا بالقيمة كذلك • قال ولو كانت جارية فاعتقها البائع او دبرها
او وطئها او قبلها بشهوة او كاتبها او رهنها او وهبها وسلمها او آجرها وسلم او لم يسلم فهذا كله نقض للبيع ولا يثبت حكم البيع
فيه ومن ضرورته انفساخ العقد واما الوطء والتقبيل … تصرف وذلك لا يكون الا بعد انفساخ البيع لان هذا تصرف لا يحل الا
في الملك فلو لم ينفسخ البيع به لكان اذا اجاز البيع بعده ملكه المشتري بالبيع من وقت العقد بزوائده فيتبين ان وطئه في غير الملك وذلك لا يحل
فاما الهبة والتسليم فلانه ازال الملك عن العين وبالرهن والتسليم اوجب للغير فيه حقا وبالاجارة يوجب للغير فيه حقا وذلك يمنعه من الزام البيع
ولهذا شرط التسليم في الرهن لان حق المرتهن لا يثبت بدون القبض ولم يشترط ذلك في الاجارة لانه يلزم بنفسه ثم فسخ العقد بهذه الاسباب
صحيح بغير محضر من المشتري لان ثبوت الفسخ هنا بطريق الحكم لا بقصد المتصرف الى ذلك فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذي
وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا فسخ قصدا ولو اختار البائع رد البيع بغير محضر المشتري فهو على الخلاف الذي بينا وان
اختار الزام البيع والمشتري غائب فهو جائز لانه لا يلزم المشتري بتصرفه ما لم يلزم فالبيع لازم في جانب المشتري وانما يسقط البائع حقه
في الفسخ بالاجازة وذلك يصح منه بعد غيبة المشتري فليس له بعد ذلك ان ينقضه كما لو لم يكن في البيع خيار لكل واحد منهما • قال واذا
اشترط احد المتبايعين الخيار لانسان غيرهما او غيرهم فهو جائز عندنا بمنزلة اشتراطه لنفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز البيع بهذا الشرط
لانه خلاف ما يقتضيه العقد فان خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقد فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضى العقد فيكون
مفسدا للعقد ولان في هذا التعليق انفساخ العقد وابرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان
ذلك لا يثبت لغير العاقد فكذلك هذا وحجتنا في ذلك ان هذا في معنى اشتراط الخيار لنفسه منه لانه يجعل الغير نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار
ولا يكون ذلك الا بعد ثبوت الخيار له ولهذا اثبتنا الخيار للشارط بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل الغير بالتصرف بحكمه استقام
ذلك وهذا لان جواز اشتراط الخيار لحاجته الى دفع الغبن وقد يشتري الانسان شيئا هو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتديا فيه من
صديق وقريب حتى ينظر اليه فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه • قال واذا هلكت السلعة في يد البائع وله الخيار او للمشتري
لا ضمان على المشتري وقد بطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان البيع باتا • وان كان في البيع خيار للبائع او للمشتري فجاء به المشتري
يرده فقال البائع ليس هو الذي بعتك فالقول قول المشتري فيه لانه ينفرد في الفسخ بخياره فينبغي ان البائع غيره والقول في تعيينه قوله امينا
كان او ضمينا لان المشتري قابض • والاصل ان القول قول القابض في المقبوض امينا كان او ضمينا كما في الغاصب • وكذلك ان كان بغير خيار …
واراد البائع ان يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي بعتني فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يلزمه البيع الا ان تقوم عليه حجة انه هو المبيع فيلزمه ان
لم يكن له خيار وان كان له الخيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط
معدوم قبل الشرط فكان الزام البيع اياه بمنزلة ابتداء التمليك من هذا الوجه فالبائع يدعي ثبوت حق التملك له في هذا العين والمشتري منكر
دعواه ولو انكر العقد اصلا كان القول قوله فكذا ههنا • ثم بخيار البائع لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما في يده فيكون
في تعيين المبيع ليس بحجة على المشتري في الحال والشرط وبدون التعيين لا يمكنه ايجاب البيع فيه فحال البائع الآن كحال المشتري اذا ادعى
الرد بالعيب بعد القبض فانه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض • قال واذا اشترط المشتري
الخيار لغيره ثم ان الذي له الخيار رد البيع فهو جائز لانه قائم مقام المشتري في التصرف بحكم الخيار • وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما
بينا ان شرط الخيار لغيره اشتراط منه لنفسه • وان قال المشتري قد اجزته وقال الذي له الخيار قد رددته فالسابق منهما اولى فان تصرفا معا
… منهما اولى اذا كان ردا او اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد والمنفسخ لا تلحقه الاجازة وباجازة السابق منهما ابرم العقد وبعد
ابرامه لا ينفسخ باحد المتعاقدين بفسخه ولو وجد الامران معا فالفسخ اولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على الفسخ فيفسخ

الفسخ باعتبار انه عامل لاحقا كان او سابقا كنكاح الحرة والامة اذا اجتمعا يقدم نكاح الحرة • وكذلك لو كان البائع شرط الخيار
لبعضهم فقال قد اوجبت البيع وقال الذي له الخيار لا ارضى فهو جائز وقد اشار اليه في بعض نسخ البيوع الى انه اذا اجاز احدهما وفسخ
الآخر فالفعل العاقد اولى فسخا كان او اجازة لان العاقد يتصرف بحكم ملكه والآخر بحكم النيابة عنه وفقه هذا الكلام ان الحاجة الى النائب
لتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك ينعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف النائب ولكن الاول اصح وقد فسره ما ذكرنا
ان الفسخ اولى لما بينا ولان الخيار مشروط للفسخ لا للاجازة والفاسخ منهما يتصرف بحكم الخيار فيعتبر تصرفه بحكم الخيار … فكان تصرفه اولى
• قال واذا كان الخيار للبائع او للمشتري فالثوب … فقبض البيع ثم هلك عند المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان
الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع لان تمام الفسخ بالرد على البائع كما ان استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض
يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد واذا بطل الفسخ عاد الى ملك المشتري وهو في يده هلك فهلك مضمونا عليه بالثمن اذا كان الخيار
للمشتري • واذا كان الخيار للبائع يكون مضمونا عليه بالقيمة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد فيبقى الحال
بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك في يد المشتري يكون مضمونا عليه بالقيمة لانه مقبوض بجهة العقد فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفي
لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فينفسخ الفسخ بهلاك
محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عتق المشتري وان كان من مقصوده اما اذا كان الخيار للبائع فظاهر لان العبد على ملكه
فكيف يجوز فيه عتق المشتري • وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لانه بفسخ المشتري يعود العبد الى ملك البائع ولكن يجوز فيه عتق البائع لانه عاد
الى ملك البائع بمنزلة البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا • قال واذا اشترى الرجل من رجل … برأس ماله … بمثل ما هو فالبيع فاسد لجهالة الثمن
عند العقد فان اخبره بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وفرق بين ان يراه اذا اخبره بذلك في المجلس كان حال المجلس كحال العقد وكذلك
ان اشترى برقمه فهو فاسد فان اخبره برقمه فهو بالخيار لينكشف الحال له لان البيع انما يظهر كونه رابحا او خاسرا في حقه اذا علم بالثمن فصار كما لو
اشترى شيئا لم يره ثم رآه كذلك ههنا • قال فان استهلكه المشتري قبل ان يخبره فعليه القيمة لانه في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة
عند تعذر الرد وبعد الاستهلاك لا يمكن تصحيح العقد لما يعلم رأس ماله لانعدام المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة في البيع الموقوف
ثم لا ينفذ البيع بالاجازة الا عند قيام المحل فكذلك لا يصح بازالة المفسد بعد هلاك المحل • قال واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار فلم يتم
البيع باجازة احدهما حتى يجيزاه جميعا لان الذي اجازه منهما اسقط الخيار فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء فيبقى خيار الآخر وبقاء
خيار الآخر يكفي لمنع ابرام العقد • قال وقد بينا انه اذا اشترى عبدا على انه ان لم ينقده الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما انه جائز استحسانا
فرع عليه وقال فان اعتقه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت ثلاثة ايام فالعتق جائز وعليه الثمن لان هذا في معنى اشتراط خيار المشتري لنفسه وخيار
المشتري لا يمنع نفوذ عتقه عندهما لانه مالك وعند ابي حنيفة رحمه الله خيار المشتري يمنع دخوله في ملكه ولا يمنع نفوذ العتق لانه يتمكن من اسقاط
خياره بتصرفه فاذا اسقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى نقده في الايام الثلاثة او لم ينقده لان امتناعه من اداء الثمن في آخر جزء من الايام
الثلاثة بمنزلة فسخ البيع لانه نفى البيع عند ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ فنقده الثمن وعدم نقده في الحكم سواء
• قال وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختار احدهما رده والآخر امساكه فليس لواحد منهما ان يرد حصته دون الآخر في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله • وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب وان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان
يرد وليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك • وكذلك اذا اشتريا شيئا فوجد احدهما به عيبا فاراد ان يرده بالعيب فهو على الاختلاف فهما
يقولان الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى فيتمكن من ذلك وان لم يساعده الآخر عليه كما لو كان العقد في صفقتين وتحقيقه ان الرد
يلاقي ملك المشتري والبيع في ملك المشتريين متفرق فيرد نصيب كل واحد منهما كالعقد على حدة وبه فارق القبول لان القبول يلاقي ملك
البائع والقبض يلاقي يد البائع وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما ان يفرقه عليه وهو نظير الشفعة فان للشفيع ان يأخذ نصيب احد
المشتريين لان اخذه يلاقي ملك المشتري ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين لهذا المعنى
لان اخذه يلاقي ملك المشتري وملك المشتري مجتمع لانه واحد • وان كان البائع اثنين وكل واحد منهما شرط الخيار لنفسه ليكون متخيرا …
بالتصرف فيما يرجع الى دفع الضرر عنه ولم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده الآخر على ذلك فات عليه مقصوده وربما يكون في الاجازة لاحدهما
ضرر وللآخر نظر فكما لا يكون للفاسخ ان يلزم شريكه ضرر تفرقه بالفسخ فكذلك لا يكون للمجيز ان يلزم شريكه ضرر تفرقه بالاجازة • ثم نقول
ان الراد منهما ما ثبت له الخيار الا في نصفه ولو اشترى العبد كله على انه بالخيار في نصفه كان له ان يرد النصف بحكم الخيار فاذا اشترى
النصف وما ثبت له الخيار الا في نصفه فهو اولى وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الراد منهما يرد نصيبه معيبا بعيب لم يكن ذلك عند البائع وهو
حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده وهذا لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه ولكن يلحق الضرر بغيره وليس له ان يلحق الضرر
بغيره • وبيان الوصف ان المبيع خرج من ملك البائع جملة فاذا رد احدهما النصف معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبعيض عيب
فاحش والهدايا والصدقات والرجوع في معرفة العيب الى العرف فلا يشتري في العادة الا بشيء يحتمل ما يشتري به الا منقوصا لشركة الغير
البائع بالرد عليه والبائع اوجب العقد لهما جملة وذلك لم يكن منه رضا بعيب التبعيض بدليل انه لا يملك احدهما القبول دون الآخر ولو قبلا
ثم نقد احدهما حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع ولو كان البائع راضيا بعيب التبعيض لملك ذلك احدهما وان كان الملك في المبيع
في جانب البائع مجتمعا لوجود الرضا منه بذلك ولكن كان راضيا بعيب التبعيض فانما رضي به في ملكه لا في ملك الغير وذلك لا يدل على انه رضي به

في ملك نفسه • الا ترى ان المشتري لو زوج المبيعة ثم وجد بها عيبا لا يردها لانها تعيبت بعيب النكاح وقد سقط البائع عن تزويجها وذلك اقوى من الرضا بعيب فيه وكذا العارض به في مدة الخيار في ملك نفسه • ولا يقال بان هذا العيب حدث في يد البائع لانه لو فرق الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه وان حدث في يد البائع فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا تعيب المعقود عليه في يد البائع بفعله لا يرده بالعيب بعد ذلك الا ان هذا العيب برضاه لا يزول بالاقالة لانه يساعده الاخر في الرد واذا انعدم ذلك ظهر حكم الرد في المبيع في الرد حالة الاقالة فالرد من الاول ان هذا ظهر بحقه عيبا وشرط الرد بتعذر الرد بعيب ولان في الرد البائع اولى لان البائع اذا تعيب لم يقدر الاقالة والرد بتعذر الرد ثم نقول البائع في هذا المبيع فانه يتعيب في حق البائع ولا يقبل على البائع من الرد ثم ابطل البائع خيار المشتري لا يرد لحصة العيب ثم الثمن فانه اذا كان اعتبار جانب البائع اولى • وليس هذا كالوشرط الخيار في نصفه فانه يبيع الخيار في نصفه لان الخيار ثبت بالشرط مع مكان انتفاء الخيار بسقوط الخيار في ذلك الذي شرط الخيار فيه وانما شرط الخيار في الحكم واحد غير ان النصف في الخيار بالمنع ليمنع الخيار في النصف فيفسخ في النصف ومؤكدا لتبعيض الملك على البائع وهو يظهر اول الامر للبيع في التفريق بقبول المشتري في ذلك النصف ولو اوجب البيع بعينه في الكل لا يبطل خياره في الآخر • قال وان اشترى على انه بالخيار الى الغد او الى الليل او الى الظهر على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله الخيار الى طلوع الفجر او الى ان تغيب الشمس والى انه قول الشمس ولا يدخل الغاية عندهما لان الغاية حد والحد لا يدخل في المحدود • وكذا لو قال بعت شئ من هذا الى هذا الحائط لا يدخل الحائط في البيع وهذا لان الغاية لا تكون الا بعد ما يكون يجعل ما قبله وما بعده في الحكم بخلاف ما قبله لان هذا انما يتحقق في شئ لا يكون بعضه متصلا بالبعض كما في المساحة والاوقات وهي مسالتنا فلو لم يجعل الغاية حدا لا يتحقق الاتصال فيكون هذا في معنى اخر الا بيعشرة او عشرة الاخرى او عشرة • كما اذا قال لا مرأته انت طالق من واحدة الى ثلث تطلق ثنتين واذا قال لفلان من درهم الى عشرة يلزمه تسعة • ينفصل بعضها ببعض فيتحقق فيها معنى الغاية • بيان ذلك في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ومن حيث الاحكام اذا باع بثمن مؤجل الى رمضان او اجره داره الى رمضان او حلف لا يكلم فلانا الى رمضان لا يدخل الحد • فاما المرافق في قوله تعالى وايديكم الى المرافق فانما عرفنا دخولها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضأ وادار الماء وبه يتبين ان المرافق صح ولكنه نوع من المجاز لانها محل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه • ولابي حنيفة رحمه الله في المسألة وجهان احدهما ان البدل الذي في جانب من له الخيار باق على ملكه سواء كان الخيار للبائع او للمشتري والملك الثابت له بيقين لا يزال بالشك واذا كانت الغاية من ذكر الكلام في بعض المواضع تقوم تدخل الغاية فيه كان ازالة ملكه بالشك • والوجه الثاني ان البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بالشرط وهو سقوط الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت ما علق به وفي موضع الشك وعليه تخرج المسائل لابي حنيفة رحمه الله فان في رفع التطليقة الثالثة شك وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته شك وفي سقوط الاجل البيع موجب ملك العين والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الاجرة بسبب حدوث المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق فيه لغيره والشك لا يثبت الحق للغير فحدوث المنفعة على ملك الآجر بسبب ملك الرقبة وفي الكلام اصل ثابت بحقه والمانع الشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية • وبعض اصحابنا قالوا كل موضع يكون الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لانه على الغاية كما في الصوم لو قال ثم اتموا الصيام اقتضى صوم ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لاخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى وايديكم الى المرافق لان مطلق الايدي في الطهارة يتناول الى الجارحة الى الاباط ولهذا فهمت الصحابة رضوان الله عليهم باطلاق الآية في التيمم الايدي الى الاباط فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا ولو شرط الخيار مطلقا ثبت الخيار مؤبدا ولهذا في العقد فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا ومسألة الاجل ذكر الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لان الاجل للترفيه فمطلق الاسم يتناول ادنى ما يحصل به الترفيه • وكذلك في الاجارة فانها عقد تمليك المنفعة بعوض فمطلقها لا يوجب الا ادنى ما يتناوله الاسم وذلك مجهول ولا اجل الجهالة يفسد العقد فكان ذكر الغاية لبيان مقدار المعقود عليه وذلك لمد الحكم الى موضع الغاية ولكن يدخل فصل اليمين على هذه الطريقة بخلاف الرواية • قال واذا اشترى شيئا لغيره بامره واشترط الخيار له فقال رضي الآمر وهو غائب لم يصدق على ذلك لان البيع غير لازم بحكم الخيار المشروط للآمر والبائع يدعي لزومه ولو ادعى اصل البيع لم يصدق في ذلك الا بحجة فكذلك اذا ادعى صفة اللزوم ولا يمين على المشتري في ذلك لانه لا يدعي عليه الرضا وانما يدعيه على الآمر فلو استحلف المشتري على ذلك كان بطريق النيابة عن الآمر ولا نيابة في اليمين ولانه لا يمين بهذه الدعوى على الآمر لو كان حاضرا فاذا لم يتوجه اليمين على من يدعي عليه الرضا فعلى وكيله اولى وانما لم يتوجه اليمين على الآمر لانه لا خصومة بين البائع والآمر فان العقد لم يجر بينهما والاختلاف بينهما على الدعوى والخصومة ولانه لو كان على الآمر يمين لم يكن للوكيل ان يرده حتى يحضر الآمر فيحلف كما في الوكيل اذا رد بالعيب اذا ادعى البائع الرضا على الموكل لم يكن للوكيل ان يرده حتى يحضر الموكل فيحلف وهنا للوكيل ان يرده بغير يمين لان اشتراط الخيار للآمر اشتراط لنفسه وما لم يظهر المسقط لخياره فهو متمكن من الرد • فعرفنا ان بهذه الدعوى لا تتوجه اليمين على احد واذا اقام البائع البينة ان الآمر قد رضي فالبيع لازم للآمر لانه اثبت ما ادعى من صفة اللزوم بالبينة والثابت بالبينة كالثابت معاينة والوكيل خصم في اثبات ذلك عليه لانه نائب عن الموكل والاثبات بالبينة على الغائب يجوز ولان العقد جرى بينهما فيكون هو خصما في اثبات صفته عليه • الا ترى انه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما في اثبات الرضا عليه فكذلك اذا شرط للآمر وان لم يقم البينة وصدقه المشتري فيه وقال الآمر ما فعلت فخيره البائع فقد بطلت لزم البيع المشتري لانه اقر بما لو انكره كان حجة عليه دون الآمر وقد اقر بلزوم العقد برضا الآمر فيجعل اقراره في حقه كالثابت بالبينة فلا يملك رد البيع بعد ذلك وهو في حق الآمر كالمعدوم فاذا قال في الايام الثلثة بمحضر من البائع قد ابطلت البيع فقد اقر بما يملك انشاءه فلا يتهم

التهمة في اقراره بخلاف ما اذا قال ذلك بعد مضي المدة لانه اقر بما لا يملك انشاءه • وما يلزم البيع وهو مضي الايام قبل ظهور الفسخ معلوم فلا يصدق فيما يدعي من الفسخ في المدة • توضيحه ان اقرار الوكيل برضاء الآمر بمنزلة مباشرته للعقد في الابتداء بغير خيار ولو امره بان يشتري ويشترط الخيار له فاشترى ولم يشترط الخيار لزمه دون الآمر فكذلك اذا اقر برضاء الآمر بعد ما شرط الخيار • قال واذا اشترى عدلا على انه زطي فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا او جماعة بكذا وشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام فان اراد ان يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك لان خيار الشرط يمنع تمام الصفقة • الا ترى ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فهو برد البعض يفرق صفقة مجتمعة على البائع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل العقد في الابتداء في البعض دون البعض • وكذلك ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والعروض وغيرها وما يفترق في ذلك سواء لان في تفريق الصفقة قبل التمام ضررا فان من عادة الناس ضم الجيد الى الرديء لترويج الرديء بثمن الجيد والمشروط له الخيار يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الحاق الضرر بصاحبه • قال ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة دراهم على انه بالخيار ثلثة ايام يمسك ايهما شاء ويرد الآخر جاز العقد عندهما استحسانا • وكذلك هذا في ثلثة اثواب وفيما زاد على الثلث العقد فاسد وقال زفر رحمه الله فيما زاد على الثلث وما دون الثلث فيه سواء والعقد فاسد وهو القياس في الثلثة والاثنين لان المبيع مجهول فان المبيع احد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع صحة العقد • الا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا كان العقد فاسدا لجهالة المبيع • ولذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسدا فكذلك اذا شرط الخيار لان شرط الخيار يزيد في معنى الغرر ولا يزيله • وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانه شرط الخيار لنفسه ويحكم خياره يستبد بالتعيين والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد كما اذا اشترى قفيزا من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تفضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهول فانما فسد العقد لجهالة الثمن ثم الجهالة التي تمكن بسبب عدم تعيين الثمن معتبر بالغرر الذي يتمكن بسبب شرط الخيار وذلك يتحمل في الثلث وما دونه ولا يتحمل في الزيادة على ذلك فكذا هذا اعتبار المعمول بالزمان وهذا لان احتمال هذه الجهالة لاجل الحاجة فقد يشتري الانسان لعياله ثوبا ولا يعجبه ان يحمل عياله الى السوق ولا يرضى البائع بالتسليم اليه ليحمل الى عياله بغير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة وهذه الحاجة مقصورة على الثلث لان الكل يخرج يشتمل على اوصاف ثلثة جيد ووسط ورديء فاذا جعلنا الثلثة الى الاخير تم المقصود فاخذنا بما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه كما قلنا ذلك في شرط الخيار ثم نص في هذا الموضع على تقدير الخيار بثلثة ايام وهو صحيح لان هذا خيار ثبت بالشرط فلا بد فيه من اعلام المدة وان اطلق ذلك في غير هذا من الكتب • قال فان هلك احدهما او دخله عيب لزمه ثمنه ويرد الباقي وهو فيه امين لانه عجز عن رد الهالك منها بحكم الخيار فيتعين البيع فيه وهذا لانه حين اشرف على الهلاك فقد تعيب في يده وعجز عن رده كما قبضه فيلزمه البيع فيه ثم يكون الباقي على ملك البائع واذا تعين البيع في الهالك فانه كان هو امينا في الآخر لانه قبضه باذن البائع على ان يكون المبيع احدهما دون الآخر فكان احدهما بغير عينه مبيعا والآخر امانة لانه ما قبض الآخر على الشراء فاذا تعين البيع في احدهما تعين الآخر للامانة • وفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى امرأتيه او اعتق احد عبديه ثم مات احدهما يتعين الباقية للطلاق دون الهالكة وهنا يتعين الهالك للبيع • قال الشيخ رحمه الله لا فرق بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين ما يهلك يهلك على ملكه حيث يتعين البائع للرد في الطلاق كذلك يهلك الهالكة على ملكه حين يتعين الباقية للطلاق الا ان الفقيه ما ذكرنا • وهو ان الثوب لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فتعين العقد فيه وتعين الباقي للرد فكذلك في الطلاق والعتاق حين اشرف على الهلاك لم يتعين محلا لوقوع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فيتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما جميعا • الا ترى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعدما تعذر رد احدهما لا يتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا العقد تناول احدهما • الا ترى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما وتعيب كان له رد الآخر • قال وان هلكا جميعا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقا او مختلفا لان احدهما بغير عينه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر امانة وليس احدهما بتعينه مبيعا باولى من الآخر لان حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعيين المبيع في احدهما لانعدام المعارضة • فلما شاع حكم الامانة وحكم البيع فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا لنصف كل واحد منهما ولان كل واحد من الثمنين يلزمه من وجه فلهذا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما • قال وان كانا قائمين باعيانهما واراد ردهما فله ذلك لانه امين في احدهما فرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتري قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده وان اختار احدهما لزمه ثمنه لانه عين المبيع فيه والآخر باختياره فيلزمه ثمنه وكان في الآخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا • قال واذا اشترى جاريتين احدهما بالف والاخرى بخمسمائة على انه بالخيار ثلث يأخذ ايهما شاء ويرد الاخرى فاعتقهما جميعا فكلمة واحدة فانه يخير فايتهما اختار وقع العتق عليها ويرد الاخرى لان عتقه نفذ في احدهما وهي المشتراة منهما فان اعتاق المشتري في المشتراة بشرط الخيار له صحيح فيسقط خياره بها والاخرى كانت امانة عنده فيما عتاقه فيها باطل • فاذا عرفنا نفوذ العتق فيه في احدهما بغير عينها كان البيان في ذلك اليه لان الابهام كان منه فاذا عين احدهما تعينت هي للعتق ويرد الاخرى • كما لو كانتا ملكين له فاعتق احدهما بغير عينها • قال ولو لم يعتقهما وحدث بهما عيب ولا يدري بايتهما او بهما في قول المشتري حدث العيب بايتهما بنفسها مخاصمة او وما القول قوله لانه كان الخيار له وكان متمكنا من تعيين البيع فيهما فاذا زعم ان البيع تعين فيهما بان تعيب في يده اولا وجب قبول قوله في ذلك فيرد الاخرى ونصف قيمة عيبها في القبض لانها لو هلكت جازله نصف كل احد منهما فاذا تعيبتا فقد فات جزء من كل واحد منهما ولجزء معتبر بالجملة ثم كل واحد منهما في ضمان المشتري وقوله في تعيين البيع

مجهول وكمن في اسقاط ما لزمه من ضمان العيب في الاخرى غير مجهول ثم هذا يرد بقسط قيمة عيبها وفي الجامع [illegible] لا يرد شيئا من حصة عيبها لان
من ضرورة تعيين احدهما للبيع تعين الاخرى للامانة وتعيب الامانة في يد الامين لا يوجب عليه شيئا من الضمان وهذا لانه بالقبض لزمه الاثمان
ثمن واحد منهما ● الا ترى انهما لو هلكا لم يلزمه الا نصف ثمن كل واحد منهما وقد وجب عليه كمال ثمن احديهما [illegible] عينها للبيع فلا يلزمه
مع ذلك شيء من قيمة الاخرى ● قال وان حدث العيب بهما معا رد ايتهما شاء وامسك الاخرى بخلاف ما اذا هلكا لان الهالك ليس
بمحل لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا لتعيين البيع فيه والمعيب محل لابتداء البيع فيه فيكون محلا لتعيين البيع ايضا فلهذا يبقى خياره بعد
ما تعيبا معا اذ ليست احدهما بتعيين البيع فيها اولى من الاخرى ولكن ليس له ان يردهما بخلاف ما قبل التعيب لان العقد قد لزمه في المبيعة
منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيها [illegible]
ليس عليه ذلك كما في الفصل الاول ● قال وان حدث باحدهما عيب آخر بعد ذلك [illegible]

[illegible]

فيها خيار لم يكن فيها شفعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالسبب مع شرط الخيار وخروج المبيع عن ملكه
يعتمد تمام الرضا به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لان الشفعة لدفع ضرر سوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يكون الا
بعد انقطاع حق البائع ● قال واذا كان الخيار للمشتري فللشفيع فيها شفعة لانه لا حق للبائع فيها فقد انقطع فقد تم البيع من جهته ووجوب الشفعة
يعتمد ذلك لا ثبوت الملك للمشتري ● الا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال المشتري ما اشتريتها كان للشفيع ان يأخذها
بالشفعة ولان المشتري قد صار احق بها ملكا او تصرفا فيتحقق ضرر سوء مجاورة الجار الحادث فكان للشفيع ان يدفع ذلك بالاخذ
قال واذا قال الرجل للرجل اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم او قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف
درهم فهو جائز على الشرط استحسانا وفي القياس هو باطل وهو قول زفر رحمه الله ووجه القياس انه قد علق الايجاب بشرط الرضا
وايجاب البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فهو كما لو قال ان كلمت فهي لك بكذا ووجه الاستحسان انهما ابانا معنى شرط الخيار [illegible] والمعتبر والمقصود هو
المعنى فكأنه قال بعت منك على انك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصحة واجب ما امكن والتقديم والتأخير في الكلام محتمل
لتصحيح الكلام بالتقديم والتأخير طريق في الشرع فكأنه قال بعتكها بالف فان رضيتها اليوم والا فرد علي ● قال واذا كان المشتري بالخيار
فاستخدم الجارية فهو على خياره لانه انما يشترط الخيار في شرى الرقيق لهذا حتى يستخدمه في المدة فينظر ايوافقه ام لا ● وكذلك ان ركب الدابة
ينظر الى سيرها ولبس القميص ينظر الى قدره عليه فهو على خياره لانه لا يوقف على مقصوده الا بالامتحان ولاجله يشترط الخيار والامتحان في الدابة
بالركوب والتسيير وفي الثوب باللبس فان لبس بعد ذلك ثانيا فهذا منه رضا لان معنى الاختبار قد تم بالفعل الاول فالثاني يكون اختيارا
وكذلك ان سافر على الدابة فقد رضيها لان الاختبار لا يكون بالسفر على الدابة ولا يفعل ذلك الا في الملك عادة فان الانسان لا يسافر
على دابة الغير عادة من غير كراء ● وكذلك ان سكن الدار فهو منه رضا وابطال للخيار وفي غير رواية الاصل يقول اذا سكن الدار فهو على خياره
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فاذا كان ساكنا في الدار قبل الشراء فاستدام السكنى بعد الشراء لا يسقط خياره وان انتقل
اليها وسكنها بعد الشراء يسقط خياره لانه لا يكون ذلك اختبارا عادة بل يكون رضا بتقرر الملك ● قال واذا قبل الجارية بشهوة او نظر
الى فرجها بشهوة فهو رضا لان هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه بمنزلة التصرف ● قال وان كانت الجارية
هي التي نظرت الى فرجه او قبلته او مسته بشهوة فاقر المشتري انها فعلت ذلك بشهوة [illegible] وحرمت عليه امها وابنتها
وكذلك هذا في الرجعة وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقياس على قول ابي حنيفة رحمه الله يعني في الرجعة واما في قول محمد رحمه الله فلا يكون ما صنعت
الجارية بالمشتري رضا منه لانه لم يصنع شيئا ولكن الخيار للمشتري انما يسقط باعتبار صنع او بوجود دليل الرضا منه وصنعها لا يكون
دليل الرضا من المشتري بها وانما هو دليل رضا يكون المشتري موليا لها ولو صرحت بذلك او اسقطت الخيار كان ذلك لغوا منها فليس هذا
نظير الرجعة على نفسها لان سقوط خيار المشتري هناك لعجزه عن ردها كما قبضها لا بفعلها ● الا ترى انها وان تعيبت من غير فعل احد سقط
خياره ايضا ● وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان فعلها به في الحكم كفعله بها من حيث الوطء فانه لو كان نائما فاستدخلت فرجه في فرجها سقط
خياره كما لو فعل بها فكذلك دواعي الوطء ● الا ترى ان في حرمة المصاهرة يستوي بين الوطء ودواعيه من فعلها به وفعله بها وهذا
لان الفعل لم يسقط الخيار بعينه بل بحكمه وهو انه لا يحل الا في الملك والحل باعتبار الملك يثبت من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار
هذا المعنى عند فعله بها فكذلك عند فعلها به وبعد قيام الدليل الحكمي لا يبقى خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت في يده بفعلها او بغير
فعل فكان تحريمها كسقوط ردها كما قبض [illegible] لانه اذا كان اشتراها من ابيه فقد اشتراها وهي حلال للاب وبعد هذا الفعل
يردها وهي حرام عليه فيمتنع الرد لذلك ● والدليل عليه الرجعة فان المرأة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به في حكم ثبوت
الرجعة كفعله بها فهذا مثله قال ابو يوسف رحمه الله وهذا في الخيار اصح ولكن الكل فيه واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك بين الزوجين
ولا شركة بين المشتري والجارية في حقوق عقد الشراء والملك الثابت به ولكن الكل فيه واحد في الوجه الذي قررنا وانما يشترط اقرار المشتري
انها فعلت ذلك بشهوة لان قول الامة فيه غير مقبول في اسقاط خياره واذا اقر المشتري بذلك فالحجة عليه ● الا ترى ان في حرمة امها وابنتها عليه يعتبر اقرار
المشتري بذلك فكذلك في سقوط خياره ● وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انها ان اختلست ذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره لوجود دليل
الرضا منه بتمكينه ان يقبلها او مسته بشهوة ● قال واذا باع الوكيل دارا واشترط الخيار للآمر فقال البائع بعني الوكيل قد رضي الآمر وقال
الآمر ما رضيت فالقول قول الآمر مع يمينه انه ما رضي لان في اصل التوكيل استثني الرضا حيث امره باشتراط الخيار له ولهذا لو باع بدون شرط
الخيار لم ينفذ بيعه فعند ذلك الوكيل يدعي عليه ما عرف انه استثناه لنفسه والآمر ينكر فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو انكر اصل الامر بالبيع
قال وان اختلف الآمر والمشتري في الخادم وقد فسخ الآمر العقد بخياره فقال الآمر ليست هذه بخادمي وقال المشتري هي الخادم التي اشتريت
منك فالقول قول المشتري لان الآمر فسخ العقد بخياره فالخادم ملكه في يد المشتري والقول في تعيين الملك قول ذي اليد امينا كان
او ضامنا كالغاصب ● قال واذا لم يكن الخيار موقتا فلصاحب الخيار ان يختار في الثلث فان مضت الثلاث قبل ان يختار البيع فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ان يختار بعد الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز وان اختاره في الايام
الثلاثة وهو بناء على ما تقدم ان عند ابي حنيفة رحمه الله اشتراط الخيار لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام واطلاق اشتراط الخيار يقتضي التأبيد
الا ترى انه لما لم يوقت من الخيار كخيار العيب والرؤية فانه يثبت على التأبيد ثم الاستحقاق الابدي في المستقبل دون الماضي فاذا
اسقط قبل مضي الايام الثلاثة عمل اسقاطه في المستقبل وما مضى غير مفسد لصحة العقد فكان صحيحا عنده واذا اسقط بعد مضي اليوم

الرابع فامضى كان لانسداد العقد واسقاطا غير محل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما مضى معلوم في نفسه وهو غير مناف لصحة العقد وهي قول زفر رحمه الله العقد منعقد فاسدا لانه لا طريق لتصحيحه الا الاستقبال ومشايخنا رحمهم الله يختلفون في حكم هذا العقد في الابتداء فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باسقاط الخيار والاوجه ان يقول الحال فيه مراعى وهو عقد غير منبرم في الحال لان تأثير الخيار في المنع من ابرام العقد لا من انعقاد العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام الثلاثة وما لم يتقرر علة الفساد لا يثبت حكم الفساد للعقد ولسنا نقول اذا اسقط الخيار خيار رده في الايام الثلاثة او اعتقه او مات في يده او تعيب فانه يسقط خياره في المستقبل باعتبار هذه المعاني ووجب عليه الثمن المسمى ● ذكره الكرخي رحمه الله في جامعه الصغير وبهذا تبين ان العقد غير محكوم بفساده قبل مجيء اليوم الرابع ● قال واذا اشترى عبدين احدهما بالف والاخر بخمسمائة على انه بالخيار فيهما ثلاثا ورد الاخر ثم مات احدهما فقال البائع مات الذي بالالف وهو قبض وقال المشتري لا بل مات الذي بخمسمائة قبل فكان ابو يوسف اولا لا يصدق واحد منهما على ما قال ويحلف المشتري ما يعلم انه مات الذي بالالف اولا مرة ويحلف البائع بعلم انه مات الذي بخمسمائة فايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع ابو يوسف بعد ذلك فقال القول قول المشتري الا ان يقيم البائع البينة وهو قول محمد رحمه الله ● وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه العقد في محل اخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف وقال المشتري انما اشتريت منك هذا العبد الاخر بخمسمائة وقد بينا فيما سبق ان كل واحد منهما في هذا الفصل يدعي وينكر حقيقة فالهلاك لا يخرج جوابا للتحالف وانما يحلف كل واحد منهما على العلم لانه استحلاف على ما ليس من صنعه وهو الموت اولا فاذا حلف فقد انتفى دعوى كل واحد منهما بيمين صاحبه ● وقد علمنا بيقينا بلزوم البيع في احدهما ووجوب ثمنه عليه وليس احدهما باولى من الاخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما او نقول لم يعلم التاريخ بين موتهما فيجعل كانهما ماتا معا فيشيع حكم البيع والامانة فيهما ووجه قوله الاخر ان حاصل الاختلاف في مقدار ما وجب للبائع على المشتري من الثمن فالبائع يدعي الزيادة فعليه ان يقيم البينة على ذلك والمشتري ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وليس هذا على اصل محمد رحمه الله نظير اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك السلعة لان هناك كل واحد منهما يدعي عقدا آخر فالبيع بالف غير البيع بالفين على ما بينا وهنا هما متفقان على العقد والثمن المسمى في كل واحد منهما وانما يختلفان في مقدار ما لزم المشتري من الثمن المسمى فالقول قوله لانكاره الزيادة وان كانت لهما بينة فالبينة بينة البائع لاثبات الزيادة ● وكذلك لو حدث بهما جميعا عيب فاختلفا في الذي حدث به العيب اولا وان اقاما البينة فالبينة بينة البائع لاثبات الزيادة في حقه قبل المشتري ● قال واذا اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام فقطعت يده عند المشتري فالبائع بالخيار ان شاء الزمه البيع واخذ منه الثمن وان شاء اخذ منه عبده ونصف الثمن لان التعيب حصل في ضمان المشتري وذلك لا يمنع خيار البائع ومحل الاجازة باق بعد القطع فان فسخ على خياره فان اختار اخذ العبد يأخذ نصف القيمة بينا ثم يرجع به على الجاني او على المشتري لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فالجناية من القاطع حصلت على ملكه ولكن في ضمان المشتري بالقبض فيكون له الخيار في التضمين كالعبد المغصوب اذا قطعت يده عند الغاصب فان اختار اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشتري لان القاطع ضمن بجنايته وان اختار اتباع المشتري بضمانه كان له ان يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به كالغاصب وان كان البائع هو الذي قطع يده فهذا منه رد ونقض وليس له ان يلزمه البيع بعد ذلك لانه بالجناية على الاوصاف استرد نصفه [illegible] ان استرداد بحكم الخيار والعقد لا يتجزأ وفسخ البيع في النصف بالاسترداد يكون فسخا في الكل فلهذا لم يكن له ان يلزمه البيع بعد ذلك ● قال وان اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فولدت عنده فقد انقطع خياره لانها تعيبت بالولادة ● وكذلك لو وطئها هو او غيره بشبهة او بغير ذلك لان وطئه اياها ودخل الغير اياها بالفجور يعيب لها وقد بينا ان حدوث العيب في ضمان المشتري يسقط خياره ثم المستوفى بالوطء في حكم جزء من اجزاء العين لان المستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا يثبت حرمة او استيفاء جزء من العين يسقط خياره سواء كان مستوفيا هو او غيره ● قال مسلم اشترى من مسلم عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ارتد المشتري في الثلث والعبد في يده ثم ان برد العبد ولا يوجب خيار الاسلام ولا الكفر شيئا لان سببه لا ينقطع بردته ثم عند ابي حنيفة رحمه الله دخول المبيع في ملكه قوته بالخيار بمنزلة الاخراج عن ملكه وذلك يحجر عليه بالردة عنده وعند ابي يوسف خياره يمنع دخول العبد في ملكه فهو بالرد يمتنع من التملك لا من التمليك بغيره شيئا وردته لا يمنعه من ذلك ثم لا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله ان البدل الذي من جانب المشروط له الخيار لا يخرج من ملكه وللشافعي رحمه الله فيه ثلاثة اقوال في قول مثل هذا وفي قول يخرج ويدخل في ملك الاخر لان العقد منعقد في شرط الخيار فيثبت حكمه وهو الملك لان الخيار لا ينافي ذلك كخيار العيب وفي قول اخر موقوف فان اسقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى صاحبه من وقت العقد بناء على اصله ان الخيار [illegible] بعد ما انعقد السبب موجبا للملك فاذا زال بسقوط الخيار تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب ● ووجه قولنا ان العين لا يخرج من ملكه [illegible] الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به والسبب المقرون بالشرط لا يكون عاملا في الحكم كالتعليق بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يتبين ان الحكم كان ثابتا قبله كما في حكم الطلاق وبه فارق قولنا ان البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بسقوط الخيار وانما يثبت حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشتري اعتقه قبل ذلك لم ينفذ عتقه الا ان السبب المنعقد في الاصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محالة فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد ● فاما البدل الذي من جانب الاخر ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يخرج من ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار لان البيع لازم في جانب من لا خيار له فيثبت في البدل الذي من جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملكه الى ملك الاخر وهذا يخرج من ملكه ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقي ملكا بلا مالك وذلك لا يجوز وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير والدليل عليه ان المبيع اذا كان

دار والخيار

دارا والخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم يصر مالكا لها لما استحق بها الشفعة كجار الساكن وابو حنيفة يقول من شرط الخيار لنفسه فقد استبقى الرضا فيما هو من حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد كما ان خروج البدل الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد فما دام يبقى احدهما لانعدام الشرط فكذلك الاخر يمتنع احدهما انه لو دخل العوض في ملكه بحكم العقد ولم يخرج المعوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم المعاوضة مع كونهما يحتمل النقل وذلك لا يجوز ● والثاني انه لو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الاخر عن ملكه كان مالكا بغير عوض وليس هذا بموجب البيع ان يثبت الملك به من غير عوض واذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز ان يجب عليه العوض بعد ذلك ابدا يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه ● فالحاصل انهما بنيا مذهبهما على اعتبار حال البدل وابو حنيفة رحمه الله بنى مذهبه على اعتبار حال العاقد فان الذي شرط الخيار لما استبقى الرضاء لم يثبت حكم العقد اصلا في حقه لا في البدل الذي من جانبه ولا في البدل الذي من جانب صاحبه واعتبار العاقد اولى لانا قررنا وجوب الشفعة للمشتري بها لانه صار احق بها تصرفا لا انه مالك بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجنب دار له يجب له الشفعة لهذا المعنى وهذا لو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه لانه صار احق بالتصرف فيه واقدامه على الاعتاق اسقاط منه لخياره ● ويتفرع على هذا الاصل الذي بينا مسائل منها ان المشتري قريبه على انه بالخيار ثبت خياره عند ابي حنيفة ولم يعتق عليه لانه لم يملكه وعندهما عتق عليه لانه قد ملكه ولا خيار له فيه ● وكذلك لو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريته فهو حر لان عند وجود الشرط يصير كالمنشئ للعتق فاذا كان الشرط هو الشراء يجعل بعد الشراء كانه اعتقه فلهذا يعتق عندهم جميعا ومنها اذا اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة ولو وطئها في المدة كان الوطء بحكم النكاح ولا يمتنع من ردها بالخيار وعندهما يفسد النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له ان يردها بحكم خياره ● ومنها ان المسلم اذا اشترى عصيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه فتخمر في يده فعندهما يسقط خياره لانه قد صار مالكا فلا يتمكن من رده بعد التخمر وعند ابي حنيفة لم يكن مالكا فيفسد البيع بالتخمر لانه لو لم يتخمر البيع لكان متمكنا ان يفسخ الخيار بعد ما تخمر وذلك لا يجوز وقيل في هذا الموضع يتغير العين من صفة الى صفة في ضمان المشتري فينبغي ان يسقط الخيار عندهم جميعا وانما هذا الاختلاف في ذمي اشترى خمرا من ذمي على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم فعندهما يسقط خياره لانه كان مالكا فلا يردها بعد اسلامه وعند ابي حنيفة رحمه الله يبطل البيع لانه لم يكن مالكا ولو لم يبطل البيع تملكها عند اسقاط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز ● ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ردها بحكم الخيار فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب ولو حاضت عند المشتري في مدة الخيار ثم اسقط خياره عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجتزى بتلك الحيضة من الاستبراء وعندهما يجتزى بها ● ومنها العبد المأذون اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فابرأه البائع من الثمن ثم اراد رده بخياره فله ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يكن مالكا له فهو امتناع من التملك وعندهما كان مالكا فهو رد بعد ما ابرأه من الثمن تمليك العبد من غيره بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك ● قال نصراني اشترى من نصراني خمرا فلم يقبضها حتى اسلم احدهما [illegible] انتقض البيع بينهما استحسانا وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحا لان الخمر ملكه بنفس العقد والاسلام لا يمنعه من قبضها ● الا ترى انه لو كان خمرا مغصوبا في يد غيره كان له ان يقبضها بعد الاسلام فكذلك في البيع وجه الاستحسان ان الاسلام يمنع القبض بحكم العقد [illegible] يتأكد به ملك العين وينتفي به الضمان والعقد كما ان الاسلام المقارن يمنع ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل العقد ● فيجعل الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض كالمقارن للعقد [illegible] اسلام احدهما عند العقد وكذلك السلم في الخمر اذا اسلم نصراني الى نصراني في خمر ثم اسلم احدهما قبل قبض الخمر فهو على هذا القياس والاستحسان وروي عن ابي يوسف رحمه الله قال في السلم اخذ بالاستحسان وفي بيع العين اخذ بالقياس لان القبض في السلم يوجب الملك في عين المقبوض وهو نظير العقد فان اسلم احد المتعاقدين [illegible] العقد على الخمر فاما في بيع العين القبض ناقل للضمان وليس يوجب ملك العين فهو بمنزلة استرداد المغصوب ● قال وان كان المشتري قبض الخمر ولم يؤد الثمن حتى اسلما او اسلم احدهما فالبيع ماض والثمن عليه لان حكم العقد ينتهي في الخمر بالقبض والاسلام الطارئ لا يؤثر في المنع من قبض الثمن [illegible] ● قال واذا اشترى الرجل عبدين بالف درهم على انه في احدهما لازم وهو في الاخر بالخيار فهو فاسد لان الذي لزم العقد فيه منهما مجهول والزام العقد في المجهول لا يجوز ● وكذلك ان سمى لكل واحد منهما ثمنا ما لم يتبين الذي لزم العقد فيه منهما فهو فاسد ايضا لما قلنا وان بين الذي لزم العقد فيه يجوز لان الذي لزم العقد فيه معلوم وثمنه مسمى معلوم والذي له الخيار فيه معلوم فكان العقد كان في صفقتين متفرقتين بان اشترى احدهما في صفقة على انه بالخيار فيه ● والاخر في صفقة من غير خيار ولو لم يبين الذي لزمه العقد فيه جملة وقبضهما وماتا في يده فعلى المشتري قيمتهما لانه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون مضمونا عليه بالقيمة والله اعلم

باب الخيار بغير رؤية

قال واذا اشترى الرجل جراب هروي او زيتا في زق او حنطة في جوالق ولم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا رآه عندنا وقال الشافعي في احد قوليه ان لم يكن جنس المبيع معلوما للمشتري فالعقد باطل قولا واحدا وان كان جنس المبيع معلوما ففيه قولان واحتج في ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة وذلك موجود فيما لم يره ● وبنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد ما ليس بحاضر بين يدي المشتري لاجماعنا على انه اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد ولانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم فلا يجوز البيع كما لو قال بعت منك عبدا ولم يشر اليه ولا الى مكانه ومعنى هذا الكلام ان جميع اوصاف المعقود عليه مجهول وطريق معرفته الرؤية ولم يوجد

الا ترى ان العقد لا يلزم قبل الرؤية مع سلامة المعقود عليه والرضا بما وجده ولو كان الوصف طريقا للاعلام هنا لكان العقد يلزم عبارة
توضيحه ان المقصود وهو المالية ومقدار المالية لا يصير معلوما الا بالرؤية فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية في
الآبق والعقد كبيع الآبق فان المالية في الآبق قائمة حقيقة ولكن لا يقدر على تسليمه للبعد عن اليد فجعل ذلك كفوات المالية في المنع
من جواز البيع ولهذا لا يجوز بيع الجنين في البطن واللبن في الضرع * ولان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما
هو دين الوصف فيما يسلم فيه وفيما هو عين الاشارة ثم ما هو طريق لمعرفة المعقود عليه في بيع الدين وهو الوصف اذا تراخى
عن حالة العقد لم يجز العقد فكذلك ما هو الطريق لمعرفة في بيع العين وهو الرؤية اذا تأخر عن حالة العقد فلا يجوز العقد وحجتنا
في ذلك ما روي في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه والهاء في قوله لم يره كناية تنصرف
الى الكناية في وهو الشيء المشترى والمراد خيار لا يثبت الا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء
ابتداء وتصريحه باثبات هذا الخيار تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه وعطاء ومكحول البصري [illegible]
للحد وسلام عن النبي صلى الله عليه وسلم لشهرته والمعنى فيه ان البيع معلوم العين والتسليم فيجوز بيعه كالمرئي وبيان الوصف انه مشار الى عينه
فان المخالف في جارية قائمة بين يديه متنقبة فلا شك ان عينها معلوم بالاشارة اليها * وكذلك ان اشار الى مكانها وليس في ذلك
المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق الى معرفة ذلك الا خبر البائع لانها فان رفعت النقاب لا يعرف ذلك
الا بقول البائع وخبره وهذا لان خبر الواحد في المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من اشترى شيئا مملوكا للانسان ثم رآه
في يد غيره يبيعه وزعم انه اشتراه من الاول او انه وكله ببيعه جاز له ان يشتري منه بناء على خبره فاما ما بقي بعدم الرؤية وجهالة الجهل
بصفات الوجه وجواز العقد وفساده لا ينبني على ذلك لان الجهل ببعض اوصافها لا يكون اكثر تأثيرا من فوات بعض الاوصاف بان كانت
محترقة الوجه او معيبة بعيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وان كان يمنع لزوم العقد فكذلك الجهل ببعض الاوصاف * الا ترى ان عدم
المعقود عليه يمنع العقد والجهل بالمعقود عليه في بعض المواضع لا يمنع العقد وهو ما اذا باع قفيزا من الصبرة كان عين المعقود عليه مجهولا
وجاز العقد فدل ان تأثير العدم فوق تأثير الجهل * توضيحه ان الجهالة انما تفسد العقد اذا كانت تفضي الى المنازعة فاما ما لا يفضي الى المنازعة لا تفسد العقد
كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا يفضي الى المنازعة بعد ما صار معلوم العين وانما تأثير هذه الجهالة
في انعدام تمام الرضا به وذلك شرط لزوم العقد لا شرط جوازه * الا ترى ان البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا * وكذلك
في العيب الا ان هناك السبب المانع من تمام الرضا منه وهو شرط الخيار وهو محتمل للاسقاط فاذا اسقط تم الرضا به وهنا السبب جهل
باوصاف المعقود عليه وذلك لا ينعدم الا بالرؤية فلهذا لا يسقط خياره وان اسقط قبل الرؤية * والدليل عليه ان جهالة العين كما يمنع جواز
البيع يمنع جواز النكاح حتى لو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجتك احداهما لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة النكاح * توضيحه انه
لا يوجب جهالة العين الا ان في النكاح العقد يلزم لان لزومه لا يعتمد تمام الرضا ولهذا لا يثبت فيه خيار الشرط والعيب بخلاف البيع ولهذا
نقيس فنقول ان هذا عقد معاوضة فعدم رؤية المعقود عليه لا يمنع جوازه كالنكاح ولانه ليس فيه اكثر من ان ما هو المقصود بالعقد مستتر
بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء كما لو اشترى جوزا او بيضا او اشترى فقاعا في كوز فالمقصود بالعقد مستتر بغيره * توضيحه
ان في حنطة لا يجوز بيع حنطة في سنبلها ولا الجوز الرطب في قشرين ويجوز اليابس منهما لانه في قشر واحد وفي الوجهين المعقود هو اللب
دون القشر وهو مستتر بما ليس بمعقود وهذا بخلاف السلم لان جهالة الوصف هناك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولان العقد
يرد على الاوصاف في باب السلم فان الدين وصف في الذمة والبدل يقابلها فاذا لم يذكر عند العقد فجعل العقد [illegible]
المعقود عليه وبيع الآبق انما لا يجوز للعجز عن التسليم لا لانعدام المالية ولهذا جوزنا هبة الآبق من ابنه الصغير وبيعه ممن في يده وبيع الجنين
انما لا يجوز لانعدام المالية فيه مقصودا فانه في البطن جزء من اجزاء الام * الا ترى انه لا يحتمل التزويج مقصودا فكذلك البيع بخلاف ما نحن فيه
وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني
سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والنهي
عن بيع الغرر ينصرف الى ما لا يكون معلوم العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فصلان احدهما ان البائع اذا لم ير المبيع قط بان ورث شيئا
فباعه قبل الرؤية فالبيع جائز عندنا وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول له الخيار ثم رجع فقال لا خيار له وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيعه قولا واحدا * والدليل على جوازه ما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا كانت له بالبصرة من طلحة رضي الله عنه فقيل لطلحة
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فذكر ذلك لعثمان رضي الله عنه فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه
في ذلك فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه فقد اتفقوا على جواز الشراء ثم حكم جبير رضي الله عنه بالخيار لطلحة وبهذا رجع ابو حنيفة رحمه الله حين
بلغه الحديث فقال لا خيار للبائع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما يدخل
في ملكه الثمن وهو دين طريق علامة التسمية دون الرؤية * فاما اذا كان البائع قد رأى المعقود عليه ولم يره المشتري فهو على الخلاف الذي بينا
وبعد العقد قبل الرؤية للمشتري ان يفسخ العقد لانه يتمكن من الفسخ باعتبار ان العقد غير لازم وان لم يتم الرضا به بالرؤية لا يكون العقد لازما فكان
له ان يفسخ العقد قبل الرؤية وليس له ان يلزم العقد قبل الرؤية لان اللزوم يعتمد تمام الرضا وانما يتم رضاه اذا علم بالاوصاف التي هي مقصوده
وانما يصير ذلك معلوما بالرؤية وهذا بخلاف خيار العيب فان العلم بالاوصاف قبل الرؤية موجود والعيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو

صفة السلامة فاذا ثبت خيار العيب لفوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك يحتمل الاسقاط فلهذا يتم الالزام قبل رؤية العيب
* توضيحه ان في الرضا قبل الرؤية هنا ابطال الحكم قبل ثبوته [illegible] رؤية المعقود عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فيما بقي وتمكنه قبل الهلاك باختياره رد البعض وهو ما للاقرار بالبائع فيرد عليه فيفسده وذلك لا يوجد بعد الهلاك فيتمكن من رد ما بقي ولو كان
كل حيوان او عرض في الثمن والثياب والحنطة فلا خيار له اذا اشتراها بعد رؤية بعضها لان الكيل والموزون من جنس واحد لا يتفاوت
فرؤية البعض يصير صفة ما بقي معلوما * والاصل ان كل ما يعرض بالنموذج فرؤية جزء منه تكفي لاسقاط الخيار وما لا يعرض بالنموذج فلا بد من
رؤية كل واحد منها لاسقاط الخيار وفيما يعرض بالنموذج انما يلزم العقد اذا كان ما لم يره مثل ما رآه او اجود فاما اذا كان اردى فما
رأى فله الخيار لانه انما رضي بالصفة التي رأى فاذا تغير لم يتم الرضا به * وان اختلفا فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول قول
البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان دعواه التغير بعد سبب ظهور لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب فالمشتري
لو ادعى عيبا بالمبيع فعليه ان يثبت ذلك بالبينة والقول قول البائع مع يمينه ان لم يكن بينة فهذا مثله * قال واذا رأى ثيابا مطويا لم ينشره
ولم يقلبه فاشتراه على ذلك فلا خيار له لان في الثوب الواحد يستدل برؤية طرف منه على ما بقي لانه لا يتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذلك
غير معتبر ولان رؤية كل جزء منه يتعذر قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود فان كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره
ما لم ير ذلك الموضع لان بموضع العلم المالية تتفاوت بحسبه وهو نظير النظر الى وجه الآدمي فان رأى سائر المواضع من جسده لا يسقط خياره ما لم
ير وجهه * قال ولو كان رآه قبل الشراء فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن الحال التي رآه عليه فان ادعى المشتري التغير فالقول قول البائع
مع يمينه لانكاره وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فاما اذا تطاول المدة فالقول قول المشتري
ارأيت لو كانت الجارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة فزعم البائع انها لم تتغير اكان يصدق في ذلك فهذا مما يعرف كل عاقل ان الظاهر يشهد
فيه للمشتري فالقول قوله * قال واذا اشترى شيئا ثم ارسل رسولا يقبضه فهو بالخيار اذا رآه ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع لان المقصود
علم العاقد باوصاف المعقود عليه ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فكذا فيما اذا قبض رسوله كما لو قبضه بنفسه * ولو قبض بنفسه قبل الرؤية كان
بالخيار اذا رآه فكذلك اذا ارسل رسولا فقبضه له * فاما اذا وكل وكيلا بقبضه فرآه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له الخيار اذا رآه لان القبض فعل الوكيل والرسول فيه سواء وكل واحد منهما امره باحراز العين ونقله
الى نفسه بفعله ثم خياره لا يسقط برؤية الرسول فكذلك برؤية الوكيل وكيف يسقط برؤيته وهو لو اسقط الخيار نصا لم يصح ذلك منه لانه لم
يوكله به فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاس بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط بقبض الوكيل ورضاه فكذلك خيار الرؤية * وابو حنيفة رحمه الله
يقول التوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولاية اتمامه وتمام القبض لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية فيقتضي التوكيل
بالقبض قيام الوكيل مقام نفسه في الرؤية المسقطة لخياره بخلاف الرسول فالرسول ليس اليه الا تبليغ الرسالة فاما اتمام ما ارسل به فليس اليه
كالرسول بالعقد ليس اليه القبض والتسليم * والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالى اثبت صفة الرسالة لنبيه عليه السلام
ونفى الوكالة بقوله لست عليكم بوكيل * وهذا بخلاف خيار العيب فان بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض ولهذا يكون بعد القبض في المعيب خاصة
* توضيحه ان خيار العيب لفوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك الى الموكل والوكيل لا يملك اسقاطه لانه فوض اليه الاستيفاء دون الاسقاط
فاما خيار الشرط فقد منعه بعض اصحابنا رحمهم الله والاصح هو التسليم والفرق بينهما ان الخيار في الرضيين فعل الوكيل كفعل الموكل والموكل لو قبض
بنفسه بعد الرؤية سقط به خياره فكذلك اذا قبض الوكيل ولم يسقط خيار الشرط بقبض الموكل بل لا يملك بقبض الوكيل وهذا لانه شرط

الخيار يستغني رضاه نصا فلا بد لسقوط خياره من اسقاطه او اسقاط نائبه والوكيل ليس بنائب عنه في اسقاط حقه الذي استثناه
لنفسه او نقول سقوط خيار الرؤية من حقوق العقد لان الرؤية تكون عند القبض عادة والوكيل لشيء فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه
بمنزلة الوكيل بالعقد بخلاف الشرط فان اسقاطه لا يكون عند القبض والرؤية بل انما هو فيه مدة بعيدة ولان الوكيل بقبض المبيع بمنزلة الوكيل
بالعقد لان القبض حق به بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ثم رؤية الوكيل بالعقد بجعل رؤية الموكل فكذلك رؤية الوكيل
بالقبض بخلاف خيار العيب فرضاء الوكيل بالعيب لا يكون رضا الموكل الا ترى انه بعد الشراء لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به والوكيل [illegible]
لو انه لا يرضى بخلاف خيار الشرط فالوكيل بالعقد لا يملك اسقاط خيار الشرط الذي استثناه الآمر لنفسه نحو ما اذا امره بان يشترط له الخيار
فكذلك الوكيل بالقبض لا يملك اسقاطه ● قال واذا اشترى عدل زطي ولم يره ثم باع منه ثوبا ثم نظر الى ما بقي فلم يرض به لم يكن له ان يرده
الا من عيب بخلافه لانه تعذر الرد فيما باع وليس له ان يفرق الصفقة في الرد بخيار الرؤية فاذا عاد الى ملك البائع ما باع لسبب هو فسخ
من كل وجه فلان يرد الكل بخيار الرؤية لزوال المانع الآخر رواية علي بن الجعد عن ابي يوسف رحمه الله انه يقول خيار الرؤية كخيار الشرط فلا يعود
بعد ما سقط وان عاد الى قديم ملكه وان كان باعه على انه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضا منه فسقط خياره وان كان قبل الرؤية
فهو على خياره لانه لم يتعذر عليه رد الكل بما احدث من التصرف فلو اسقطنا خياره لا يسقط بايجاب البيع في الثوب وذلك لا يكون اقوى من تصريحه
باسقاط خيار الرؤية ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية فكذا اذا باعه على انه بالخيار ● وكذلك لو قطع ثوبا منه او صبغه حتى تعذر رده
فتعذر عليه رد هذا الثوب كما قبضه وليس له ان يرد ما بقي لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام ● قال واذا اشترى عدل زطي بثمن واحد او كل ثوب
بعشرة او كر حنطة او خابية خل فحدث في شيء من ذلك عيب قبل ان يقبضه او كان العيب فيه فعلم به فليس له الا ان يرده كله او يأخذه كله لان في
رد البعض تفريق الصفقة قبل التمام ولان الرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار الرؤية ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء
وهذا لانه لا حصة لجزء الغائب من الثمن قبل القبض لانه وصف ولا حصة للاوصاف من الثمن قبل القبض فهو مجرد خيار يثبت له ليدفع
به الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الحاق الضرر بالبائع في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل او يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض
كالموجود عند العقد لان المبيع في ضمان البائع ولو هلك كان هلاكه على البائع فكذلك اذا فات جزء منه لان الزيادة التي تحدث في العين
قبل القبض لها حصة في حكم الموجود عند العقد فكذلك النقصان الحادث في العين قبل القبض ● وكذلك لو قبض احدهما دون الآخر لان
تمام الصفقة تعلق بالقبض فلا يثبت الا بعد قبض الجميع لسقوط حق البائع في الحبس لما تعلق برسوله كله فما لم يقبض جميع الثمن يبقى حقه
في الحبس ويستوي في ظاهر الرواية ان وجد العيب بالمقبوض فلان يرده خاصة وان وجد بالذي لم يقبض فليس له الآن يردهما لانه
يجعل في حكم ما وجد بالعيب كان الآخر بصفقته ● واما اذا علم بالعيب بعد ما قبضهما فله ان يرد المعيب خاصة وقد لزمه البيع في الآخر بحصته
من الثمن الا في قول زفر رحمه الله فانه يقول يردهما ان شاء لان في التمييز بين المعيب والآخر عادة ظاهر في البيع فلو رد الآخر بالبيع خاصة تضرر
البائع به فلدفع الضرر عنه اما ان يردهما او يمسكهما كما في الرد بخيار الشرط والرؤية ولكنا نقول حق المشتري بعد القبض في المطالبة بتسليم
الجزء الفائت ولا يتمكن من الرد ولهذا اذا تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهذا المعنى يقتصر على المعيب فلا يتعدى حكم الرد الى محل آخر
وهذا لان الصفقة تتم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشتري عند صفة السلامة كما اوجبه العقد وبه فارق خيار الشرط والرؤية فانه مانع
من تمام الصفقة هناك عدم تمام الرضا لجهل بوصف المعقود عليه وبشرط الخيار وهذا باق وفي رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام فهذا
لا يتمكن منه واما ما كان من كيل او موزون من ضرب واحد وهو اكثر فالشيء الواحد لا يرد بعضه بالعيب دون البعض ● توضيحه انه اذا ميز
المعيب ازداد عيبه فالمبيع في الحنطة عند الاختلاط بالبعض معيب لا يتبين فيه من المعيب ما يتبين اذا ميز عن البعض فيجب المشتري
لا يتمكن من الرد بعيب اكثر مما خرج من ضمان البائع وبعض المتأخرين رحمهم الله يقولون هذا اذا كان الكل في وعاء واحد ● فاما اذا كان في
وعائين فوجد ما في احد الوعائين معيبا فله ان يرد ذلك بالعيب خاصة بمنزلة الثوبين والجنسين كالحنطة والشعير لانه يرده على الوجه
الذي خرج من ضمان البائع والاظهر في الجنس الواحد بصفقة واحدة انه كشيء واحد سواء كان في وعاء واحد او في وعائين فاما ان يرد الكل
او يمسك الكل ● قال واذا اشترى ثوبين او عبدين بثمن واحد وقبضهما ثم استحق احدهما فالآخر لازم له لان الاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة بالقبض فان العقد حق العاقد فتمامه يستند الى تمام رضا العاقد وبالاستحقاق ينعدم رضا المالك لا رضا العاقد ولهذا
تمكنه العرف ورأسا لمال السلم لو اجاز المستحق بعد ما افترقا بقي العقد صحيحا فاذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض فلا يرجع بثمن المستحق
لان ذلك لم يسلم له والبيع لازم له في الآخر لانه سالم له والاستحقاق احدهما لا يكون نقصانا في الآخر وان استحق احدهما قبل القبض فله
الخيار في الآخر لتفريق الصفقة عليه قبل التمام ● وكذلك لو قبض احدهما ولم يقبض الآخر حتى استحق المقبوض او الذي لم يقبض فله الخيار
في الباقي لما بينا ان تمام الصفقة بقبض جميع ما تناوله العقد فما بقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ولو كان ثوب واحد
او عبد او شيء حالا يتبعض فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فله ان يرد ما بقي بعيب الشركة فانها عيب وان الشركة فيما يضره التبعيض
عيب فاحش ● قال واذا اشترى ما يكال او يوزن فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فالمشتري بالخيار فيما بقي لتفريق الصفقة
عليه قبل التمام وان استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لان هذا لا يضره التبعيض وباستحقاق البعض لا يتعيب ما بقي منه
وقد تمت الصفقة بالقبض ● قال ولو اشترى دارا فنظر الى ظاهرها خارجا منها ولم يدخلها فليس له ان يردها الا بعيب عندنا وقال
زفر له ان يردها وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها تختلف بالسعة والضيق وفي دورنا لا يكون بصفقة واحدة

علي ليس له الا ان يرد الكل او يمسك الكل
وحده قيد الكل في حكم واحد الا اذا كان
شيئا من جنس واحد

وهذا بعيد

500

وهذا بعيد معنا ما المتكلم [illegible] وذلك لا يحيط معه ما الا النظر اليها
من داخل فالجواب في ذلك ما قال زفر رحمه الله [illegible] قيمة زفر رحمه الله هذا الحرف هو القول [illegible] فالنظر الى كل جزء من
اجزائها متعذر فانه يتعذر عليه ان ينظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان من الجذوع والاسطوانات واذا اسقط شرط رؤية الكل
للتعذر اكتفينا برؤية [illegible] منها مقام رؤية الجميع تيسيرا ● قال والاعمى [illegible]
[illegible] ● والكلام في فصول احدها جواز العقد [illegible] ● وقال
الشافعي رحمه الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فرضي بها بعد ما مسها سقط خياره والله سبحانه اعلم بالصواب

باب المرابحة

قال واذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه بنسيئة لان بيع المرابحة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة و
خيانة ويتحرز فيه من كل كذب وفي معاريض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المرابحة ثم الانسان في العادة يشتري الشيء بالنسيئة باكثر
ما يشتري بالنقد ● فاذا اطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع منه الشراء بالنقد فكان من هذا الوجه كالمخبر باكثر مما اشتري به وذلك
خيانة في بيع المرابحة ● توضيحه ان المؤجل انقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النسأ عند وجود احد الوصفين للفضل الخالي عن المقابل
حكما فاذا باعه وكتم ذلك فالمشتري بالخيار اذا علم التدليس من البائع وهذا لان المشتري انما التزم بالربح بناء على خبره انه اشتراه لنفسه بكذا من
الثمن فلو علم انه اشتراه بالنسيئة لم يرغب في شرائه بالمقدار الذي بعقد عليه ذلك ربحا فلحاجته الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد
المعقود عليه دون ما شرط له البائع فان كان قد استهلك المبيع فالبيع له لازم وليس له ان يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن لانه
تعذر رده ومجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الرؤية والشرط ● وروي عن محمد رحمه الله انه يرد قيمة المبيع
ويرجع بالثمن الذي اداه وهو قياس ما بينا فانه جوز فسخ العقد بسبب التحالف بعد هلاك السلعة وجعل رد القيمة عند تعذر العين كرد العين
فكان ذلك باعتبار ما حصل في الثمن فهذا مثله والمعنى في الكل تحقق الحاجة الى دفع الضرر عن المشتري وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية
فالمستحق للمشتري هناك المطالبة بتسليم جزء الغائب ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا الثابت له مجرد خيار والخيار
ليس بمال ● وكذلك ان استهلك بعضه فليس له ان يرد ما بقي منه لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يرجع في شيء من الثمن فاما ما
ان البيع سلم له كما استحقه بالعقد فانه لم يكن الاجل مشروطا وانما كان متعارفا ان يؤدي المشتري منجما في كل اسبوع
نجما ● فقد اختلف مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال بعضهم له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وما يسامحه البائع فالمستوفى منه
الثمن منجما لا يخرج من ان يكون حالا ● ومنهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له ان يبيعه مرابحة من غير
بيان فكذلك اذا كان متعارفا ● الا ترى ان الدراهم في بعض الاشياء تستحق بالعرف ويجعل كالمشروط فهذا قياسه ● قال واذا اشترى جارية
فاعورت او ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري فله ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك ما لم يبين
لان المشتري لو علم انه اشتراه غير معيب بما سمى من البدل لم يلزمه ان يعطي ذلك ربحا ما لم يبين بعد ما تعيب ● وهو مذهب الشافعي رحمه الله ايضا
بناء على مذهبه ان للاوصاف حصة وان التعيب بآفة سماوية وبصنع من العباد فيه سواء ● ولكنا نقول بان المشتري غير حابس شيئا
من المعقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان الغائب وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البدل فما فات بغير صنع احد
وانما البدل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة ارايت لو اصفر الثوب او توسخ او تكسر كان ذلك يمنعه من بيع المرابحة وفي نوادر
هشام ذكر عن محمد رحمه الله قال هذا اذا انتقص العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدرا لا يتغابن الناس فيه لم يبعه مرابحة ● قال وكذلك ان
تعيب بفعل المبيع بنفسه لان ذلك هدر وان تعيب بفعل المشتري فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين لانه حابس لجزء من المبيع بما احدث فيه
من العيب وما لا يكون تبعا اذا صار معقودا فانه ولهذا كان له من الثمن حصة كالبائع اذا تعيب شيئا من اوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن

بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل • وكذلك ان عيبه اجنبي بامر المشتري او بغير امره فان فعله بامر المشتري كفعل المشتري بنفسه او بغير امره
جناية موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه وذلك يمنعه من ان يبيعه مرابحة حتى يتبين
فان باعه ولم يبين كان للمشتري رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد وان اخذ والا رجع بشيء من الثمن فان لم يعيبه
عيب ولكنه اصاب من غلة الدابة او الدار او الخادم شيئا فله ان يبيع المشتري مرابحة على ثمنه لان الغلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون
حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه انفق عليها بازائها مالا
من المنفعة • قال واذا ولدت الجارية او اثمرت النخل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه
وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل احد وبازائه ما يجبره وهو الولد وفي مثل هذا النقصان كان له ان يبيعه مرابحة واذا لم يكن
بازاء النقصان ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره اولى • فان استهلك الولد او الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يتبين ما اصاب من ذلك
لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزءا من عينها لم يبعها مرابحة من غير بيان فكذا اذا استهلك ما تولد من العين • قال وكذلك
البان الغنم واصوافها وسمونها اذا اصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مرابحة حتى يتبين ما اصاب منها لان ما اصابه في حكم جزء من
عينها وعند الشافعي له ان يبيعها مرابحة على مذهبه ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهو بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد
الاصل بالعيب وسيأتي بيانه في باب العيوب • قال فان كان انفق عليها ما يصلح في علفها وما يصلحها فلا بأس بان يبيعها
مرابحة من غير بيان لان حصول الزيادة باعتبار ما انفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم ولان في بيع المرابحة يعتبر عرف التجار ومن عادتهم
اذا انفقوا بقدر ما اصابوا من الزيادة لا يعدون ذلك جناية في بيع المرابحة وان هلكت هذه الزيادة من غير ان ينتفع بها المشتري فله ان
يبيعها مرابحة ولا يبين وان كان قد نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع احد • قال واذا اشترى متاعا فله ان يحمل عليه
ما انفق في القصارة والخياطة والكراء ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا فانه كذب وهذا لان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة وفي
العرف يلحق برأس المال يكون له ان يلحقه به وما لا فلا ويقول ما اثر في المبيع فتزداد به ماليته صورة او معنى فله ان يلحق به ما انفق فيه
برأس المال والقصارة والخياطة وصف في العين يزداد به المالية والكراء كذلك معنى لان مالية المال تختلف باختلاف
الامكنة فنقله من مكان الى مكان لا يكون الا بكراء ولكنه يعد الحاق ذلك برأس المال • لو قال اشتريته بكذا يكون كاذبا فانه ما اشتراه بذلك
واذا قال قام علي بكذا فهو صادق لان الشيء انما يقوم عليه بما يلزم فيه وقد غرم فيه القدر المسمى • وان كان في عقود متفرقة فلا يلحق
ما انفق على نفسه في سفره من طعام والكراء والمؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا ولان بما انفق على نفسه لا يزداد مالية المبيع صورة
ولا معنى • واما الرقيق فله ان يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قام علي بكذا لان العرف الظاهر في ذلك ولان في هذه النفقة صلاح
مالية الرقيق فان بقاءهم على نفسهم لا يكون بدون الانفاق بالمعروف • قال واذا اشترى طعاما فاكل نصفه فله ان يبيع النصف الباقي
مرابحة على نصف الثمن • وكذلك كل مكيل او موزون اذا كان صنفا واحدا لانه مما لا يتفاوت فحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوما
وبيع المرابحة على ذلك جائز وان كان مختلفا لا يبيع الباقي منه مرابحة لان انقسام الثمن على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق
معرفتها الحزر والظن فلم يكن حصة كل جنس من الثمن معلوما يقينا ليبيعه مرابحة عليه • وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه او احترق
او خرقه انسان او باعه او وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الاول لان الثمن لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء
والذرع صفة في الثوب وانقسام الثمن لا يكون الا على الاوصاف فقد تتفاوت اطراف الثوب الواحد • الا برضا من يشتري ذراعا
من احد جانبيه بثمن لا يشتريه بمثله من جانب آخر بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة • وكذلك الثوبان اذا اشتراهما صفقة واحدة
فلا يبيع احدهما مرابحة دون الآخر فان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة • وكذلك ان اشترى عدلا على البرنامج وكان اخذ كل ثوب
بعشرة دراهم فله ان يبيع كل ثوب منها مرابحة على عشرة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يبيع شيئا من ذلك
مرابحة حتى يتبين انه اشتراه مع غيره لان من عادات التجار ضم الجيد الى الرديء وبيعهما بثمن واحد للتخفيف ورغب المشتري في شراء الرديء لما
من المقصود الجيد وقد رغب البائع في بيع الجيد لما له المقصود في ترويج الرديء فلو جوزنا له ان يبيع احدهما مرابحة من غير بيان لا سيما الجيد وباع
الرديء مرابحة واذا علم مشتريه بما كان معه في العقد اخذ منه لم يعطه زيادة على ما سمى فيه من الثمن فلاجل هذا العرف استحسن محمد رحمه الله
وقال لا يبيع مرابحة حتى يتبين والقياس ما قالا لان حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله ان يبيعه مرابحة عليه كما في عقدين ومثل
هذا العرف انما اعتبره محمد رحمه الله يوجد في العقد [illegible] الانسان لمن باع منه ثمن جيده مرة يروج عليه رديه بعده فمثل ذلك
الثمن لم يعتبر ذلك لان اعتبار العادة عند عدم النص اما عند وجود النص فلا يعتبر بالعادة فلذلك ابطل التنصيص على ثمن كل واحد
منهما لا يعتبر بالعادة • قال واذا اشترى متاعا بحنطة او شعير او شيء مما يكال او يوزن فلا بأس ان يبيعه مرابحة على ذلك لان بيع المرابحة
تمليك ما ملك بربح زيادة البدل في بيعه وان كان الثمن مما له مثل حتى يتحقق هذا المعنى فيه فله ان يبيعه مرابحة عليه • قال واذا اشترى
ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الاول من رأس المال في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه شراء مستقبل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة • الا ترى انه لو كان
اصله هبة او صدقة او ميراثا او وصية فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ولا يعتبر ما كان قبله فكذا هذا وهذا لان
بالشراء الثاني تجدد له ملك غير الاول لان ثبوت الحكم بثبوت سببه فاذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك واختلاف

اسباب الملك

اسباب الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان المشتري في المرة الثانية [illegible]

[illegible]

الودعية من المودع وهذا في حق الاجنبي اظهر فانه لا يملك شيئا من البيع فكيف يلتزم الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكن اثبات الزيادة من
وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال او كانت جارية قد اعتقها المشتري او دبرها لم يثبت الزيادة في الثمن • وكذلك في الصداق
الزيادة لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فلو ثبتت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى واذا ثبت ان الزيادة ثابتة في الحط لان الثمن
كان مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض من ان يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الآخر مع ان الثمن
معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وفيما حط البيع يحط الجميع فكان ذلك بر مبتدأ لا يثبت في حق الموهوب والشفيع
فكذلك حط البعض • وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة الآية قال فرضتم بعد الفريضة فذلك تنصيص على
ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا فيما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على انه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول
الا ما تأكد بالتسمية في اصل العقد بالنص فبقي ما سوى ذلك حكم الزيادة حكم الاصل والمعنى فيه انهما غيرا العقد من وصف الى وصف مشروع
فيصح ذلك ويجعل كالمذكور في اصل العقد كما لو كان البيع بخيار لهما فاسقطا الخيار او بغير خيار فالحقا به خيارا • وبيان الوصف انهما يخرجانه
الى من عدلا بالزيادة ووضع الثمن والعدل رابحا والربح عدلا او خاسرا بالحط وهذا وصف مشروع في البيوع • والبيوع انواع منه خاسر
ورابح وعدل وغرضهما انهما قصدا تغييره الى وصف مشروع وتأثيره ان العقد قائم بينهما بدليل ان التصرف فيه رفعا وابقاء جعل التصرف فيه

والتغيير ومقابل وصف الا التصرف في صفة الشيء ايسر من التصرف في اصله فاذا كان باتفاقهما يملكان التصرف في اصل العقد ففي صفته
اولى فاما قوله انه يلزم العوض عن ملكه قلنا بقيام العقد بقيام المعقود عليه والمعقود عليه قائم بقيام المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه
فيصح منه التزام العوض بمقابلته ايضا لان الانسان انما لا يلتزم العوض بمقابلة ما هو مملوك له اصلا ومعقودا عليه اما هنا فقد يلتزم وهذا لان
الارباح في حكم الغلات ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولا ينتج والعوض بمقابلة الاصل دون التبع • الا ترى ان اتلاف
المبيع يسمى بالمعاوضة بيعا ولا يقابله شيء من الثمن بل العوض لمقابلة الاصل بعض عن اعتبار العوض بمقابلة البيع فلذلك الزيادة وهذا لان
المعقود عليه قد ازداد في غير الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزيادة تصح كما يصح الحط بطريق التغيير لاصل العقد وفي ظاهر الرواية
لا يثبت الزيادة لان المعقود عليه لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات الزيادة عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم
يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد فيتعذر اثباتها
في الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المعقود عند الاجازة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد
وعند الاتفاق في البيع بشرط الخيار على البائع وعلى هذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم
يملك بمقابلته شيئا كما لو خالع امرأته مع اجنبي على مال وضمن الاجنبي او صالح مع اجنبي من الدين على مال وضمن صح وان لم يملك الملتزم بمقابلته
شيئا ما التزم فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق فيثبت الحط على الالتحاق باصل العقد • وقد بينا ان ما يتغير به وصف العقد
وليس بفاسخ العقد حتى يبطل الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه حط البعض بسبب العيب والحط في مجلس العقد على احد قولي الشافعي رحمه الله يثبت
ملتحقا باصل العقد فاما قلنا بخلاف حط الجميع فانه ليس بتغيير لوصف العقد لانه لا يكون مقبوضا بجميع الثمن ولو التحق باصل العقد فاما
ان يفسد العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير ذلك العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون
الهبة • فاما حط البعض لو التحق باصل العقد تحقق به مقصودهما وهو التغيير • قال واذا باع المتاع مرابحة فخان فالمشتري بالخيار اذا
اطلع عليه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان استهلك المتاع او جعله فالثمن كله لازم له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
وابن ابي ليلى يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له في ذلك وان خانه في التولية فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يحط عنه مقدار الخيانة وعند محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فابو يوسف رحمه الله يقول في المرابحة والتولية
جميعا يحط عنه مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثاني في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمنا في العقد الاول
فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع فان المشتري اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه فانه يأخذ بمثل الثمن الاول
وهذا لان السبب الثاني كالخلف عن السبب الاول فانه يؤثر في ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول لا مقدار ما زاد فيه من الربح فيما
وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم • والدليل عليه لو وقع البعض من ان يكون ثمنا في العقد الاول بالحط يخرج ذلك من ان يكون ثمنا
في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمنا فيقول له ومحمد رحمه الله يقول فيهما جميعا لا يحط عن المشتري الثاني شيء لانهما باشرا عقدا اختياريا بثمن
مسمى فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعه مساومة وهذا لان انعقاد سبب الشراء يعتمد التراضي بينهما ولا يتم رضا المشتري الاول اذا لم يجب
له جميع الثمن المسمى بخلاف الاخذ بالشفعة فلا معتبر برضى المشتري هناك ثم حق الاخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يملك
ابطاله ولا تغييره وبالخيانة قصد تغيير ذلك عليه فيرد قصده وهنا البيع مرابحة او تولية لم يكن مستحقا على المشتري الاول فهو في تسمية
ما سمى غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه ولكنه مدلس والتدليس يثبت للمشتري الخيار كتدليس العيب وهذا بخلاف الحط بعد العقد لان الحط
يثبت للمشتري مثل الثمن الاول ثم رضي المشتري الاول فاخرج من ان يكون ثمنا في العقد الاول يخرج من ان يكون ثمنا في العقد الثاني فكان
المشتري الثاني بعد ما ثبت استحقاقه بمنزلة الشفيع وابو حنيفة رحمه الله يفرق بين التولية والمرابحة من وجهين احدهما ان التولية بناء
على السبب الاول من كل وجه فما يثبت فيه لم يكن ثابتا في العقد الاول كالاقالة لما كان فسخا للعقد الاول فما لم يكن ثابتا في العقد
لا يمكن اثباته في الاقالة • فاما المرابحة فليست تبنى على العقد الاول من كل وجه • وان يثبت عليه من وجه وهو المقدار في الثمن
الا انهما سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الاول فيه فيتبين انه سبب مبتدأ باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه
نقرره انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار الخيانة فيه يكون لغوا ايضا وفي المرابحة لا بد من تسمية الثمن ليتحقق قدر الربح
فكان انعقاده بالتسمية الثانية فينعقد بجميع ما سميا فيها وفرق آخر ان في اثبات الخيانة في التولية تغيير العقد عن موضع ما صرحا
به لانه يصير البيع مرابحة لا تولية وقد صرحا بالتولية فكان ذلك منهما نفيا لمقدار الخيانة فاما في المرابحة لو اثبتنا جميع المسمى لا
يتغير به العقد عن موضوع ما صرحا به فانهما صرحا ببيع المرابحة وهو مرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري والبائع وليس
بتسمية بعض ربح رأس المال فكان ذلك مثبتا الخيار للمشتري • واذا اسقط خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى
قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان يبيع منه ذراعا مرابحة لما بينا ان الثمن لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان
يبيع نصفه او ثلثه مرابحة لان ثمن النصف معلوم يقينا وهذا لان النصف جزء شائع فلا يتفاوت والذرع اسم لموضع معين يختلف …
وذلك مختلف في الثوب • قال ولو اشترى نصف عبد بمائة درهم ثم اشترى النصف الآخر بمائتي درهم فله ان يبيع النصفين …
مرابحة على ما اشتراه لانه يملك كل نصف بعقد على حدة فيجعل كل نصف بمنزلة عبد على حدة وان شاء باع كله على ثلثمائة درهم
مرابحة لان العبد قام عليه في العقدين جميعا بثلثمائة وبيع المرابحة بيع بما قام عليه • قال ولو اشترى عبدا بالف درهم …

وبهذا يعلم الحط الآن على الحط في الزوائد قدر الحطيطة لا … صح

البيع الثمن كله فله ان يبيعه مرابحة على الالف • ولو وهب له بعض الثمن او حط عنه بعضه على ما بينا للفرق الذي بينا بينهما في الالتحاق
باصل العقد وان باعه بالثمن عرضا واعطاه به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مرابحة على الف درهم لانه صار قاضيا لهذا الثمن
بهذا الطريق لكنه فيه معاوضة ولانه يبيعه مرابحة على ما يملك وانما يملك المسمى عند الشراء • الا ترى انه قبل ان ينقد الثمن له ان يبيعه
مرابحة • قال ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد فنقد زيوفا وتجوز البائع عنه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة جياد لانه يملك الجياد
وبما نقد من الزيوف صار قاضيا لما عليه ولهذا جاز ذلك في السلم والصرف • وكذلك ان اشتراه بعشرة نقد فلم ينقده الثمن حتى
حل فله ان يبيعه مرابحة على العشرة النقد لانه ملكه بالنقد وان نقد البائع بالثمن شهرا لا يخرج الثمن من ان يكون نقدا انما يحصل التجوز
بالزيوف وترك المطالبة بالثمن مدة بمنزلة الحط لان هذا الحط يلتحق باصل العقد فيكون تغيير الوصف وهنا ترك المطالبة
بالثمن ثم هذا لا يلتحق باصل العقد • وكذلك التجوز بالزيوف لان الوصف تبع للاصل فاذا لم يخرج شيء من اصل العشرة من ان يكون ثمنا لا يمكن
اخراج الوصف من ذلك لئلا يصير البيع مقصودا فيما هو تبع فيه وذلك ممتنع • قال فان وهب الثوب للمشتري بعشرة فلان ثم رجع فيه
فله ان يبيعه مرابحة على عشرة لان بالرجوع يعود العين الى قديم ملكه سواء رجع بقضاء او بغير قضاء • وقد بينا هذا في الهبة • وكذلك
ان باعه ثم رد عليه بعيب او فساد بيع او خيار او اقالة فله ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه فيعود
اليه قديم ملكه وان عاد اليه بسبب هو متردد كالاقالة فاكثر ما فيه انه بمنزلة عقد جديد وقد ملك فيه الثوب بعشرة فيبيعه مرابحة
عليه ولو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك المستفاد بالشراء الاول فان ملك الوارث
ينبني على ملك المورث فانما يبقى له ما كان لمورثه فيبيعه مرابحة على ما اشترى مورثه به لو باعه مرابحة وليس له ذلك لان الملك
متجدد له وان كان الملك هو الذي كان لمورثه واما في الهبة فقد ثبت له ملك جديد بسبب التبرع فلا يكون له ان يبيعه
مرابحة • قال واذا اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده او مكاتبه او عبده او اشترى العبد او المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع
باقل منه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق لان بيع المرابحة على ما ينبني بجزء
من ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع الى البائع الاول • فاما الربح الذي حصل لعبده لم يخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه
من وجه كان ثابتا فيه حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة الملك بعجزه فلان تتمكن التهمة المسامحة تتمكن فيما انه باع
في المعاملة مع عبده ومكاتبه لعلمه انه لا يبعد عنه ما يحصل لهما وبيع المرابحة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة فاما في غير المماليك
من الآباء والاولاد والازواج والزوجات • فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يبيعه مرابحة على
ما اشتراه به منهم لان تباين الاملاك بينهما اذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهما في ذلك كالاخوين وابو حنيفة رحمه الله
يقول المحصل لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادته لهؤلاء فباعتبار هذا الوجه صار في حقه كالعبد
والمكاتب ولان من عادة الناس المسامحة مع هؤلاء في المعاملة اظهر وبيع المرابحة يوجد فيه الاحتياط فلا يبيعه مرابحة الا على القدر الذي
يتيقن بالالتزام فيه لانه رجل تهمة وذلك انتفى التهمة كما في العبد والمكاتب • قال واذا اشترى ثوبا بثوب قد قام عليه الاول
بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه مرابحة على العشرة لانه ملك هذا الثوب بالعقد الثاني بالعوض ما كان مذكورا فيه والاصل للثوب فيبيعه عليه ولهذا
لا يبيعه مرابحة على ما اشترى به ولا بالثمن الاول لانه ما التزم ذلك عوضا عن هذا الثوب • قال واذا اشترى الرجلان عدل زطي بالف درهم
فاقتسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة لان القسمة فيما يتفاوت تتمكن فيها معنى المعاوضة من حيث ان كل واحد منهما يأخذ نصف
ما نصيبه بقديم ملكه ونصفه عوضا عما تركه لصاحبه فيمنعه ذلك من البيع مرابحة • توضيحه انا لا نتيقن بان ما نصيبه بالقسمة هو النصف
وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وقبل القسمة لو ميز بعض الثياب واراد بيع ذلك مرابحة على حصتها من الثمن لم يكن له ذلك • فكذلك بعد القسمة لا
النصف وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وبه فارق الكيلي والموزون • قال واذا اشترى عبدا به عيب قد دلس له فلما علم به رضي فله ان يبيعه
مرابحة لانه اشتراه بالثمن الذي يبيعه مرابحة عليه وبسبب العيب يثبت له خيار فاسقاطه لا يمنعه البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية
فاسقطه • وكذلك لو اشترى مرابحة فخانه صاحبه فيه كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما بينا ان الثابت له بسبب هذه الخيانة
الخيار فقط • قال واذا ولى رجل رجلا بيعا بما قام عليه ثم اطلع على خيانة اخذه بأقل من ذلك بالشهادة شهود او باقرار البائع الاوسط وتكون حتى
البين له وترادّ على المشتري الاول فانه يرجع عليه بالفضل ويتم له البيع • وقد بينا الخلاف في هذه المسألة وانما الشبهة في حرف وهو انه سمع
دعوى المشتري الآخر ان الثمن الاول كان اقل مما سمى له في التولية منه حتى سمع منه بينة على ذلك واستحلف خصمه فيقضي بكونه …
رحمه الله ثم يقول هو مناقض في هذه الدعوى وان في رحمه الله لا قول له فلا طريق لظهور ذلك الا اقرار البائع الاوسط • ومنهم من يقول بل
دعوى الخيانة من المشتري الآخر بمنزلة دعوى العيب او بمنزلة دعوى الحط • ولو ادعى شيئا من ذلك فاقام البينة قبلت بينته واذا لم يكن له
بينة يستحلف خصمه فكذلك هنا وان كان المولى قد باعه مرابحة قبل ان يرجع على البائع الاول بشيء ثم رجع عليه بقدر الخيانة برد ذلك القدر
وربحه على المشتري منه بمنزلة ما لو حط بائعه عنه بعض الثمن • قال ولو اشترى شيئا من شريك له شركة عنان فليس له ان يبيعه مرابحة
لانهما فيما ليس من شركتهما كالاجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه ان كان للاول فيه حصة فليس له ان يبيع حصة نفسه
مرابحة الا على ما اشترى به لانه ملك حصته بالعقد الاول وانما ملك حصة شريكه بالعقد الثاني فيبيع كل حصة على حصته على ما اشتراه به
قال واذا كانت خادم لشريك مفاوض فاشتراها شريكه منه بتجارة ثم اراد ان يبيعها مرابحة فله ذلك لان هذا ليس من شركتهما وكل واحد

من صاحبه كما جنبه آخر وكل شيء كان لاحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة اذا اشتراه
من صاحبه الا على الاصل الاول لان العقد الثاني معتبر فان قبله كانت العين مشتركة بينهما شركة مفاوضة فلذلك بعده بخلاف ما يشتري
احد شريكي العنان من صاحبه للشركة لان ذلك شراء معتبر فانه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلا الآن البائع في حصته نفسه انما يبيعه مرابحة
على اقل الثمنين وهو ما اشتراه به لانه منتقض لخروج ذلك القدر عن ملكه • قال عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح احدهما صاحبه
في حصته دينارا فلا بأس بان يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار لانه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة القدر شراء احدهما من صاحبه
كشرائه من اجنبي آخر • قال واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جائز ولكن لا ينبغي ان يقول قام علي
بكذا واذا اخبره بذلك فان ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقمه كذا وانا ابيعه مرابحة على ذلك • وعن ابي يوسف رحمه الله
قال هذا اذا كان المشتري ممن يعلم عادة التجار انهم يرقمون السلع باكثر مما يشترون به فان كان لا يعلم ذلك فهو خيانة للمشتري متى
اذا علم به وهذا منه احتياط وهو كان يبالغ في الاحتياط في باب المرابحة • قال واذا اشترى شيئا باكثر من ثمنه بما لا يتغابن الناس في مثله
وهو يعلم ذلك فليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان • وكذلك لو اشتراه بالدين ممن عليه الدين شيئا وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك الثمن
من غيره فليس له ان يبيعه مرابحة وان كان يشتري بمثل ذلك الثمن من غير غريمه فله ان يبيعه مرابحة سواء اخذه بلفظ الشراء او بلفظ الصلح
وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء والمماكسة ولو كان
اصل الثوب له بميراث او هبة او وصية فقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان جائزا ايضا لانه ما اخبر المشتري بشيء هو كذب وانما
قال قيمته كذا او رقمه كذا وهو صادق في ذلك فان كان المشتري مغبونا فيه فذلك من قبل جهله • قال واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده او بربح
احد عشر فذلك سواء ان كان المشتري قد علم بالثمن قبل عقد البيع فليس له ان يرده لان مقدار الثمن والربح معلوم له عند العقد وان لم يكن علم
فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لينكشف الحال له حين علم بمقدار الثمن • وكذلك ان باعه برقمه فللمشتري الخيار اذا علم بالرقم لما بينا
قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده فان الثمن يكون تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم • ولو باعه
بربح ده يازده كان الربح درهما ثم اذا باعه بوضيعة ده يازده كان الثمن احد عشر درهما فالربح لم يجعل الوضيعة درهما في الحقيقة فالفرق
بينهما انه اذا باعه بربح ده يازده كان الثمن احد عشر درهما فالربح جزء من احد عشر جزءا من الثمن فكذلك اذا باعه بوضيعة ده يازده ينبغي ان يكون
الوضيعة جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وذلك بان يضرب العشرة في احد عشر فيكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزء من احد عشر جزءا وذلك
عشرة اجزاء يبقى مائة جزء كل احد عشر جزءا درهم وذلك تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم • قال واذا اشترى ثوبا بخمسة دراهم
واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما بصفقة واحدة مرابحة او مواضعة فالثمن بينهما على قدر راس مالهما لان الثمن الثاني في هذا
النوع من البيع مبني على الثمن الاول • قال ولو ولى المشتري رجلا ثم حط البائع الاول عنه جميع الثمن فانه لا يحط عن الآخر شيء لان حط الكل
مبتدأ غير ملتحق باصل العقد فلا يثبت في حق المولى والله تعالى اعلم بالصواب

باب العيوب في البيع

قال واذا برئ البائع الى المشتري عند عقدة البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا وقال الشافعي شرط البراءة من العيوب
المجهولة باطل الا ان يكون عيبا في باطن الحيوان ثم في ذلك قولان وفي البيع بشرط البراءة من كل عيب له قولان في احد القولين البيع فاسد
وفي القول الآخر البيع صحيح والشرط باطل واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه لا يدري ان المعقود عليه
اي صفة هو ولان هذا شرط يغير موجب العقد لان موجب المعاوضة استحقاق صفة السلامة وهذا الشرط يغير من ذلك فهو نظير شرط نفي الملك واذا
البائع [illegible] تسليم المجهول [illegible] الصفقة التي عليها البيع [illegible] والتزام تسليم المجهول لا يصح [illegible]
[illegible] بخلاف ما اذا سمى العيب [illegible] بعد تسمية العيب معلوم [illegible]
[illegible] والدليل على الفرق بين هذا وبين [illegible]
[illegible] • وحجتنا في ذلك [illegible]
[illegible] عثمان رضي الله عنه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] حين [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فلا يمنع صحته اذا
ثبت جواز العقد معه لان هذا الشرط تقرير مقتضى العقد ومقتضى العقد اللزوم والعقد بهذا الشرط يلزم سليما كان المبيع او معيبا
ثم البائع بهذا الشرط يمتنع من التزام ما لا يقدر على تسليمه لان عند اطلاق العقد يلتزم التسليم على الصفة التي عليها المبيع وهو
نادر على تسليمه بتلك الصفة والقدرة على التسليم شرط جواز العقد لان يكون موجبا فساد العقد ثم لا تمكن جهالة في المبيع بهذا الشرط
لانه مشار اليه معلوم بالاشارة الى عينه او الى مكانه وليس مقصوده من هذا الشرط الاقرار بالعيوب به فلا يجتمع كل عيب في عين واحدة
وانما يقصد بذكر هذا الشرط التزام البيع والتزام التسليم على وجه يقدر عليه وهو ان يلزمه ولهذا قلنا ان الحسن كان يقول لا عيب به يصير
مقرا باسقاط العيوب عنه بل مقصوده من ذلك ترويج السلعة بخلاف قوله ليس بآبق فهو تخصيص هذا العيب بالذكر يدل على انه مراده
نفي هذا العيب عنه ولئن تمكنت جهالة في وصف المعقود عليه بهذا الشرط فهي جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تؤثر في العقد
كجهالة مقدار العيب المسمى وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسألة بينه
وبين ابي حنيفة رحمه الله في مجلس الدوانيقي فقال ابو حنيفة رحمه الله ارأيت لو باع جارية في موضع المأتى منها عيب اكان يجب على البائع
ان يريه المشتري وكذلك الموضع منه ارأيت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا برأسه شجة موضحة اكان يلزمها ان يرى ذلك المشتري فما زال
حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا يدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد
فان حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد وزفر والحسن رحمهم الله لا يدخل البراءة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان ذلك مجهول لا يدرى
ايحدث ام لا واي مقدار يحدث ولو صرح بالبراءة من العيب الذي يحدث قبل القبض فسد العقد به ولو دخل في هذا الشرط لفسد العقد
به ايضا وابو يوسف رحمه الله يقول العيب الحادث قبل القبض يجعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد فكذلك يجعل كالموجود
عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب وهذا لان مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر
على تسليمه وهذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض والرواية عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا نص على البراءة عن العيب الحادث وقيل
ذلك يصح عنده باعتبار انه يلتزم السبب وهو العقد فيقام مقام العيب الموجب للرد في صحة الاسقاط • ولئن سلمنا فنقول هنا ظاهر لفظه يتناول
العيوب الموجودة ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض لان ذلك يرجع الى تقرير مقصودهما وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا بذلك
التصرف كالشرب في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية فلو كان شرط البراءة من كل عيب به فهذا تقييد بالعيب الموجود فلا يتناول الحادث
بالاتفاق • وان اختلفا في عيب فقال المشتري حدث بعد العقد وقال البائع بل كان موجودا عند العقد فان كان شرط البراءة من كل عيب به
فالقول قول المشتري وان كان شرط البراءة من كل عيب ففي قول محمد رحمه الله القول في ذلك قول البائع وعند
زفر رحمه الله القول قول المشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله كما في الفصل الاول ومحمد رحمه الله يقول قد ظهر المسقط
مطلقا فالمشتري اذا ادعى خروج بعضه من ذلك المطلق لا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كما لو ابرأه عن كل حق له عليه ثم اختلفا في دين انه كان موجودا
وقت الابراء او حدث بعده فانه يجعل القول قول من يدعي دخوله في البراءة لهذا المعنى بخلاف ما اذا شرط البراءة من كل عيب به لان المسقط
هنا ما ظهر الا عند الوصف فاذا انكر المشتري في عيب عينه انه داخل في ذلك الايجاب المقيد وجب المصير الى قوله كما في البراءة المقيدة بمكان
او زمان • قال واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في خادم ثم اشتراها احدهما بغير براءة فوجد بها عيبا كان له ان يردها
لان البراءة من كل عيب لا تقتضي الاقرار بوجود كل عيب فيها فلا يكون ذلك منه اقرارا بعيب فيها بعد تلك الشهادة • وكذلك لو شهد على البراءة
من الاباق ثم اشتراها احدهما فوجدها آبقة فله ان يردها لان الاباق مذكور في البراءة مطلقا غير مضاف اليها فلا يكون ذلك اقرارا منه
ولا من المشتري بوجود ذلك فيها بمنزلة البراءة من كل عيب ولو شهدا بتبرئه من اباقها ثم اشتراها احدهما فوجدها آبقة فليس له ان يردها
لان الاباق هنا مضاف اليها بحرف الكناية وتخصيصه من بين سائر العيوب بالاضافة اليها يكون اقرارا بوجوده فيها فاقدامه على
شرائها وهو عالم بعيبها فلا يكون له ان يردها بالعيب • قال واذا اشترى جارية ولم يتبرأ البائع من عيوبها فوطئها المشتري ثم وجد بها
عيبا فليس له ان يردها بالعيب عندنا بكرا كانت او ثيبا حين اشتراها وقال ابن ابي ليلى ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت
ثيبا فله ان يردها بالعيب ولا يغرم للوطء شيئا وقال مالك يردها بكرا كانت او ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا • وجه قول الشافعي رحمه الله انه قادر على ردها كما قبضها فله ان يردها كما قبل الوطء وهذا لان الوطء في
الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وانما استوفى منها مجرد منفعة فهو كما لو استخدمها ثم اطلع على عيب بها بل اولى فان
الاستخدام يتعبها والوطء يسرها بخلاف ما اذا كانت بكرا فالوطء هناك يفوت جزءا منها فان صفة البكارة في الجارية بمنزلة جزء عين هو مال
متقوم ولهذا استحق بالبيع شرطا • والدليل على الفرق ان المشتري بعد ما وطئ الثيب له ان يبيعها مرابحة من غير بيان • وفي البكر ليس له ان
يبيعها مرابحة بعد الوطء من غير بيان • وكذلك لو كانت ذات زوج فوطئها الزوج عند المشتري فان كانت بكرا ليس للمشتري ان يردها بعيب
النكاح بعد ذلك وان كانت ثيبا فله ذلك • وكذلك البائع اذا وطئ المبيعة قبل القبض فان كانت ثيبا لم يسقط شيء من الثمن ولا يتخير
المشتري به في قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كانت بكرا وبهذه الفصول يتبين ان الوطء في الثيب بمنزلة الاستخدام ولكنا نقول الوطء لا يحل
الا في الملك فالاجارات المحضة لا تحل الا في الملك ثم لا يمتنع بسبب الرد بالعيب • وحجتنا في ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما ليس له ان يردها بعد الوطء وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردها ويرد معها عقرها ان كانت بكرا ونصف عشر

فيها ان كانت ثيبا فعند الفقهاء ان الوطء لا يمنع المشتري ثم تمامها فمن قال يردها ولا يرد معها شيئا فقد خالف اقاويل الصحابة رضي الله عنهم
ولكن باجماعهم محجوج عليه ثم هم كانوا مجمعين على ان الوطء بمنزلة الجناية الا انه كان من مذهب عمر وزيد رضي الله عنهما ان المشتري اذا جنى
عليها ثم علم بعيب يردها ويرد معها الارش فكان الوطء اجابا نحو ذلك وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان لا يردها بعد الجناية فكذلك بعد الوطء
وبالاجماع بيننا وبين الشافعي ان الجناية تمنع الرد فكذلك الوطء وهو المعنى الفقهي في المسألة ان الوطء يسلك فيه مسلك الجناية فيمنع الرد
بمنزلة الجناية عليها بنفسها • والدليل على هذا الوصف اتفاق الصحابة رضي الله عنهم كما بينا والدليل عليه ان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
لان المستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا لا يملك بالعقد الا مؤبدا والدليل عليه ان استيفاءه في غير الملك
لا يخلو عن عقوبة او غرامة واستيفاء المنفعة ينفك عن ذلك وان المستوفى بالوطء مصون عن الابتذال حتى لا يجوز استيفاؤه بالبدل
بدون الملك والمصون من الادمي نفسه واجزاؤه لا منافعه فالمنفعة تبتذل من الادمي كما تبتذل من غيره فاذا ثبت انه في حكم جزء من العين
فاستيفاؤه كاستيفاء جزء منه بالجناية وذلك يمنعه من الرد بالعيب والدليل عليه انها اذا كانت بكرا يتقرر ما قلنا ان الرد بالعيب فسخ للعقد
من الاصل • ولهذا لو كان مرهونا كان للمرتهن ان يرجع فيه ولو كان ذميا كان للبائع ان يرده على بائعه ولو لم يتعذر ردها بالعيب لاجل الوطء
لكان اذا ردها ينفسخ العقد من الاصل فتبين ان وطأها كان في غير ملك والوطء لا يحل الا في الملك فللتحرز عن الوطء الحرام قلنا لا يردها
والوطء في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وبهذا فارق حكم بيع المرابحة لانه لا يتبين بالبيع مرابحة
ان وطئها اذا كان في غير الملك ولان ذلك في حكم جزء من العين بعينا ولكن هو جزء وهو ثمرة فلم يتمكن به نقصان في العين وذلك يمنع
بيع المرابحة عندنا فانه لو تناول لبن الشاة واتلفها بقدره كان له ان يبيعها مرابحة وهذا بخلاف وطء الزوج اياها عند المشتري لان ذلك
حصل بتسليط البائع وايجابه بالنكاح فيجعل كفعل البائع بنفسه بخلاف ما اذا كانت بكرا لانه بالنكاح يوجب الوطء للزوج لا صفة البكارة فيصير
اصل الوطء مضافا الى البائع ولكن زوال صفة البكارة لا يصير مضافا الى البائع فكانها ذهبت عند المشتري من غير صنع احد او بصنع انسان باجنبي
او جنايته وذلك يمنع المشتري من ردها • وكذلك وطء البائع قبل التسليم فيثبت الخيار للمشتري ويسقط شيء من الثمن اذا كانت بكرا باعتبار صفة
البكارة دون الوطء وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم جزء وهو ثمرة كما بينت وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار من الاشجار الا ان ذلك
متقوم فيقابله جزء من الثمن اذا صار مقصودا بتناول البائع وهذا الجزء ليس بمال متقوم • الا ترى انه يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يقابله
شيء من الثمن ثم المبيعة قبل التسليم في ضمان ملك البائع وفي حكم الوطء انما تعتبر مملوكة للمشتري بالقبض فان الوطء تصرف وذلك يتقرر ثبت
للمشتري بالقبض ولهذا لا تحرى بالحيضة التي توجد قبل القبض من استبراء المشتري فلهذا لم يوجب العقر على البائع اذا وطئها ولم يتقرر لابي حنيفة رحمه الله
في موضعه وهذا بخلاف الاستخدام فالمنفعة ليست في حكم جزء من العين • ولكنها اعراض تحدث شيئا فشيئا وهي تتبدل ويجوز استيفاؤها في
غير الملك واستيفاؤها لا يخلو عن عقوبة او غرامة فاكثر ما فيه انه تبين انه استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب عليه شيئا فلهذا لا يمنع الرد بعد
الاستخدام بخلاف الوطء اذا ثبت انه لا يملك ردها بالعيب فله ان يرجع بحصة العيب من الثمن لان الجزء الفائت صار مستحقا بالعقد للمشتري وقد
تعذر تسليمه اليه فرد حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن وطريق معرفة ذلك ان يقوم وبها العيب وتقوم ولا عيب
بها فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن الا ان يقول البائع ردها علي فانا ارضى
بذلك فحينئذ يردها لان المانع من الرد حقه وقد زال حين رضي به ولو لم يطأها ولكن حدث بها عيب عند المشتري ثم وجد بها عيبا لم يردها
عندنا • وقال ابن ابي ليلى يردها ويرد معها نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين • ولكنا نقول
حق الرد للمشتري انما ثبت ليدفع الضرر عن نفسه وانما يندفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر فيه بالبائع وهو ما تعيب عنده لو ردها
كان في ذلك الحاق الضرر بالبائع ولا يقال لا يدفع الحاق الضرر باحدهما فيرجح جانب المشتري في دفع الضرر عنه لان البائع دلس له العيب والمشتري
صار مغرورا من جهته وهذا لان الشرع ينظر لهما جميعا والضرر عن المشتري يندفع اذا اثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فلا يندفع
ذلك لعجزه عن الرد فيجعل التصرف بمباشرة البائع ولو رده بغير رضا البائع يتصرف بمباشرة المشتري وهو ردها عليه فكان مراعاة جانب
المولى اولى من هذا الوجه واذا لم يردها يرجع بنقصان العيب من الثمن كما بينا الا ان يرضى البائع ان يردها عليه لان المانع من الرد حق البائع
وقد رضي بالتزام هذا الضرر • قال فان باعها المشتري بعد ما رأى العيب بها وقد وطئها او تعيبت عنده لم يكن له ان يرجع على البائع
بنقصان عيبها لان البائع يقول انا اقبلها فانما تعذر الرد ببيع المشتري اياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنعه من الرجوع بحصة العيب
والاصل في جنس هذا ان في كل موضع يجوز ردها برضا البائع فاذا باعها المشتري لم يكن له ان يرجع بنقصان عيبها وفي كل موضع لم يكن له
ان يردها وان رضي البائع فبيعه اياها لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب لان تعذر الرد هنا بمعنى حكمي دون بيع المشتري اياها وفي
الاول انما تعذر الرد ببيع المشتري اياها فكانه حبسها عنده واراد الرجوع بنقصان العيب • وعلى هذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه
حتى رأى به العيب ثم باعه لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب لان بعد القطع يجوز رده اذا رضي به البائع وانما تعذر الرد ببيع المشتري اياه
ولو قطعه وخاطه ثم رأى به العيب فباعه كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الرد كان متعذرا قبل البيع وان رضي به البائع بصفة
الخياطة التي احدث المشتري فيها • وكذلك لو اشترى ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران ثم وجد به عيبا فباعه رجع بنقصان العيب
لان الرد كان متعذرا قبل البيع للزيادة فيه من ملك المشتري ولو صبغه اسود فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان السواد
عندهما زيادة وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان كالقطع فانما تعذر الرد ببيعه اياه فلا يرجع بنقصان العيب • وقد ذكرنا هذا

في كتاب الغصب • قال ولو وطئها غير المشتري بزنا لم يردها المشتري بالعيب لحدوث العيب بها عنده بالزنا فالزنا عيب في الجارية
ولكنه يرجع بنقصان العيب الا ان يقول البائع ردها علي وهذا بخلاف ما اذا جنى عليها اجنبي فالجناية توجب الارش والارش زيادة
منفصلة متولدة من العين حكما وذلك يمنع ردها بالعيب عندنا وان رضي البائع بذلك على ما ذكره • واذا الزنا لا يوجب الاحد ولا
الارش النكاح فان المشتري لو زوجها فوطئها الزوج او لم يطأها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها به لمكان المهر الذي وجب بالنكاح
للمشتري • وكذلك لو وطئت بشبهة واخذ المشتري العقر لم يردها بالعيب بعد ذلك وان رضي البائع به • ولكن يرجع بنقصان العيب
لان الرد قد تعذر فيدفع الضرر عن المشتري بان يرد حصة العيب من الثمن عليه وكل عيب وجده المشتري في السلعة فعرضها بعد ما رآه
على بيع او وطئها او قبلها او لمسها بشهوة او آجرها او رهنها او كاتبها فذلك رضا منه بالعيب وليس له ان يردها ولا يرجع بنقصان
عيبها لانه بعرضها على البيع لحاجته الى ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من المدفوع الى البائع ودليل الرضا كصريح الرضا واما الوطء
ودواعيه فلا يحل الا في الملك المتقرر فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها • ولو وجد ذلك قبل العلم بالعيب امتنع ردها بالعيب فبعد العلم
بالعيب لم يجعل هو راضيا بالعيب فيرجع بالنقصان وبعد العلم بالعيب يصير هو بالاقدام على هذا الفعل راضيا بالعيب فلا يرجع بالنقصان
واما الاجارة والرهن فلانه اوجب بهذا التصرف للغير فيه حقا لازما وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب والكتابة
توجب لها حقا لازما في نفسها وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب ودليل الرضا بما يسقط الخيار كصريح الرضا • قال
ولو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس رضا لانه يستخدمها لملكه فيها فالاقدام عليه دليل الرضا بتقرر ملكه وفي الاستحسان هذا لا يكون
رضا بالعيب لان الناس قد يتوسعون في الاستخدام فقد يستخدم الانسان ملك غيره بامره وبغير امره وانما يستخدمها للاختبار انتهاء هذا العيب
الى شيخ لخدمته ام لا فكان ذلك اختبارا لا اختيارا ولو كان ثوبا فلبسه فهو رضا منه لانه تصرف بحكم الملك ولا يفعل الانسان في ملك غيره
فيكون ذلك منه دليل الرضا بتقرر ملكه • وكذلك ان كانت دابة فركبها لغير حاجة استحسن اذا ركب الدابة ليعلفها او يسقيها او يردها انه لا يكون
هذا رضا منه لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا ينقاد له ما لم يركبها وكذلك في سقيها وعلفها والركوب لاجل ذلك لا يكون دليل الرضا
وانما دليل الرضا ان يركبها في حاجة نفسه او يسافر عليها • قال وان ولدت الجارية عند الرجل ووطئها ثم باعها وكتم ذلك فليس للمشتري
ان يردها لان هذا ليس بعيب لازم لان العيب بعد التجار عيب او يمكن نقصانا في المالية وصفة الثيوبة لا يعدها التجار عيبا في الجواري
عليها في الغالب حوالهن والبكارة صفة زائدة لا يستحق الا بالشرط والولادة كذلك فالنقصان المتمكن فيه بسببها يزول بمضي المدة
وبعد زواله لا اثر له في مالية العين فلا يعده التجار عيبا وفي كتاب المضاربة يقول الجارية اذا ولدت فهذا فيها عيب لازم ابدا فليس له
ان يردها اذا علم ذلك لانه يدخل عيبها بالولادة تكسر لا يرتفع ذلك ويظهر ذلك في تكسر بطنها ولا بأس ان يبيعها مرابحة بعد ما وطئها اذا لم يكن
الوطء نقصها لان المعتبر في بيع المرابحة عرف التجار وهم لا يعدون هذا من الجناية ولان المستوفى بالوطء ليس بمال وبيع المرابحة يلاقي ما يقابله
ما يستوفى ما ليس بمال منها اذا كان لا يوجب النقصان في ماليتها لا يعتبر في بيع المرابحة بخلاف ما اذا كانت بكرا فان الوطء في هذه الحالة
يمكن نقصانا في ماليتها والنقصان فيها اذا كان بفعل المشتري فذلك يمنعه من ان يبيعها مرابحة • قال واذا اشترى جارية فاعتقها
او دبرها او ولدت له ثم وجد بها عيبا فليس له ان يردها لبطلان ملكه فيها وخروجها من ان يكون محلا للنقل من ملك الى ملك • وفي القياس
ليس له ان يرجع بنقصان العيب لان تعذر الرد كان بفعل المشتري فهو كما لو قتلها وهذا لانه لما اكتسب سبب تعذر الرد جعل كانه
حابس لها حكما فكانها في يده يحبسها ويريد الرجوع بنقصان العيب • وفي الاستحسان يرجع بحصة عيبها لان ملكه تقرر فيها بما صنع
اما التدبير والاستيلاد فلا يزيل الملك ولكنها تخرج من ان تكون محلا للنقل من ملك الى ملك • واما العتق فهو منه للملك في الادمي لان العتق
العتق والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فيجعل بقاؤه كبقاء
اصل الملك ومع تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بصفة السلامة
كما لو تعيب في يده • ولو ماتت عنده يرجع بنقصان العيب لانه بالموت ينتهي مدة حياته والملك فيها باعتبارها فكذلك بانتهى
ينتهي الرق والملك والمالية فيها باعتباره واما اذا قتلها فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بنقصان العيب لان القتل يرد على المحل
فكانها ماتت حتف انفها وفي ظاهر الرواية قال لا يرجع بعد القتل بنقصان العيب لان القتل فعل مضمون لو باشره في ملك الغير كان موجبا للضمان
عليه وانما استفاد البراءة عن الضمان لملكه فيها وذلك في معنى عوض سلم له فكانه باعها بخلاف العتق فانه ليس بفعل موجب للضمان على المعتق
في ملك الغير على الاطلاق لان المعتق في ملك الغير لا ينفذ من احد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقا حتى اذا كان معسرا لم يضمن
شيئا فهو لم يستفد عوضا من ملكه حقيقة وحكما • وكذلك اذا ماتت لانه لم يوجد منه فعل مضمون فجعل كانه اذا باعها ثم علم بالعيب فانه لم
يرجع بنقصان العيب لانه لو خاصم انما يخاصم في عيب ملك الغير ولانه نال العوض حيث باعها بصفة السلامة ولان البيع والتسليم فعل مضمون
في ملك الغير فهو بمنزلة القتل والهبة والصدقة في هذا كالبيع لانه اوجب الملك فيها باختياره فيكون ناقلا ملكا قد استفاده من
جهة البائع فكان كالبيع ثم هذا فعل مضمون في الغير فانما استفاد البراءة عن الضمان باعتبار ملكه فيه • قال ولو باع منها بعضها لم يكن له ان يرد
ما بقي عنده • وقال ابن ابي ليلى له ذلك الا ان يشاء البائع ان يرد عليه نقصان العيب لانه تمكن من رد ما بقي عنده بعيب الشركة ولو تعيب
في يده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب الا ان يشاء البائع ان يقبلها معيبا فهذا مثله • ولكنا نقول يجب رد الباقي على الوجه الذي
قبض لانه قبض بغير عيب وانما حدث عيب الشركة عنده وذلك يمنعه من الرد وبسبب هذا كان بيع النصف وبخلاف تعذر الرد ببيع

فليس له ان يرجع بشيء من نقصان العيب كما لو باع الكل وعند زفر رحمه الله له ان يرجع بنقصان العيب في النصف الذي لم يبع اعتبارا للبعض
بالكل اذا لم يبع ولو كان كاتبها فالكتابة نظير البيع من حيث انه يوجب لها حقا بعوض فيستوجب المولى عليها فلا يرجع بنقصان العيب
بعد ذلك * وكذلك لو اعتقها بمال فيما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما لانه ازال ملكه عنها بعوض فهو كما لو باعها وفي رواية اخرى
يرجع بنقصان العيب لان العتق منهي للرق سواء كان بعوض او بغير عوض * الا ترى انه يثبت به الولاء في الوجهين جميعا ولو قتلها اجنبي
لم يرجع بنقصان العيب على البائع لانه اخذ العوض من القاتل فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له بالبيع * وكذلك لو كان ثوبا فاحرقه
اجنبي او طعاما فاكله لانه قد سلم للمشتري العوض من جهته * وكذلك ان كان هو الذي احرقه لانه قد استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه
* قال ولو لبس الثوب حتى تخرق او اكل الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع
بنقصان العيب من الثمن استحسانا لانه صنع بالمبيع ما يشترى لاجله ويعتاد فعله به فلا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب كما لو اعتق
العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاحراق والقتل وهذا لان اللبس والاكل
موجب للضمان عليه في ملك الغير وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له وكما ان الاكل واللبس مقصود بالشراء
فالبيع مقصود بالشراء ثم لا يعتبر ذلك المعنى في اثبات حق الرجوع له بنقصان العيب بسلامة العوض له فكذلك الاكل وان اكل بعض الطعام
ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو باع البعض لان الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان فيما اذا اكل البعض في احدى الروايتين يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء واحد
فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى * وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لان
هذا مما لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وبعد بيع البعض عندهما روايتان ايضا في
احدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله لان الطعام في حكم شيء واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل * وفي الرواية الاخرى
يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل * قال واذا طحن الحنطة او لت السويق
ثم علم بعيب به كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الملك المستفاد له بالشراء باق وانما تعذر الرد لمكان الزيادة التي هي غير متولدة
من العين بمنزلة الثوب اذا قطعه او خاطه او صبغه فله ان يرجع بنقصان العيب * قال واذا اشترى خفين او نعلين او مصراعي
باب فوجد في احدهما عيبا فله ان يردهما جميعا لانهما في الصورة شيئان وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد فانه لا يتاتى الانتفاع
المقصود باحدهما دون الآخر والمعتبر هو المعنى في الشيء الواحد وجود العيب ببعضه يمكنه من رد الكل لانه لو رد المعيب خاصة لعاد الى
البائع بعيب حادث لان التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب في كل واحد منهما فان كان قد باع الذي ليس به عيب لم يكن له
ان يرد ما بقي ولا يرجع بشيء كما في الشيء الواحد حقيقة اذا باع بعضه فاما اذا اشترى عبدين او ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا
رد المعيب خاصة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله ان يردهما جميعا وليس له ان يرد احدهما لان الصفقة واحدة وفيه تمييز الجيد من الردي
عادة مذمومة ولو رد المعيب تضرر البائع بذلك فليس له ذلك الا ان يردهما جميعا كما في الفصل الاول * الا ترى انه في الرد بخيار الشرط والرؤية
ليس له ان يفرق بينهما * وكذلك في الرد بالعيب قبل القبض فكذلك بعد القبض ولكنا نقول الصفقة قد تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة
ثم علة الرد العيب وذلك وجد في احدهما والحكم انما يثبت بحسب العلة * الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير في الآخر فكذلك اذا وجد
العيب في احدهما بخلاف النعلين فهناك لو استحق احدهما كان له ان يرد الآخر لاتصال احدهما بالآخر * وكذلك خيار العيب قبل القبض لان الصفقة
لا تتم قبل القبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز ثم ان تضرر البائع هنا من الوجه الذي ذكره من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري وفي بيع
ضرورة ثبوت الخيار له في احدهما بثبوته في الآخر كما لو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه في احدهما بعينه * قال واذا
عبدا ثم باعه فرد عليه بغير قضاء قاض فليس له ان يرده على بائعه بالعيب لان هذا بمنزلة الاقالة فانه حصل بتراضيهما والاقالة في حق البائع
الاول بمنزلة بيع مبتدأ ثم يعود اليه الملك المستفاد من جهة البائع الاول في حقه فلهذا لا يخاصمه في عيبه * قال ولو قبله بقضاء القاضي ببينة
قامت عليه او باباء اليمين او باقرار عند القاضي انه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له ان يرده على الاول ان كان لم يحدث العيب بينه
والا استحلفه لان الرد عليه بقضاء القاضي فسخ لان للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب دون ابتداء البيع فيعود اليه الملك المستفاد من جهة البائع
فهو على خصومته في العيب بمنزلة ما لو وهبه ثم رجع في الهبة الا ان في الرجوع في الهبة القضاء وغير القضاء سواء وكذلك الرد بالعيب
وقد قررنا هذا الفرق في كتاب الهبة * ولو اشترى جارية ولها زوج او عبدا وله امراة فله ان يردها بالعيب لان النكاح بعد ذلك عيب
في الغلام والجارية جميعا لان المقصود بملك الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل اذا ظهر انها منكوحة الغير وفي العبد بسبب النكاح
يلزمه نفقة امراته وكذلك ينتقص من ماليته فلهذا كان النكاح عيبا فيهما جميعا * واذا اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها
لم يكن له ان يردها بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعي رحمه الله يردها بالعيب ويجب التمر * والاصل ان الزيادة نوعان
متصلة ومنفصلة والمتصل والمنفصل نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصبغ في الثوب والسمن والعسل في السويق وهي تمنع الرد
بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشتري في مالية الزيادة والزيادة المتصلة التي هي متولدة من الاصل كالسمن والجمال والبياض وثبات
السن لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه لا معتبر بها في عقود المعاوضات * الا ترى انها اذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم انقسام الثمن
بسببها * وقيل هو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب وعند محمد لا يمنع وفيه مسئلة التي لها وقد تقدم

بيانها

بيانها واما الزيادة المنفصلة فهي نوعان غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة فلا يمنع الرد بالعيب ولكن الزيادة تسلم للمشتري به ورد
الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخراج بالضمان ثم الكسب والغلة بدل المنفعة وسلامة المنفعة للمشتري لا تمنع رد الاصل
بجميع الثمن فكذلك سلامة بدل المنفعة واما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الاصل كاللبن والثمار والولد والعقر اذا وطئت الجارية
بالشبهة والارش الواجب بجناية عليها بعد ما قبضها المشتري فهي تمنع رد الاصل بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ولكن يرد الاصل بجميع
الثمن والزيادة تسلم للمشتري لان هذه زيادة تملكت بسبب ملك الاصل فلا تمنع رد الاصل بالعيب كالكسب والغلة وتاثيره انه لا يقابل هذه
الزيادة شيء من الثمن لانها لم تكن موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الاصل * الا ترى ان هذه الزيادة اذا هلكت
من غير صنع احد كان له ان يرد الاصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك اذا كانت قائمة في يد المشتري او استهلكها المشتري او غيره وهذا يتبين ان
هذه الزيادة ليست بتبعية لتقابلها شيء من الثمن كما نقول في الزيادة الحادثة قبل القبض اذا قبضها المشتري مع الاصل * والدليل عليه انه لا يرد
هذه الزيادة بعيب ان وجد بها ولو صارت تبعية لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز فسخ سبب الملك في الاصل مع بقاء الزيادة سالمة للمتملك
كالموهوبة اذا ازدادت زيادة منفصلة ثم رجع الواهب فيها بقيت الزيادة سالمة للموهوب له وتحقيق ذلك انه ملك المشتري في هذه الزيادة
ملك مبيع فلو رد الاصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له مجانا بلا ثمن وذلك ربا * وبيان هذا انه لا يتملك الزيادة سوى ما تولد من الاصل انما يسري
اليها الملك الثابت في الاصل وملكه في الاصل ملك مبيع لان هذا الملك ثبت له بالشراء وما ثبت فهو باق من غير دليل يبقى حتى يقوم الدليل المزيل
والدليل عليه ان باعتبار قيام ذلك الملك يملك التصرف في العقد بالاقالة واذا ثبت ان ملكه في الاصل ملك مبيع فذلك الملك يسري
الى الزيادة لان المتولد من عين الشيء يكون بصفته * الا ترى ان ولد المكاتبة وولد ام الولد من غير السيد يكون الملك فيه بصفة الملك في الاصل
وبه فارق الكسب والغلة لانه ملكه بسبب مبتدأ وما سرى اليه ملك الاصل * الا ترى ان كسب المكاتب لا يثبت فيه حكم الكتابة فاذا ثبت ان هذه الزيادة
في حكم المبيع فلو ليس يقابلها شيء من الثمن لانه تابع محض والثمن بمقابلة الاصل دون التبع كاطراف المبيع لا يقابلها شيء من الثمن الا ان يصير مقصودا
بالتناول * وكذلك الزيادة ان حدثت قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الاصل صارت مقصودة بالتناول فيقابلها جزء من الثمن ومن
ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة فيها فاذا وجد بها عيبا كان له ان يردها بذلك وقبل القبض لما كان لا يقابلها شيء من الثمن لا يرد بها مقصودا
ولكن يرد بها مع الاصل تبعا واما الزيادة الحادثة بعد القبض فلم تصر مقصودة بالتناول ولا بالقبض بحكم العقد فلا يقابلها ثمن فلهذا لا يكون له ان يردها
ولا يرد الاصل دونها بجميع الثمن لانها تبقى حينئذ سالمة للمشتري بغير عوض والربا ليس الا هذا ولهذا لا يملك ردها وان رضي البائع لان تعذر الرد
لحق الشرع ولهذا يرجع بالنقصان وان باعها بعد العلم بالعيب لان الرد ممتنع لمكان الزيادة سواء رضي البائع بذلك او لم يرض ولا يقال قبل رد الاصل
الزيادة تسلم للمشتري مجانا بلا ثمن فكذلك بعد رد الاصل لان قبل رد الاصل الزيادة مبيع فيكون الزيادة بمقابلة الاصل حين عند الثمن بمقابلة
البيع فاذا انفسخ الاصل بالعيب فقد انفسخ العقد فيه فالزيادة بعد ذلك لا يكون بيعا فالاصل واذا صارت مقصودة ولا يقابلها ثمن كانت
ربا * ولهذا يرد الاصل بالعيب بعد هلاك الزيادة لان المانع زيادة كانت تبقى للمشتري مجانا بلا ثمن وقد انعدم ذلك اذا هلكت من غير
صنع احد وان استهلكها اجنبي غرم بدلها فسلامة البدل للمشتري كسلامة الاصل وان كان المشتري هو الذي استهلكها فلانه حابس لها باستهلاكه
او لانه استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيها وذلك بمنزلة عوض سلم له فيمتنع ذلك من رده بالعيب بخلاف الموهوبة لان بعد الرجوع في الاصل
هناك الزيادة تبقى موهوبة له بغير عوض * والاصل كان سالما له موهوبا بغير عوض ولم يكن ذلك ربا فكذلك الزيادة وهذا لان حكم الربا انما يثبت
في المعاوضات دون التبرعات * قال ولو اشترى عبدا فوجده مخنثا او سارقا او كافرا له ان يرده والاصل ان مطلق العقد يقتضي سلامة
المعقود عليه عن العيب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من العداء بن خالد عبدا وكتب في عهدته هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن
خالد بن هوذة عبدا لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم فلهذا المعنى قلنا ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب * وتفسير الداء رواه
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله المرض في الجوف والكبد فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون في الجوف والكبد والرئة * وفيما روي عن
ابي يوسف قال الداء المرض والغائلة ما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون ثم المرجع في معرفة العيوب
الى عرف التجار وفي كل شيء انما يرجع الى اهل تلك الصنعة فما يعدونه عيبا فهو عيب يرد به او ما ينقص المالية فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح
وذلك بالمالية فما ينقص المالية فهو يمكن خللا في المقصود وذلك عيب يرد به واذا وجد العبد مخنثا فهذا مما يعده التجار عيبا فيمكن نقصانا
في ماليته وفيه اخلال بالمقصود وهو الاستخدام والاستعمال في الاعمال التي قد تلحق * وكذلك ان وجده سارقا فان ذلك يخل بالمقصود لانه لا يمكنه استخدامه
او لا يامنه على ماله ويحتاج الى حفظ ماله عنه آناء الليل والنهار وان سرق مال الغير يقطع بسببه * وكذلك ان وجده كافرا كان له ان
يرده لان الكافر عيب يبلغ درجته درجة الكفر وهذا لانه ربما يحتاج الى استخدامه في الامور الدينية * ولو اشتراه بشرط انه كافر فوجده مسلما
لم يكن له ان يرده عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ان يرده لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فربما قصد ان يستخدمه في الخدمات
من الامور والتحرز من نقصان المستخدم المسلم في شرفه فاذا فات عليه مقصوده تمكن من رده واصحابنا رحمهم الله قالوا الكفر عيب فذكره في العقد
لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبري من العيب كما في الشراء على انه معيب فاذا هو سليم وهذا وجده ازيد مما شرط وثبوت حق الرد لدفع الضرر
عن نفسه فاذا وجده ازيد مما شرط فلا حاجة الى دفع الضرر عن نفسه باثبات حق الرد له * قال فان وجدها زانية لم يكن له ان يرده
بالعيب عندنا * وقال الشافعي رحمه الله له ان يرده لان عيب الزنا كعيب السرقة او فوقه * الا ترى ان في الجارية كل واحد منهما عيب فكذلك
في الغلام ولكنا نقول الشراء في الغلام يحل في وجوده الخلل في الذي يلبس الا قبح الزنا فان قبح الزنا معدوم في حقه فان فعل الزنا لا يحتاج

للعبد الاجمال ولا مال له بخلاف الجارية فان المقصود من العبد الاستخدام في امور خارج البيت وزناه لا يخل بمقصود المولى والمقصود في الجارية
المقصود بها الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود فانها تعرض عليه فراشه وقيل في الغلام اذا صار ذلك عادة له بحيث لا يصبر عنه فله
ان يرده لانه يتمكن الخلل في مقصوده فكلما يوجهه في حاجة ذهب في متابعة هواه فهو كالسرقة فانها تخل بالاستخدام من الوجه الذي
قلنا • وكذلك ان وجد العبد ولد الزنا لم يكن له ان يرده لان هذا لا يخل بمقصوده من الاستخدام ولان اكثر المماليك بهذه الصفة لا يعرف
انسابهم فاما الجارية اذا كانت ولد الزنا فله ان يردها لان ذلك يخل بمقصوده منها وهو الاستيلاد فان ولده يعير بامه اذا كانت
ولد الزنا وعلى هذا الغلام اذا لم يكن مختونا والجارية اذا لم تكن مخفوضة فمن الحبشة في دار الحرب هذا لا يكون عيبا لانا نعلم انهم لا يفعلون
ذلك وفي المولد لا يكون عيبا في الصغير ايضا ويكون عيبا بعد البلوغ لان المولود في دار الاسلام لا يترك كذلك حتى يبلغ والتجار يعدون
ذلك عيبا في المولد • قال والثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقص فليس بعيب لانه لا يخل بالمقصود فيعتبر نقصان المالية
بسببه • والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخد وقد يشينه اذا كان على راس الارنبة وذلك
ينقص من المالية فلهذا يعتبر فيه ان ينقص من الثمن • قال والشيب في الشعر عيب لان التجار يعدونه عيبا • وكذلك الشمط فان
الشمط في اوانه من الهرم والهرم عيب وفي غير اوانه من داء في البطن والداء عيب ثم اللون المستوي للشعر السواد فما سوى ذلك اذا كان
ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا يثبت به حق الرد • قال والبخر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من داء وهو نتن الفم
وذا يخل بما هو المقصود من الجارية وهو الاستفراش ولا يخل بما هو المقصود من الغلام لانه يستخدمه بالبعد من نفسه الا ان يكون من داء فالداء
نفسه عيب • قال والدفر كذلك وهو نتن الابط وهو يخل بالمقصود من الجارية دون الغلام الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله فهذا
يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن • قال والبجر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمي بعض الناس ابجر وهو يكون لداء في البدن ويعده
التجار عيبا • والادر عيب وهو عظم الخصيتين وانما يكون ذلك لداء في البدن وفي بعض النسخ الادن عيب وهو الذي يسيل الماء من منخره
ومنه قول القائل • ونحن الذين على مناخرهم يوم الهياج كما رنا تمل • وذلك يستقذر منه ولا يكون الا لداء في الدماغ والعسر
عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل بيمينه الا ان يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل باليدين وقد كان عمر رضي الله عنه
بهذه الصفة فحينئذ يكون زيادة وليس بعيب • قال والعشى عيب وهو ضعف في البصر حتى لا يبصر عند شدة الظلمة او شدة الضوء
يسمى الاعشى والعمش عيب وهو بوسة وتبيح في الاشفار منه اصل العين • والسن السوداء عيب لانه لا ينتفع به وهو يشين صاحبه
والسواد في السن دليل موت السن عند من يقول في السن حياة • وكذلك السن الساقطة عيب ضرسا كان او غيره لانه ينقص من الثمن
ويعده التجار عيبا • ثم سقوط السن فيما لا يبدو منها كالطواحين ينقص من المنفعة وفيما يبدو منها كالثنايا ينقص من الجمال كالثنايا ينقص
من الجمال وهذا واجب الارش اذا قلع من الغير وافسد المنبت • قال والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن لانه ينقص من الجمال والسواد في الظفر
دليل موته كما في السن وانما يشترط هذه الزيادة لان ذلك قد لا ينقص من الثمن فيمن هو اسود اللون كالحبشي وانما ينقص فيمن هو ابيض اللون
كالاتراك واذا كان بحيث لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد به • والاباق مرة واحدة عيب من الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس ذلك
بعيب الا ان يابق بعد الكبر وهذا اذا كان بحيث يميز اما في الصغير جدا هذا لا يكون عيبا لانه يضل ولا يابق فالاباق يكون عن قصد منه وهو ان
من اهله ولكنه لا يهتدي الى بيت مولاه فيضل كالدابة فاما اذا كان مميزا فالاباق والقصد الى ذلك يتحقق منه وهو عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ زال
ذلك وان ابق بعد البلوغ مرة فهو عيب لازم ابدا والسرقة كذلك • قال والبول في الفراش كذلك في حق الصغير جدا لا يكون عيبا لان مثله
عادة • واما الجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم ابدا سواء وجد في حالة الصغر او بعد البلوغ • والفرق ان سبب الجنون واحد لا
يختلف بالصغر والكبر وهو آفة العقل فاذا وجد مرة فاثره يبقى فيه ما عاش وذلك يظهر في حماليق عينيه يعرفه اهل البصر فيه • واما سبب الاباق
والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر يخالف سبب هذه العيوب بعد البلوغ لان الاباق في الصغر سوء الادب وحب اللعب وسببه
بعد البلوغ التمرد وقلة المبالاة بالمولى • وكذلك السرقة سببها قبل البلوغ قلة التامل في عواقب الامور بسبب الصغر وبعد البلوغ سببها
التمرد ولهذا لا يجب بها القطع على الصبي ويجب على البالغ وسبب البول في الفراش قبل البلوغ استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ آفة
في الآلة الماسكة فاذا وجد في حالة الصغر فهو عيب ما دام صغيرا فاذا بلغ زال ذلك السبب فزال الحكم ايضا فاذا وجد بعد البلوغ فهو
عيب لازم ابدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من المالية • والاباق متوحش المالية فيها حكما فكان من افحش العيوب • قال والحبل
في بنات آدم عيب لانه ينقص المالية ويخل بالمقصود وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المالية • قال والقرن عيب وهو عظم في الفرج
يمنع الوصول اليها وفيه قضى شريح رحمه الله قال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب • والرتق عيب وهو لحم في الفرج يمنع وصول
الواطئ اليها • والعفل عيب وهو ان يكون الفرج منها شبه الكيس لا يتلذذ الواطئ بوطئها وهذا كله يخل بالمقصود • قال والبرص
عيب وهو معلوم يعده التجار عيبا فينقص من المالية • قال والجذام عيب وهو قرح تحت الجلد يوجد منه نتن بعد وربما تنقطع الاعضاء
وهو افحش العيوب • قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد • قال والفتق عيب وهو ريح في المثانة ربما يهيج بالمرء فيتغلل ولا
يكون ذلك الا لداء في البدن • قال والسلعة عيب وهو القروح التي تكون في العنق تسمى بالفارسية خوك وذلك لا يكون الا لداء
في بدنه وربما يتلف بسببه وكل شيء ينقص الثمن في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح فما ينقص من الثمن
يكون خللا في المقصود • قال والكي عيب لانه انما يفعل ذلك لداء في البدن الا ان يكون سمة في بعض الدواب فان كان من ذلك سمة

لايعده

لا يعده التجار عيبا لا يرد به • قال والفدع عيب وهو في الكف زيغ في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك زيغ بينه وبين عظم الساق
وفي الوحشي هو التواء الرسغ عن عرضه الوحشي وهو الجانب الايمن • قال والفحج عيب وهو في الفرس تباعد ما بين الكعبين والافحج من
الآدمي الذي يتدانى صدور قدميه وتتباعد عقباه وينفحج ساقاه • والرخس عيب وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس • قال والصكك
عيب وهو ان يصطك ركبتاه • قال ابو عمرو وابو عبيد رحمهما الله الصكك في الرجلين وفي الكبش • قال والحنف عيب وهو اقبال كل واحد
من الابهامين الى صاحبه وذلك ينقص من قوة المشي وقال ابن الاعرابي رحمه الله الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه • قال والقسف عيب
وهو التواء في اصل العنق • قال والشدق عيب وهو توسع مفرط في الفم وفيه الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشدق في
الكلام وهذا مما يعده التجار عيبا • ثم العيوب التي يطلع المشتري بها انواع اربعة نوع منها يكون ظاهرا في موضع يراه القاضي وغيره فلا
يسمع الخصومة في ذلك ما لم يره العيب لان قيام العيب عند الخصومة شرط لتوجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالرؤية ثم اذا رآه القاضي
فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في تلك المدة فقد علم القاضي وجوده عند البائع فيقضي بالرد الا ان
يدعي البائع ان المشتري علم به عند العقد ورضي به فحينئذ يحلف المشتري على ذلك ثم يرده وان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة
فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده لان الحوادث انما تحال بحدوثها على اقرب الاوقات ومن ادعى تاريخا سابقا فعليه ان
يثبته بالبينة فان اقام المشتري البينة على ان العيب كان عند البائع قضى بالرد وان لم يكن له بينة يحلف البائع البتة بالله لقد
باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما ذكر التسليم لجواز ان يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم الا انهم قالوا النظر للمشتري ينعدم اذا استحلفه
بهذه الصفة فان العيب لو كان حادثا بعد العقد قبل التسليم كان للمشتري حق الرد والبائع بار في يمينه فان العيب لم يكن موجودا عند العقد
فالاحوط ان يحلف بالله لقد سلمته بحكم هذا العقد اليه وما به هذا العيب • قال الشيخ الامام رحمه الله عندنا الاول اصح لان البائع ينفي العيب
عند البيع وعند التسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا في الحين جميعا وانما يحلف على البتات لان الاستحلاف على فعل
نفسه وهو التسليم كما لو التزمه بالعقد فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف انقطعت المنازعة بينهما • ونوع من ذلك عيب لا يوقف
الا الاطباء فعلى القاضي ان يريه عدلين مسلمين من الاطباء لان علم ذلك عندهم وانما يرجع في معرفة كل شيء الى من له بصر في ذلك الباب كما
في معرفة القيمة والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولا بد من العدد في ذلك لانه قول ملزم كالشهادة فاذا قالا
العيب موجود فيه وهو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولهما وان قالا انه يحدث حينئذ يحلف البائع كما بينا في الفصل الاول
الا ان يقيم المشتري البينة على اقرار البائع ان العيب كان عنده • ونوع منه لا يوقف عليه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضي
يريها النساء لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النساء فيما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال والمرأة الواحدة تكفي لذلك بعد ان يكون حرة
مسلمة والاثنتان احوط • ثم المسألة معروفة بيانها في الطلاق والشهادات فان اخبرت بوجود العيب توجهت الخصومة لظهور
السبب في الحال بقولها ولكن لا يثبت الرد بقول النساء وان كان ذلك مما لا يحدث في مثل تلك المدة لان هذه الزيادة لا يمكن الوقوف عليها الا من
جهة النساء ولا يتغير قول النساء فيها ولان شهادة النساء حجة ضعيفة فالفصل الحكم بها ما لم يتأيد بمؤيد وذلك نكول البائع فيستحلف حتى اذا نكل
نكول البائع الى شهادة النساء فيفسخ البيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بالرد بقول النساء لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال
فيما يطلعون عليه وذلك في العنين اذا ثبتت البكارة بقول النساء بعد مضي السنة فانه يفرق بينهما • وقد بينا الفرق بين الفصلين في كتاب النكاح
وعن محمد رحمه الله قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء وان كان بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى نقل الضمان الى البائع و
شهادة النساء في ذلك ليس بحجة تامة • ونوع من ذلك ما هو حكمي كالاباق والسرقة والبول في الفراش فان القاضي لا يسمع خصومة المشتري
في ذلك ما لم يقم البينة على وجود ذلك العيب عنده لان قيام العيب في الحال شرط لتوجه الخصومة ولا طريق الى معرفة ذلك الا بالبينة فان
طلب المشتري يمين البائع على وجود ذلك العيب عنده فقد ذكر في الجامع ان على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف البائع بالله ما يعلم انه ابق
عند المشتري او سرق او بال في الفراش وقد بينا هذا الفصل فيما املينا من شرح الجامع الكبير • وان ثبت وجود العيب عند المشتري فان كان اشتراه
وقبضه وهو صغير وخاصمه بعد البلوغ لم تسمع الخصومة في ذلك لان العيب الذي كان عند البائع قد زال وهذا عيب حادث عند المشتري
• قال وان كانت الخصومة في الصغر او كان الشراء بعد البلوغ فالآن تسمع خصومة المشتري ويحتاج الى اقامة البينة على انه كان ابق عنده
بعد ما بلغ قبل شرائه فان لم يكن له بينة يستحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
وهذا استحلاف على البتات لانه على التسليم الذي التزمه واليمين الاولى على العلم لانها على فعل الغير • وفي ظاهر الرواية الجنون كذلك الا ان
في الجنون يستحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط لما بينا ان الجنون اذا وجد مرة في الصغر والكبر فهو عيب لازم ابدا وبعض المتاخرين
من مشايخنا رحمهم الله قالوا في الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة لان اثر ذلك الذي كان قائما فيه على ما بينا فالجنون بعد
الافاقة يعقب اثرا يظهر ذلك في حماليق عينيه وذلك يكفي لتوجه الخصومة بخلاف الاباق والسرقة والبول في الفراش فانه ليس لما قد كان اثر
في البدن فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة • قال وان طلب البائع يمين المشتري ما رضي بالعيب منذ علم به ولا عرضه على البيع حلفه عند ذلك
لانه ادعى عليه لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه رجاء نكوله • قال والعزل عيب وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين وذلك يكون عادة لا لخلقه
ولا يفعل ذلك الا لداء وربما يحول الذنب من جانب الى جانب حتى يبلغ وركه بالروث وذلك يستقذر ويعد عيبا يرد به • قال والوشي
عيب وهو شيء يشخص في وظيفه حتى يكون له حجم يتسلسل صلابة العظم الى الوظيف مستدقا بالساق • قال والحرد عيب وهو كل حدث في عرقوب

من فزع او انتفاخ غضب • قال والزوائد عيب وهو قراف غضب يتوق عند المجابة وينقطع عندها ويلتحق بها • قال والحرن عيب
وسهم يتقول الخرز وهو شبق سقوط في العين والاظهر هو الحرن فانه ذكر في جملة عيوب الفرس وهو ان لا ينقاد الراكب عند العطف والجماح وهو
نوع من الجمح والجمح عيب لا يحتمل المقصود وجمح الرأس عيب وهو ان يكون به جبلة تمنع رأسه من العذار وان شد عليه وهو مما يعد عيبا وربما كان
بسبب قسوة ما قال • وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص الثمن وهو ان يبل الدابة المخلاة على وجه ببل المخلاة به اذا جعل على رأسه وفيه علفه وقيل ان
يأخذ المخلاة بشفته فيرمي بها وهذا نوع من الجمح ايضا عيب اذا كان ينقص الثمن • والمرقوع عيب والقهقعة دائرة في عرض زوره يعد عيبا
ويتشام به ومنه يقال ابن الخيل المقرع • والانشا عيب وهو انتفاخ العصب عند الاتعاب والعصب التي تنتشر الى يديه وتحرك الشظا
والكوب عيب وهو ورم في الانف وربما يسيل منه شيء نتن قال محمد رحمه الله اذا كان ذلك بسبب لا فعاجه في حكم الطهارة كصحيح السائل
والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان وربما كان سببه الاشتر وهو يمكن ضعفا في البصر والحول عيب فانه يمكن ضعفا في البصر حتى يرى
الاحول الشيء شيئين • والحوص والقبل وهو نوع من الحول الا انه اذا كان يميل انسان العين الى الجانب المقدم يسمى قبلا • واذا كان من الجانب المؤخر
فهو حوص • والظفر عيب وهو بياض يبدو في انسان العين يسمى الفارسية ناخنة وذلك يمكن ضعفا في البصر وربما يمنع البصر اصلا • والشعر
في جوف العين يمكن ضعفا في البصر وفي شعر العين يكون لداء في البدن • وكذلك الماء في العين عيب لانه يضعف البصر وربح السبل عيب فانه
يضعف البصر وربما يذهب به • والسعال القديم عيب اذا كان من داء فاما القدر المعتاد منه لا يعد عيبا واذا كان عن داء في البدن
والدافر عيب • والاستحاضة عيب لان الاستحاضة لداء في البدن ثم سيلان الدم اذا كان مستداما فربما يغشيها ويقتلها فهو عيب
والذي من ارتفع حيضها زمانا فهو عيب لان ذلك لا يكون الا من داء في البدن ومنه يكون مراد المرض للمرأة فان الرطوبة اذا كانت تسيل منها
في وقتها تكون صحة البدن واذا لم يسل صفر لونها ولانها اذا كانت لا تحيض فانها لا تحبل ايضا فتوت انه يخل بما هو المقصود منها • واذا
اشترى عبدا عليه دين لم يعلم به ثم علم بذلك فله ان يرده لان قيام الدين عليه مما يعده التجار عيبا وكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو عيب
حكمي كعيب النكاح الا ان يقضي عنه البائع دينه او يبريه الغرماء منه فبذلك يزول العيب وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حق المشتري في الرد
اما اذا علم بالدين ثم اشتراه فليس له ان يرده عند محمد رحمه الله لانه استدل لانه بسائر العيوب وعند ابي يوسف له ان يرده كما اذا كان مستحق
وهو عالم به له ان يرده كذلك ها هنا • واذا اشترى جارية فوجدها محرمة فليس ذلك بعيب لانه لان يحلها عنده وقال زفر رحمه الله ليس له
ان يحلها ولكنه يردها بالعيب لانها دخلت في ملكه وهي بهذه الصفة فلا يكون له ان يحلها كما لو اشتراها وهي منكوحة لا يكون له ان يفسخ
النكاح ولكنه يردها بالعيب • ولكنا نقول المشتري فيها قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها ان كانت احرمت بغير اذنه فكذلك
بغير اذنه وان كانت احرمت باذنه فله ان يحللها وان كان من ذلك مكروها لما فيه من خلف الوعد فكذلك للمشتري ولا يكره ذلك للمشتري لانه لا خلف
الوعد لا يوجد منه بهذا وبه فارق النكاح فهناك لم يكن للبائع ان يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك للمشتري بعده لان لزوم النكاح لحق الزوج
وقد كان مقدما على حق المشتري فاما لزوم الاحرام لحق الشرع وحق الآدمي في المحل مقدم فلهذا كان للمشتري ان يحللها واذا تمكن من ازالة
العيب فليس له ان يردها به وان كانت في عدة من زوج فان كان الطلاق رجعيا فله ان يردها لان النكاح قائم والزوج بسبيله بالرجعة الا اذا
انقضت الرجعة قبل الخصومة فحينئذ لا يردها لزوال العيب وان كانت العدة من طلاق او موت فليس هذا بعيب لان هذا العيب لا تحصرا
مما لا يعده التجار عيبا فالعيب هو النكاح وقد انقطع وحرمته بهذا السبب نظير الحرمة بسبب الحيض فكما ان ذلك لا يكون عيبا فهذا مثله
واذا وجد بالجارية عيبا فاراد ان يردها فقال البائع ما هذه بجاريتي فالقول قوله مع يمينه لان العيب يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد به
المشتري من غير قضاء ولا رضا فالمشتري يدعي ثبوت حق الرد له في هذا الثمن والبائع منكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط
والرؤية وان اشتراها على انها بكر فقال وجدتها ثيبا لا يصدق على ذلك الا ببينة لان البكارة في النساء اصل والمشتري يدعي عارضا
ليثبت لنفسه حق الرد به فهو بمنزلة دعوى العيب فلا يصدق عليه الا ببينة • واذا اشترى جوزا او بيضا فوجده فاسدا كله وقد كسره
فله ان يرده ويأخذ الثمن كله • اما البيض فالفاسد منه ليس بمال متقوم اذ هو غير منتفع به ولا قيمة لقشره فتبين ان اصل البيع كان
باطلا • واما الجوز فالمقصود منه اللب دون القشر ولا قيمة لقشره في الموضع الذي يكثر فيه الحطب وفي الموضع الذي يعز فيه الحطب وان كان
لقشره قيمة لكن مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر ولا قيمة لقشره فاذا كان خاويا او منتن اللب لا يصلح للانتفاع به
فكان البيع باطلا • واما اذا كان قليل اللب او اسود اللب فهو بمنزلة العيب فاذا وجده كذلك بعد الكسر رجع بنقصان العيب من الثمن عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يرده • وكذلك البطيخ والقرع والفاكهة فان وجدها فاسدة كلها بعد الكسر فان كان لا يساوي شيئا رجع بجميع الثمن لانه
تبين بطلان البيع وان كان يصلح لاكل بعض الناس او يصلح لعلف الدواب يرجع بحصة العيب من الثمن عندنا • وقال الشافعي له ان يرده
لانه لا يتمكن من الرد الا بعد العلم بالعيب ولا طريق الى معرفة العيب الا بعد الكسر لا يعتبر ذلك مانعا حقه في الرد وهذا لان دفع الضرر عن المشتري
واجب بحسب الامكان والبائع هو الذي سلطه على الكسر فكانه فعل ذلك بنفسه ولكنا نقول الكسر عيب حادث بفعل المشتري وذلك يمنعه من الرد
كما لو تعيب المبيع بعيب آخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن المشتري فانما يمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع ثم مراعاة جانب البائع
اولى فان حق المشتري لا يبطل اصلا ولكن يرجع بنقصان من الثمن والضرر يلحق البائع في لا يمكن دفعه بعوض فلهذا يرجع بحصة العيب
اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض بهذه الصفة فالكلام في حصة ذلك كالكلام في الكل اذا وجده فاسدا الا ان في الجوز اذا كان الفاسد
منه مقدار ما لا يخلو الجوز منه عادة كالواحد والمثنى في المائة فليس له ان يخاصم البائع لانه لا يمكن التحرز عنه فهو عفو كالقليل من التراب في الحنطة المشتراة على الوجه المعتاد

يكون عيبا لانه يضعف البصر وربما يكون في العين ورمد العين عيب لانه يضعف البصر ح

والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا لذلك • قال واذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص او ردة فقتل عند المشتري رجع على البائع
بكل الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بتفاوت ما بينهما من الثمن لان العبد ما حل
دمه بالمشتري وحل الدم عيب فيه • فان اشتراه شيئا معيبا وتعذر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة العيب من الثمن كما لو كان زانيا فجلد عند المشتري
ومات • وبيان الوصف ان بيع حلال الدم صحيح وبالقبض ينتقل الى ضمان المشتري بدليل انه لو مات كان الثمن مقررا على المشتري ولو تفرق فيه
المشتري نفذ تصرفه فيه • ولو كان عالما بجنايته حين اشتراه حلال الدم لم يرجع بشيء فعرفنا ان حل الدم عيب فيه • قال ان البيع يرد على محل مستحق
بسبب حل الدم فالمستحق هو النفس وانما يملك البيع ذلك المحل لان الدم لا ينعدم المالية ولا يعتبر سقوطه والاتلاف للمالية باستيفاء القتل وذلك فعل
انشاء المستوفي باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك او حق رهن او دين لان المستحق هناك تناول المحل فينتقض
به قبض المشتري من الاصل وفي الكتاب استدل بما لو اشتراها حاملا وقبضها فولدت وماتت في نفاسها لم يرجع بجميع الثمن وان كان اصل السبب
في يد البائع وعندهم ان الغالب في الولادة السلامة فيشكل على اصل ابي حنيفة رحمه الله في الجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الى صاحبها وماتت
في نفاسها يرجع المغصوب منه على الغاصب بقيمتها وفي هذا الوقت نوع مناقضة وابو حنيفة رحمه الله يقول زالت يد المشتري عن المبيع بسبب
الازالة مستحق في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو استحقه مالكه او مرتهن او صاحب دين وهذا لان الازالة لما كانت مستحقة قبل قبض المشتري
ينتقض به قبض المشتري من الاصل فكانه لم يقبضه وانما قلنا ذلك لان القتل بسبب الردة مستحق لا يجوز تركه وبسبب القصاص مستحق في حق
من عليه وان بقي من له عفوا باختياره والبيع وان كان يرد على المالية ولكن مستحق في النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل
فكان في حق علة العلة وعلة العلة تقوم مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه المستحق كانه المالية ولانه لا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون
النفس والنفس مستحقة بالسبب الذي كان عند البائع فيجعل ذلك بمنزلة المستحق في المالية لان ما لا ينفصل عن الشيء بحال فكانه هو وان العبد
لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفس الا ان استحقاق النفس في حكم الاستيفاء فلهذا يهلك في ضمان المشتري واذا قتل لغيرهم ذلك الاستحقاق
ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كملك الزوج في زوجته وملك من له القصاص في نفس من عليه القصاص يظهر الا في
حكم الاستيفاء حتى اذا وطئت بالشبهة كان المهر لها • واذا قتل من عليه القصاص انسان فالدية تكون لورثته دون من له القصاص
وهذا بخلاف الزنا وزنا العبد لا يعتبر لنفسه مستحقا وانما المستحق عليه ضرب مولم والاستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل واذا اشتراه وهو
يعلم بحل دمه فعلى رواية الاصل لا يرجع اذا وعلى رواية ابي حنيفة يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الاخرى لا يرجع لانه حل الدم
من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع
عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق ليدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به • واما الحامل فهي كالسبب الذي عند البائع
يوجب نقصان الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة فهو نظير الزانية اذا جلدت وليس هذا كالغصب لان الواجب على الغاصب
فسخ فعله وهو ان يرد المغصوب كما غصب ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وها هنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجبه العقد وقد وجد
ذلك • ثم ان انقطع بسبب كان عند البائع يستحق به عند البائع ينتقض قبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه وعلى هذا لو كان
العبد سارقا فقطعت يده عند المشتري رجع بحصة العيب من الثمن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بان يقوم سارقا وغير سارق وعند ابي يوسف رحمه الله
يرجع بنصف الثمن لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الآدمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون المشتري
في النصف ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البائع وان مات العبد من ذلك قبل ان يرده لم يرجع
الا في نصف الثمن لان النصف كانت مستحقة في يد البائع • الا ترى ان على الامام ان يتحرز عن السراية بان لا يقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد
وان تحسم بعد القطع فقبض المشتري لا ينتقض في النصف الآخر وانه يسري • قال واذا اشترى جارية وعبدا فزوجها ثم وجد بها عيبا
لم يكن له ان يردها لان النكاح فيها عيب حدث عنده فان ابانها ولم يكن دخل بها كان له ان يردها لزوال العيب الحادث عنده ولم
يجب المهر بهذا النكاح فان المولى لا يستوجب على عبده دينا • قال واذا شهد شاهدان انه اشترى هذا العبد وبهذا العيب شهد آخر على اقرار
البائع لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به فان احدهما يشهد بقول والآخر بعيب معاين وليس على واحد من الامرين شهادة
شاهدين • ولو باع عبده من نفسه بجارية ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها ويأخذ منه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف
وكان يقول اولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد رحمه الله • وكذلك لو ماتت الجارية قبل ان يقبضها المولى او استحقت وكذلك لو حدث بها
عيب عند المولى حتى يتعذر ردها بالعيب ففي قوله الآخر يرجع بحصة العيب من قيمة العبد وفي قوله الاول من قيمة الجارية • وجه قوله الاول
ان هذا مبادلة مال بما ليس بمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب يكون رجوعه بقيمة ما هو بدله كما في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد اذا استحق
البدل وكان بعينه رجع بقيمته • وبيان الوصف انه لا قيمة للمولى في هذا العقد الا عتاق فان بيع العبد من نفسه اعتاق وذلك
ليس بمال والدليل عليه ان الحيوان يثبت دينا في الذمة بمقابلته فان العبد يعتق به على مال المولى حتى يكون الولاء له وان الوكيل من جانب المولى
في هذا العقد لا يكون اليه قبض البدل ولا يبطل بقيام عن المجلس قبل قبول العبد ولانه لا يملك الرجوع عنه والاجل الى الحصاد ونحوه يثبت فيه
وان البدل لا يرد الا بالعيب الفاحش • عرفنا انه في مبادلة مال بما ليس بمال وقد تقرر انه باستحقاق الجارية لو ردها بالعيب لا ينفسخ العقد
فكيف ينفسخ وقد عتق العبد فدام لا ينفسخ فقد تعذر تسليم الجارية مع قيام السبب الموجب لتسليمها فتجب قيمتها واستدل بالكتابة فانه لو كاتبه
على جارية بغير عينها فاداها وعتق ثم وجد المولى بها عيبا ردها واخذ مثلها صحيحة فان حدث بها عيب عند المولى رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية

فكذلك في بيع العبد من نفسه بجاريه • ووجه قول الآخر ان المولى ازال عن ملكه مالا بازاء مال فاذا لم يسلم له بدله رجع بقيمة ما بدل له
كما لو باعه من غيره بجارية فعتق ثم هلك في التزويج ثم استحقت الجارية رجع المولى بقيمة العبد • وبيان الوصف ان يقول تصرف المولى باعتبار
وليس في العبد الا ملك المالية الان ازالة ملك المالية اذا لم يكن الى مالك يكون موجبا حق العبد فانه تصرف المولى من حيث الازالة
بلا خلاف ملكه ومالكه ملك المالية وتحقيق هذا الكلام ان في حق ما يسلم للعبد هذا في مبادلة المال بما ليس بمال لان الذي يسلم له العتق وهو ليس بمال
وفيما يزيله المولى عن ملكه هذا مبادلة المال بالمال في عقد الاستحقاق والرد بالعيب مراعاة جانب المولى اولى لان الحاجة الى دفع الضرر عن المولى فاما
العتق سالم للعبد على كل حال ولان العتق للعبد ينبني على ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الاصل وباعتباره هذا مبادلة مال بمال • الا ترى انه اذا اعتق
عبده على خمر يجب على العبد قيمة نفسه وما كان ذلك الا بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا استحق البدل وكذلك قبل التسليم وقوله ان السبب لم ينفسخ
احد الطريقين بقول محمد حتى قد انفسخ السبب لان حقه مبادلة المال بالمال ولكن يتعذر عليه استرداد العبد لنفوذ العتق فيجب قيمته
كما لو تزوجها على عبد ثم مات المولى وعليه دين مستغرق وقتل هو مولاه يبطل وصيته ولكن يتعذر رده الا انه يجب عليه السعاية في قيمته وعلى الطريق
الآخر يقول لا ينفسخ السبب ولكن لم يسلم تمام العوض فيرجع بمثله ومثل الجارية بحكم هذا العقد ما هو عوضها وهو مالية العبد فانما يرجع بقيمة العبد لهذا
وبخلاف النكاح فان عوض الصداق هناك ليس بمال متقوم ليكون الرجوع بمالية فلهذا رجعنا الى قيمة الصداق هناك وفي الكتابة قيل الجواب
قول محمد رحمه الله فان من اصحابنا من استشهد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام • ولئن سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب
بل بمقابلة ما يسلم للمكاتب بعقد الكتابة وهو كونه احق بنفسه ومكاسبه وليس بمال فلهذا كان الحكم فيه بمنزلة الحكم في النكاح وههنا بدل الجارية مالية
العبد في حق المولى فاذا لم يسلم له الجارية كان رجوعه بمالية العبد وهو قيمته • واذا باع رجل جارية رجل بامره ثم خوصم في عيب فقبلها بغير
قضاء قاض فانه يلزم البائع دون الآمر لان هذا بمنزلة الاقالة فانه يعتمد تراضيهما والاقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل اشتراها
ابتداء • قال الا ان يكون عيبا لا يحدث فيلزم الآمر لانا تيقنا بوجود العيب عند الآمر وانما لم يشتغل الوكيل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة
وفي كتاب الوكالة والمأذون قال لا يلزم الآمر على كل حال وهو الاصح لما بينا ان هذا بمنزلة الاقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب الذي
يحدث مثله او لا يحدث • وان ابى البائع ان يقبلها فخاصمه المشتري الى القاضي فان ردها عليه بالعيب باقراره عند القاضي او عند غيره سواء
لا يلزم الآمر الا ان عيب يحدث مثله • ومعنى هذا الكلام ان في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي باقرار الوكيل او بالبينة سواء في انه يلزم الآمر
لان الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الآمر لان العيب لا يحدث مثله فاقرار الوكيل لا يكون حجة على الآمر ولكن يحتاج الى ان
يثبت على الآمر بالبينة ان العيب كان عنده ليرده عليه فان لم يكن بينة فعلى الآمر اليمين على ذلك وان رده القاضي على الوكيل ببينة اقامها
المشتري فالبينة حجة على الآمر فيلزم الآمر وان رده باباء اليمين من الموكل فانها تلزم الآمر عندنا وقال زفر رحمه الله هذا والاقرار سواء لان النكول بدل
عن الاقرار او هو بمنزلة البدل فلا يكون حجة على الآمر ولكن الوكيل على خصومته مع الآمر كما في الاقرار • الا ترى ان المشتري لو باع الجارية من غيره
ثم ردت عليه بعيب بنكوله جعل هذا وما لو ردت عليه باقراره سواء في حق البائع الاول فكذلك في حق الوكيل • ولكنا نقول الوكيل مضطر
في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا اذا كان يعلم بالعيب وانما اضطر الى ذلك في عمل باشره للغائب فرجع عليه بما يلحقه من العهدة بخلاف ما اذا
اقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين فيقضي عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري
الاول فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدته على غيره فان انكر الآمر ان تكون الجارية التي باعها له فالقول قوله
مع يمينه لان الوكيل يدعي لنفسه حق الرجوع على الآمر بما لحقه من العهدة في هذا المحل والموكل منكر فالقول قوله مع يمينه الا ان يقيم البائع البينة
انها هي الجارية التي باعها له فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم • واذا اشترى الرجل جارية لرجل بامره ثم وجدها عيبا فله ان يردها
بالعيب قبل ان يدفعها الى الآمر وقبل ان يامره الآمر عندنا • وقال ابن ابي ليلى ليس له ذلك لانها مملوكة للآمر فلا يملك اخراجها من ملكه بغير امره
ولانها امانة في يد الوكيل ويد الامين كيد صاحبها ولو كان سلمها الى الآمر لم يردها بالعيب الا بامره • وحجتنا ان الرد بالعيب من حقوق العقد
ولهذا اختص به الوكيل والعاقد في حقوق العقد مستبد به وان كان يعقد لغيره ولانه في الحقوق كالعاقد لنفسه لان الآمر ... خيار الشرط والرؤية

[illegible]

او يقوم

او يقوم بينة على ذلك او يرضى بما رضي به الوكيل • قال واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضي احدهما فهو على الخلاف الذي
ذكرنا في خيار الرؤية والشرط وقول ابن ابي ليلى كقول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله في ان له ذلك • قال واذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصة العيب من الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع
بعشر الجارية لان بدل العبد الجارية • الا ترى انه لو كان قائما رجع بعينه والرجوع بحصة العيب من البدل يكون وكذلك في الحيوان والعروض
كلها اذا استحق احد العوضين او رد بالعيب انفسخ العقد فيرجع بالبدل ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه تعذر استرداده مع
قيام السبب الموجب له • وكذلك ما يكال او يوزن اذا كان بعينه فان فوات القبض فيه مبطل للعقد كما في العروض ولو اقر المشتري انه
لانسان ولم يقم عليه بينة لم يرجع على البائع بشيء لان اقراره حجة في حقه دون البائع وهو في حق البائع متلف للسلعة باقراره وان
بينه فقال البائع ليس هو بعيري الذي بعتك فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر البيع في هذا العين ولو انكر جريان البيع بينهما اصلا كان
القول قوله مع يمينه وكان على المشتري اثبات العقد بالبينة فكذلك اذا انكر العقد في هذا المحل • قال واذا اشترى فادا من حنطة وليس الكر
عنده لم يجز لانه ان عين الكر وهو ملك غيره فهذا بيع ما ليس عند الانسان وان لم يعين فهو مجهول القفيز وهذه جهالة تفضي الى المنازعة
فان قال بكر حنطة جيدة او وسط فقد القياس لا يجوز الا بشرائط السلم لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى جزورا من اعرابي بتمر ثم استقرضه فاعطاه اياه ولان الكيل والوزن
اذا لم يكن بعينه فهو يثبت في الذمة ثمنا فكان شراؤه بثمن ليس عنده وذلك صحيح كالشراء بالدراهم والدليل على انه ثمن جواز الاستبدال به قبل القبض
لا يجوز عينا كان او دينا فان وجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الكر ردها واخذ منه الكر • وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع
بعينه كان له ان يرد كرا مثله لان حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد وقد كان للبائع على المشتري كر في ذمته يوجبه
المشتري من اي موضع شاء فكذلك البائع بعد الفسخ وكل ما يكال او يوزن او يعد فهو في الحكم سواء لما قلنا • قال ولو اشترى جارية بثوب
ليس عنده لم يجز لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا موصوفة مؤجلة ولم يوجد ذلك وان كان الثوب بعينه فوجد بالجارية عيبا وقد استهلك
البائع الثوب ردها واخذ قيمته لان الثوب ليس من ذوات الامثال وقد انفسخ العقد برد الجارية فاذا تعذر رده بالاستهلاك يلزمه قيمته
كما في المغصوب • واذا باع رجل شيئا بنقد او نسيئة ثم لم يستوف ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك الثمن او اكثر منه جاز والاشتراء باقل من ذلك لم يجز في
قول علمائنا رحمهم الله استحسانا وفي القياس يجوز ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لان ملك المشتري قد تأكد في المبيع بالقبض فيجوز بيعه بعد ذلك باي
مقدار من الثمن باعه كما لو باعه من غير البائع • الا ترى انه لو وهبه من البائع جاز فكذلك اذا باعه منه بمثل الثمن او اكثر وكذلك لو باعه من انسان آخر ثم باعه
ذلك الرجل من البائع الاول باقل من الثمن الاول جاز فكذلك اذا باعه المشتري منه ولنا استحسانا حديث عائشة رضي الله عنها فان امرأة دخلت عليها وقالت
اني بعت من زيد بن ارقم جارية لي بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريتها منه قبل محل الاجل بستمائة درهم فقالت عائشة بئس ما شريت
وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب فأتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت
قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان مشهورا بينهم وانها سمعت من رسول الله عليه السلام
لان اجزية الجرائم لا تعرف بالرأي وقد جعلت جزاء على مباشرة هذا العقد ابطال الحج والجهاد فعرفنا ان ذلك كالمسموع من رسول الله
صلى الله عليه وسلم واعتذار زيد اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهم الى صاحبه
فيها • ولا يجوز ان يقال انما الحقت الوعيد به للاجل الى العطاء فان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء وقد كرهت العقد
الثاني بقولها بئس ما اشتريت وليس فيه هذا المعنى عرفنا انها كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانه تطرق به الى الثاني ومعنى
فيه انه استربح على ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله عليه السلام عن ربح ما لم يضمن • وبيان ذلك ان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض
فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول
او اكثر فان الربح هناك لا يحصل • وكذلك اذا اشتراه من البائع الاول غير المشتري فانه لا يعود اليه الملك المستفاد من جهته لانه اختلف
اسباب الملك بمنزلة اختلاف الاعيان • وقد قررنا هذا • وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان الملك
لم يعد اليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه ربح ما لم يضمن ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان النقصان
بقدر ذلك او دونه حتى اذا كان النقصان نقصان السعر فهو عيب غير معتبر في العقود لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس فيه
فوات جزء من العين فباعتباره لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول • وكذلك لو اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول فذلك جائز
لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يوجب ذلك بخلاف ما اذا اشتراه بجنس الثمن الاول والفضل ظاهر
هناك من غير تقويم ولو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول فهو جائز في القياس وهو قول زفر رحمه الله
لان الدراهم والدنانير جنسان بدليل انه لا يجري الربا بينهما وفي الاستحسان هذا لا يجوز وهو مذهبنا لانهما جنس صورة وجنس في المقصود
منهما واحد وهو الثمنية ولهذا جعلا في اغلب الاحكام كجنس واحد فباعتبار انهما جنسان صورة يصح هذا العقد وباعتبار انهما معنى واحد
لا يجوز هذا العقد وعند اجتماع المعنى الموجب للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء
الا وقد غلب الحرام على الحلال ولان ثبوت هذه الحرمة لاجل الربا مبني على الاحتياط • وكذلك لو اشتراه من يكون للبائع الاول عبده
او مكاتبه باقل من الثمن الاول لان تصرف المملوك كتصرف البائع بنفسه فكان حقه في المقصود في المعقود وان اشتراه ولده او والده

او وجه فلذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء خمر او بيعها
عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز وينزل الوكيل منزلة العاقد لنفسه فكذلك هنا الوكيل عنده كالعاقد لنفسه ثم الملك ينتقل الى الموكل حكما فهو
كما لو اشتراه لنفسه ثم مات فورثه البايع منه * وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هناك يعتبر حال الموكل ويجعل عقد الوكيل كعقده
بنفسه فهنا ايضا يجعل كذلك والموكل هنا بايع لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول فكذلك شراء الوكيل له الا ان ابا يوسف رحمه الله يسوي
سوى بين الفصلين ويقول هناك التوكيل باطل والوكيل يصير في الشراء عاقدا لنفسه فهنا ايضا يصير الوكيل مشتريا لنفسه شراء
صحيحا ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول هنا الوكيل يصير مشتريا للموكل شراء فاسدا حتى يملكه بقبض الوكيل ويضمنه
بالقيمة للموكل لان المسلم ليس من اهل العقد على الخمر حتى لو اشترى الخمر لنفسه لا يملك وان قبض فكذلك توكيله بالشراء باطل اما البايع
هنا من اهل مباشرة هذا العقد حتى لو اشتراه لنفسه انعقد شراؤه فاسدا فكذلك اذا وكل غيره لان التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل
بالشراء الى الحصاد والدياس وبعد صحة الوكالة شراء الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة ولكن ابو يوسف
يقول متى امكن تصحيح العقد لا يجوز افساده ولا معارضة بين الفاسد والصحيح * وهنا لو جعلناه مشتريا لنفسه شراء صحيحا وفيه تبقية
على مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال لان البايع وابنه لا يشتريه لنفسه ولا يجعل للبايع من الملك بشراء الوكيل فوق ما يحصل بشراء ابيه
وابنه لنفسه * وان جعل هذا نظير مسئلة الخمر كالوكالة فكذلك ينبغي ان يجعل في شراء اب البايع ومملوك البايع فان المسلم اذا كان له عبد
مكاتب او عبد مأذون له كافر فاشترى خمرا جاز شراؤه * وكذلك لو كان له اب كافر فاشترى خمرا يجوز شراؤه من هذا الوجه يشكل مذهب ابي حنيفة
رحمه الله * قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل عندي في ازالة هذا الاشكال ان المنع هنا لاجل العقد لا لاجل المعقود عليه بدليل ان احد العقدين لو كان
هبة كان واحد العقدين صحيحا ولكن هذا الحق في العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء كالبايع وليس للوكيل حق في العقد الاول فهذا يمنع منه العقد
الثاني وان كان حكمه يثبت للبايع فاما الاب والابن لهما حق في العقدين فنزلا منزلة البايع في ذلك بخلاف مسئلة الخمر فهنا المنع لانعدام
صفة المالية والتقوم في الخمر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد خاصة فاذا كان العاقد كافرا صح العقد سواء ثبت به حق الملك او حقيقة الملك
او لمسلم لان حكمه يثبت بطريق الحكم * قال ولو كان البايع والمشتري وكيلين في البيع الاول لم يجز للبايع ان يشتريه باقل من الثمن الاول
قبل النقد لانه المشتري ولا من موكله لان هذا المنع باعتبار العقد والعاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه * وكذلك ليس لموكل البايع
ان يشتريه من المشتري ولا من موكله لان وكيله لما باع له بمنزلة بيعه بنفسه في المنع من الشراء * الا ترى ان من باع او بيع له لا يثبت له حق الاخذ بالشفعة
وكذلك لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل النقد وهذا لانه لا يربح على ضمانه بحال * قال وان باع بالف درهم نسيئة سنة ثم اشتراه بالف
درهم نسيئة سنتين قبل قبض الثمن لم يجز لان هذا في معنى شراء ما باع باقل مما باع فان الزيادة في الاجل يمكن نقصانا في مالية الثمن * الا ترى ان
اصل الاجل يمكن نقصانا في المالية حتى يكون المؤجل انقص من الحال فلهذا يظهر ربا النساء شرعا فكذلك بزيادة في الاجل يزداد النقصان في المالية
فان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز لان الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الاجل فينعدم النقصان بهذه والبيع شراء
ما باع باقل مما باع فاما اذا لم يعلم ان الثمن الثاني اقل من الثمن الاول كان الشراء جائزا * قال واذا باع الرجل طعاما بدراهم فلا بأس بان يشتري
بالثمن قبل ان يقبضه من المشتري ما بدا له من العروض والطعام يدا بيد سواء كان اكثر من طعامه او اقل اذا لم يكن طعامه بعينه لان الثمن دين لا يتعين
قبضه في المجلس يجوز الابراء عنه فيجوز الاستبدال به ايضا كبدل العروض * والاصل في جواز الاستبدال بالثمن حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه
حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني ابيع الابل بالنقيع وربما ابيعها بالدراهم واخذ مكانها دنانير فقال عليه السلام لا بأس اذا افترقتما
وليس بينكما عمل * واذا كان لرجل على رجل دين الى اجل وهو من ثمن مبيع فحط عنه شيئا على ان يعجل له ما بقي فلا خير فيه ولكن يرد ما اخذ والمال
كله الى اجله وهو مذهب عبد الله بن عمر رضي الله عنه وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجوز ذلك ولسنا نأخذ بقوله لان هذا مقابلة الاجل بالدراهم ومقابلة الاجل
بالدراهم ربا * الا ترى ان في الدين الحال لو زاده في المال ليؤجله لم يجز فكذلك في المؤجل اذا حط عنه البعض ليعجل له ما بقي * والذي روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما اجلى بني النضير فقالوا ان لنا ديونا على الناس فقال عليه السلام ضعوا وتعجلوا فتأويل ذلك ضعوا وتعجلوا بغير شرط او كان
ذلك قبل نزول حرمة الربا * وهذا بخلاف المولى اذا صالح مع مكاتبه من الالف المؤجل على خمسمائة على ان يعجلها له فان ذلك يجوز لان المكاتب
ملكه ولا ربا بين المملوك وسيده فيما فيه شبهة الربا لا يعتبر بين المملوك والسيد وان كان يعتبر حقيقة الربا بينهما حتى لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين
بينهما * توضيحه ان المولى يقصد بالكتابة الارفاق بالمكاتب فهذا كذلك في حط بعض البدل مقصوده الارفاق به لا مبادلة الاجل بالدراهم وهذه الزيادة
في بدل الكتابة بزيادة في الاجل جائز وينعدم هذا المعنى فيما بين الحرين * واذا باع عبدا بنسيئة فملكه المشتري من رجل ووهبه له او اوصى له بشراه
البايع من ذلك الرجل باقل من الثمن الاول لا يجوز ذلك لان الوراثة خلافة وانما ينتقل الى الوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد بالعيب
ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه فيجوز اقالة الوارث مع البايع اما الموصى له يثبت له الملك بسبب متجدد * ولهذا لا يرده بالعيب ولا
يقبل العقد مع بايع الموصي ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فلهذا جاز شراؤه منه باقل من الثمن الاول * وفرق بين ما اذا اشتراه
وارث البايع من المشتري بعد موت البايع وبين ما اذا اشتراه البايع من وارث المشتري وابو يوسف رحمه الله يسوي بين الفصلين ويقول
لا يجوز فيهما لان وارث البايع يقوم مقامه بعده كوارث المشتري * ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث
فيما كان للمورث وقد كان المبيع للمشتري فيخلفه وارثه فيه وما كان ملكه للبايع فيخلفه وارثه في ذلك ولكن هذا الملك يحصل لوارث البايع
بالتملك به وهو ليس بخلف عن البايع في ذلك فيجعل شراؤه بعد موت البايع كشرائه في حياة البايع * قال ان اشتراه البايع من المشتري مع

عبدا آخر

عبدا آخر حصته من الثمن اقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه كما لو اشتراه وحده باقل من الثمن الاول ويجوز في العبد الآخر بحصته لانه
لا مفسد للعقد في حصة العبد الآخر * ومذهبنا عند ابي حنيفة رحمه الله في المقويات ان هذا فساد ضعيف خفي ولهذا اختلف فيه زيد بن
ارقم رضي الله عنه فلا يتعدى بحكمه الى محله بخلاف ما اذا كان الفساد ظاهرا بسبب الربا او غيره ولا يقال ينبغي ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن
الاول احتيالا لتصحيح العقد لان هذا الوجه غير متعين للتصحيح فانه وان جعل بمقابلته اكثر الثمن الاول يجوز العقد ولا يقال في هذا جعل قبول
العقد في ذلك شرطا لقبول العقد في الآخر وهو شرط فاسد فينبغي ان يفسد به العقد في الثاني كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله في نظائر هذا لان
قبول العقد في ذلك العبد ليس بشرط فاسد * الا ترى انه لو كان مثل الثمن الاول او خلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد
لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العقد في العبد الثاني * واذا اشتراه البايع من رجل آخر
جاز شراء الاجنبي لنفسه كما يجوز شراؤه من الكفيل اذا اشتراه لنفسه واعتبار البعض بالكل غير صحيح * وان كانت جارية فولدت عند المشتري
ثم اشتراها منه باقل من الثمن الاول جاز ان كانت الولادة نقصتها كما لو دخلها عيب عند المشتري بسبب آخر ولا يجوز ان لم ينقصها لانها دخل
في ملك المشتري على هيئتها كما كان فاذا اشتراها البايع باقل من الثمن الاول يحصل له ربح لا على ضمانه * قال واذا اشترى الرجل جارية فولدت
عنده لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها فادعى البايع الولد وكذبه المشتري لم يصح دعوته في القياس وهو قول زفر رحمه الله وصحت دعوته
في الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله * وجه القياس فيه ان البايع بهذه الدعوة يسعى في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه كما لو زعم انه
كان اعتقها قبل البيع وكما لو جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وكما لو مات الولد او اعتق المشتري الولد ثم ادعى نسبه وهذا لانه
متناقض في كلامه فان اقدامه على بيعها اقرار منه انها ليست ام ولده فاذا زعم بعد ذلك ان الولد ولده وانها ام ولده كان متناقضا في ذلك
والدليل عليه ان البايع لو ادعى نسب هذا الولد لم يصح دعوته بالاتفاق فلو جعل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوة البايع فكذلك ينبغي ان
يجعل في دعوة ابنه * وجه الاستحسان انا تيقنا ان العلوق حصل في ملكه لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فلما وضعته لاقل من ستة اشهر
عرفنا ان العلوق كان حاصلا قبل البيع وبحصول العلوق في ملكه ثبت له حق استحقاق النسب بالدعوة وحق استحقاق النسب لا يحتمل الفسخ
كحقيقة النسب فلا يبطل ذلك بالبيع واذا لم يبطل كان دعوته قبل البيع كدعوته بعده وهذا لان الفسخ لا ينقضه ما هو دونه وانما ينقضه ما هو
مثله او فوقه والملك الثابت للمشتري دون حق استحقاق النسب للبايع فهذا يحتمل الرفع وذلك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما اذا وضعته لستة
اشهر فصاعدا فانا لا نتيقن هناك بحصول العلوق في ملك البايع وبدونه لا يثبت حق استحقاق النسب والملك للمشتري ينتقض به المتيقن باقوى حالا
ينقض فيه وبخلاف ما اذا اعتق المشتري الولد لان ولاء يثبت للمشتري بعتق الولد لا يحتمل النقض فحق استحقاق النسب لا ينتقض به لانه
من حق استحقاق النسب لان هذا مثله او فوقه بخلاف ما اذا مات الولد لان حق استحقاق النسب لمنفعة الولد وحاجته الى النسب وهو بالموت
قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف ما لو ادعاه اب البايع لانه بمجرد حصول العلوق في ملك البايع لا يثبت لابنه حق استحقاق النسب الا بشرط وهو ولاية
نقلها الى نفسه * الا ترى ان حق الدعوة لا يثبت للجد حال حياة الاب ويثبت له بعد موت الاب لان ولايته بعد موت الاب وهذا الشرط
لا يوجد بعد البيع لانها صارت مملوكة للمشتري فليس للاب ولاية نقلها الى نفسه بالدعوة فلهذا لا يصح دعوته ثم التناقض لا يمنع صحة استحقاق النسب
الا ترى ان الملاعن اذا اكذب نفسه يثبت النسب وهو متناقض في ذلك وهو خفي اذ العلوق فقد يظن في الابتداء انها لم تعلق منه فيبيعها
ثم يتبين انها علقت منه فيستدرك ذلك بدعوة النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب اقوى مما في بيعه اياها فاذا جاز ابطال حكم الحاكم بدعوة
النسب وان كان هو متناقضا في نقض ما تم به فلان يجوز ابطال البيع اولى * وان ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع لم يصح دعوة البايع لان
نسبه قد ثبت من المشتري لا يحتمل النقض وهو اقوى من الولاء الثابت له بالعتق وقد بينا ان باعتبار الولاء يبطل حق الاستحقاق الثابت للبايع
فباعتبار النسب اولى * ولو ادعياه معا فانه يثبت نسبه من البايع وتصير ام ولد للبايع وينتقض البيع فيهما عندنا * وقال ابراهيم النخعي رحمه الله
يثبت نسبه من المشتري لان للمشتري فيها حقيقة الملك وللبايع حق الملك وصاحب حقيقة الملك يترجح في الدعوة كما لو ولدت جارية رجل
فادعى الولد هو وابوه صحت دعوة المولى دون ابيه لهذا المعنى * ولكنا نقول دعوة البايع سابق معنى لانها تستند الى وقت العلوق فان
العلوق حصل في ملكه ودعوة المشتري لا تستند الى ما قبل لانه ملكها بعد ذلك فلو سبق البايع بالدعوة كان النسب ثابتا منه فكذلك
اذا سبقت دعوته معنى بخلاف مسئلة الاب لان كل واحد منهما يستند الى ما يستند اليه دعوة الآخر الا ان شرط دعوة الاب نقلها اليه ولا
يمكن ايجاد هذا الشرط اذا قرنت دعوة المولى بدعوته * توضيح ما قلنا ان دعوة المشتري دعوة تحرير لان العلوق لم يكن حاصلا في ملكه ودعوة
التحرير كالاعتاق فاما دعوة البايع دعوة استيلاد لان العلوق كان في ملكه فيجعل هذا بمنزلة ما لو ادعاه البايع واعتقه المشتري معا فيكون
دعوة البايع اولى * واما اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر فادعياه معا فدعوة المشتري اولى لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملك البايع هنا
ولو انفرد البايع بالدعوة لم يصح اذا لم يصدقه المشتري فاذا قرنت دعوة المشتري بدعوة البايع اولى ان لا يصح دعوة البايع * قال ولو اعتق
المشتري الام ثم ادعى البايع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه من البايع لانه محتاج الى النسب فكل له بعد عتق الام ولكن لا ينقض
عتق المشتري في الام والولاء الذي ثبت له عليها وهو حق لا يحتمل النقض وقد يجوز ان يثبت نسب الولد وان كان لا يثبت حق امية الولد للام
كما في ولد المغرور وهذا بخلاف ما لو اعتق الولد فان هناك دعوة البايع لا تصح في حق الام لان الولد هو المقصود والام تبع فاذا لم تمكن تصحيح
دعوته فيما هو الاصل لا يشتغل بتصحيحه في التبع * فاما حق الام في الاستيلاد تبع وبتعذر اثبات الحكم في التبع لا يمتنع ثبوت الحكم في الاصل
فلهذا يثبت نسب الولد منه ويلزمه الثمن حصتها وقيمة ولدها فيرد البايع حصة الابن من الثمن واما كان هذا الولد حصته من الثمن وان انفصل

بعد القبض لانه صار مقصودا بنقض العقد فيه فيكون بمنزلة الولد المقصود بالقبض فيكون له حصة من الثمن ● وكذلك لو كانت ولدت قبل القبض ثم باعها
ثم ادعى النسب بعدما باعها فهذا وما سبق سواء ● ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى المشتري الاول نسب الولد لم تصح دعوته لان اصل العلوق لم يكن
في ملكه فوجوده فيه دعوة التحرير فلا يصح بعد زوال الملك ولو ادعاه البائع الاول صحت دعوته لان العلوق كان في ملكه والبائع الثاني في احتمال
النقض كالاول فباعتبار الدعوة ينتقض العقدان جميعا ● ولو ولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع احدهما واعتقه المشتري ثم
ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقاء احد الولدين في ملكه على حاله ثم ينتقض عتق المشتري في الولد الآخر
حكما لانهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت حرية الاصل لاحدهما حرية الاصل للآخر ومن ضرورة ثبوت حرية الاصل فيه انتقاض العتق
والولاء الثابت للمشتري بخلاف ما سبق فيما اذا اعتق المشتري الام لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الاصل للولد انتقاض العتق
في الام ● توضيحه ان هناك لو نقضنا عتق المشتري عادت ام ولد للبائع فيبطل بها الملك بعدما حكم بحريتها وذلك لا يجوز اما هنا لو نقضنا
عتق المشتري في الولد اثبتنا فيه ما هو اقوى منه وهو حرية الاصل فهذا هو الفرق بينهما والله اعلم بالصواب

باب بيوع اهل الذمة

قال واذا اشترى الذمي مملوكا مسلما صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى من مسلم او ذمي جاز شراؤه في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز شراؤه لقوله
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي اثبات الملك للكافر على المسلم بسبب يكتسبه اثبات اقوى السبيل عليه والمعنى فيه ان الكافر لا يتمكن من تحصيل
مقصود هذا العقد لحرمة الاسلام فلا يصح ابتداء منه كنكاح المسلمة ● وبيان الوصف ان المقصود استدامة الملك ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع
من استدامة الملك لانه يجبر على بيعه فاذا لم يتمكن من استدامة الملك لا يصح منه مباشرة سبب الملك الدليل عليه ان اسلام المملوك مع كون المالك كافرا يمنع
استدامة الملك اذا طرأ فيمنع ثبوت الملك اذا اقترن بالسبب كما في النكاح وهذا لان الكافر ممنوع من استذلال المسلم وفي اثبات الملك له عليه
استذلال المسلم ولهذا لا يسترق الكافر المسلم ● فكذلك لا يشتريه لان الثابت بالشراء ملك متجدد بتجدد سببه ولهذا لا يرده بالعيب على بائعه
فيكون هذا في المعنى كالاسترقاق بخلاف الارث فانه يبقى له الملك الذي كان لمورثه ولهذا يرث المسلم الخمر والخنزير وان كان لا يشتريه وبخلاف
البيع لانه بالبيع يزيل الملك والذل عن المسلم والكافر غير ممنوع من سبب ازالة الذل انما الممنوع منه اكتساب سبب الذل وهذا النهي لمعنى في عين
فيكون مفسدا للعقد ● الا ترى ان الكافر يطلق امرأته المسلمة ثم لا يصح عقد النكاح من الكافر على المسلمة ● وهذا بخلاف الولد يشتريه والده يجوز وان كان
الولد ممنوعا عن اذلال والده لان بالشراء هناك يتم عليه العتق فيتخلص به عن ذل الرق والامر بخلافهما هنا فباعتبار المآل يصير هذا الشراء اعزازا لا
اذلالا ولهذا قلنا الابن الكافر اذا اشترى اباه المسلم يجوز ● وكذلك اذا قال الكافر لمسلم اعتق عبدك هذا عني على الف درهم يجوز ويملكه الكافر ثم
يعتق عليه وهو نظير الفصد فهو جرح ولا يجوز الاقدام عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون دواء والذي يحقق ما قلنا انه بالشراء يتمكن من قبضه وفي
اثبات اليد للكافر على المسلم على وجه يستخدمه ملك التصرف معنى الذل ولا يوجد ذلك في حق من يعتق عليه وان قلنا انه يمنع من قبضه فنقول
ما لا يثبت فيه القبض بحكم الشراء لا يجوز شراؤه كالعبد الآبق وهذا لان فوات القبض اذا طرأ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد
فاذا اقترن بالعقد منع انعقاد العقد والدليل عليه المحرم اذا اشترى ظبيا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد على الصيد لاحرامه فلا يملكه بالشراء
كما لا يملكه بالاصطياد فكذلك الكافر في العبد المسلم ● وحجتنا في ذلك العمومات المجوزة للبيع من الكتاب والسنة والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبده المسلم
فيملك شراءه كالمسلم وهذا لان صحة التصرف باعتبار اهلية المتصرف وكون المحل قابلا للتصرف وما يعتبر به اهلية المتصرف يستوي فيه الكافر
والمسلم وانما يكون المحل قابلا للتصرف لكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم في حقه وفي تصحيح البيع اظهار سلطان مالكيته ولم يكن فيه
من معنى الاستذلال شيء حتى يؤمر به شرعا فكذلك في تصحيح الشراء اثبات سلطان المالكية ولا يكون في عينه من معنى الاذلال وبهذا النهي ثابت النهي
ليس لمعنى في عين الشراء بل لمعنى في قصده وهو الاستخدام فهذا بملك اليمين فلا يمنع صحة الشراء كالنهي عن الشراء وقت النداء ولهذا جاز للولد
شراء ابيه مع انه ممنوع من اذلاله لانه لا يقصد بشرائه الاستخدام ● ولو كان اثبات الملك بطريق الشراء عينه اذلالا لكان القريب ممنوعا عنه
في قريبه لان كل طاعة لا يتوصل اليها الا بمعصية لا يجوز الاقدام عليها ثم تحقيق هذا الكلام ان بالشراء لا يتبدل صفة المحل لانه كان مملوكا قبل
شرائه ويبقى مملوكا بعد شرائه وانما تتبدل الاضافة من المسلم الى الكافر ومجرد الاضافة مشروعة ● الا ترى انه يرث الكافر العبد المسلم وبالارث
يتجدد الاضافة في حق الوارث ولكن لا يتبدل به صفة المحل فلا يكون عينه اذلالا فكذلك بالشراء الملك وان كان ملكا جديدا كما قال
ولكن لا يتبدل به وصف المحل فلا يكون عينه اذلالا بخلاف الاسترقاق فبه يتبدل صفة المحل فيصير مملوكا بعد ان كان مالكا والمملوكية
اذا قوبلت بالمالكية كانت المملوكية في غاية من الذل والهوان وهذا غير مشروع للكافر على المسلم ● وكذلك النكاح لان بعقد النكاح تتجدد
صفة المملوكية في المحل وكان ينبغي ان لا يثبت للمسلم على المسلمة الا ان لضرورة الحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل اثبت الشرع
ذلك للمسلم على المسلمة فيبقى في حق الكافر على اصل القياس فلا يكون مشروعا للكافر على المسلمة ● الا ترى ان ملك النكاح يبقى للكافر على المسلمة لانه
ليس في ابقاء الملك تبديل صفة المحل فصار الشراء في معنى الاذلال بمنزلة البقاء في ملك النكاح ● توضيحه ان المحلية للنكاح باعتبار
صفة الحل ولهذا لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية والمرتدة والاخت من الرضاعة والمسلمة ليست محللة في حق الكافر فلانعدام المحل لا
ينعقد النكاح ولكن يبقى لان فوات المحل عارض فكان شرطا لابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالفوات بسبب العدة ● وكذلك
القبض الذي يتم به العقد ليس فيه معنى الاذلال لان ذلك يحصل بالتخلية وليس هذا نظير المسلم يشتري صيدا لان الصيد في حق المحرم
محرم العين ● قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن مالا متقوما كالخمر في حق المسلم ولهذا لا يجوز بيعه عندنا فكذلك

كالمشتري ينقل بعينه ودليل على انه مال متقوم ح

شراؤه فانما بطل ذلك التصرف لانعدام المحل بخلاف ما نحن فيه ● ولسنا نقول بانه لا يتم على مقصود هذا العقد بل يتم على مقصوده لان الحكم
من موجب الشراء اثبات الملك فاما استدامة الملك فليس من موجبات العقد ولا يمنع صحة الشراء لكونه ممنوعا من استدامة الملك فيه
كالمسلم يشتري عبدا مرتدا يصح شراؤه وان كان ممنوعا من استدامة الملك فيه وعند التأمل في تصحيح هذا الشراء اظهار ذل الكافر دون المسلم لان
العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه ويجره الى باب القاضي ويجبره على بيعه شاء او ابى وبهذا يتبين ان هذا النوع من التصرف لم يدخل
تحت قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مع ان المراد بالآية احكام الآخرة بدليل قوله فالله يحكم بينكم يوم القيامة وعلى
هذا الخلاف الكافر اذا اشترى مصحفا لا يصح الشراء عند الشافعي رحمه الله لانه يستخف به ففي ذلك اذلال المسلمين وعندنا يصح شراؤه لانه ليس
في عين الشراء من اذلال المسلمين وكلامنا في هذا الفصل اظهر فان الكافر لا يستخف بالمصحف لانه يعتقد فيه انه كلام فصيح وحكمة بالغة وان كان
لا يعتقد انه كلام الله عز وجل فلا يستخف به ثم يجبر على بيعه من المسلمين لانه لو ترك في ملكه استخف به فهذا بملك اليمين وفيه ذل يجبر على ازالة
هذا الذل وذلك ببيعه من المسلمين ولا يترك ليبيعه من كافر آخر وان كان لو باعه جاز ولكن المقصود لا يحصل به فلا يمكن منه ● وكذلك يجبر
على بيع المصحف لانه لا يعظمه كما يجب تعظيمه واذا ترك في ملكه يمسه وهو جنب قال الله تعالى انما المشركون نجس وقال تعالى في القرآن لا يمسه الا المطهرون
فلهذا يجبر على بيعه من المسلمين ● وكذلك اذا اسلم مملوك الذمي فانه يجبر على بيعه من المسلمين وذلك بعد ان يعرض عليه الاسلام فان اسلم فيترك
العبد في ملكه وان ابى ذلك اجبر على بيعه كالكافر اذا اسلمت زوجته يعرض عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما الا ان ملك النكاح ليس بمال متقوم
فيجوز ازالته مجانا عند ابائه الاسلام وملك اليمين مال متقوم محترم بعقد الذمة فلا يجوز ابطاله عليه بعتق مجانا ولا بد من ازالة ملكه عن المسلم
فيجبر على بيعه بقيمته لتتوفر عليه المالية ويحصل المقصود ● واذا كان للذمي عبد وامرأة له امة فولدت منه فاسلم العبد وولده منها
صغير فانه يجبر على بيع العبد وولده لان الولد الصغير يصير مسلما باسلام ابيه فيجبر على بيعه وان كان في ذلك تفريق بينه وبين امه لان هذا
تفريق بحق وجب فيه فهو كما لو جنى الابن الصغير جناية فدفع بها او لزمه دين فبيع فيه يجوز ذلك وان كان فيه تفريق بين الولد والام
ولكن ما كان يجب لزم ذلك في الولد فاستثنا استحسانا ذلك فهذا مثله وعن ابي يوسف رحمه الله ان في كل موضع يجب بيع الولد يباع الام معه
لانه لا ضرورة في التفريق بينهما اذا كان كل واحد منهما محلا للبيع ● قال واذا اسلم العبد وهو بين مسلم وكافر اجبر الكافر على بيع حصته منه
اعتبارا للبعض بالكل واذا اسلم عبد الذمي فكاتبه جازت الكتابة لان ملكه فيه باق بعد اسلامه وينفذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما
هو المقصود يحصل بالكتابة في الحال وهو ازالة ذله عنه لانه يصير بمنزلة الحر في حق اليد والمكاسب ولا يبقى له ولاية الاستخدام عليه فلا يملك بيعه
وربما يؤدي بدل الكتابة فيعتق ويتم المقصود به فان عجز اجبر على بيعه لان الكتابة انفسخت حين تحقق عجزه فظهر الحكم الذي كان قبل الكتابة
وهو الاجبار على البيع وان لم يكاتبه ولكن رهنه عند مسلم او كافر اجبر المولى على بيعه لان المقصود بعقد الرهن لم يحصل لان الراهن يستخدم المرهون
باذن المرتهن والمرتهن باذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل البيع فيبقى فيه حكم الاجبار على البيع فاما بعد الكتابة لا يكون محلا للبيع ما بقيت الكتابة
واذا بيع المرهون فثمنه يكون رهنا مكانه لان عقد الرهن قد صح باعتبار ملكه في المحل فيتحول حكمه الى بدله كما اذا قتل المرهون واخذ المرتهن
قيمته ● وكذلك لو آجره من مسلم او كافر فالمقصود وهو ازالة اليد عن المسلم لا يحصل بالاجارة بل يتحقق فيه معنى الاذلال ويبقى هو محلا للبيع
بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم يبطل به الاجارة بخلاف الرهن ● الا ترى ان الآجر اذا باع المؤاجر برضا المستأجر بطلت الاجارة والراهن
اذا باع المرهون برضا المرتهن كان الثمن رهنا ولو كان رهنه او آجره وهو كافر ثم اسلم في يد المرتهن او المستأجر اجبر على بيعه لما تركه
يكون في ملك الكافر وهو مسلم لما بينا ان الاذلال يتقرر اذا ترك في ملكه فيجب ازالته بالاجبار على بيعه ● وان كانت جارية فدبرها او استولدها
قبل الاسلام او بعده جعلت عليها ان تسعى في قيمتها لان بيعها متعذر لما تقرر فيها من حق العتق فيجب اخراجها من ملك الكافر بالاستسعاء في
قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى وعند زفر رحمه الله هي حرة والسعاية دين عليها وعند الشافعي رحمه الله يجبر على بيع المدبرة وام الولد
تباع ● وقد تقدم بيان هذا في كتاب الطلاق واذا باع الكافر عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اسلم العبد فهو على خياره لان الاسلام لا يمنع
ابتداء البيع فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى فان نقض البيع اجبر على بيعه لان الاول صار كأن لم يكن وان امضاه الكافر فلا اجبار ولا جبر ذلك
الكافر على بيعه كما لو باعه منه ابتداء بعدما اسلم العبد ● وكذلك ان كان الخيار للمشتري فان فسخ العقد اجبر البائع على بيعه اذا كان كافرا
وان امضى العقد والمشتري مسلم فهو سالم له ● قال واذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا وقبضه فانه يجبر على رده على البائع سواء
كان البائع مسلما او كافرا ثم يجبر البائع على بيعه ان كان كافرا لان فسخ البيع الفاسد مستحق شرعا ولا يفوت به ما يثبت من الحق للعبد باسلامه
فان البائع يجبر على بيعه اذا كان كافرا ومع امكان استيفاء المعنيين لا يجوز ترك احدهما فان كان البائع غائبا رفع العبد المشتري الى القاضي
اجبره على البيع ان كان شراء في مثل البيع منه لانه مالك له وقد تعذر فسخ العقد الفاسد لغيبة البائع ولا يجوز ان يترك المسلم في ملك الكافر
فيجبر على بيعه وهذا لان في الانتظار الى ان يحضر البائع اضرارا بالعبد وابقاء لذل الكافر وذلك ممتنع في الشرع وان كان شراؤه لا يجوز في مثله
البيع فهو غير مالك له فلا يمكن اجباره على بيعه ولكن ملك الغير مضمون في يده او امانة بمنزلة المغصوب والوديعة ● مسلم اشترى عبدا مسلما
من كافر شراء فاسدا اجبرته على رده على الكافر لفساد العقد ثم يجبر الكافر على بيعه لان استيفاء المعنيين ممكن وان كان الكافر غائبا فهو على
حاله عند المسلم لانه ليس في ابقائه في ملك المسلم معنى الاذلال وان مسلما وهب عبدا مسلما لكافر او تصدق به عليه وسلمه جاز واجبر الكافر
على بيعه كما لو ملكه بسبب آخر ولو اراد المسلم ان يرجع في هبته كان له ذلك ما لم يبعه الكافر او يعوض المسلم فيه والكافر في حكم الهبة كالمسلم
وكذلك لو كان الكافر هو الواهب للعبد المسلم من المسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك لان حقه في الرجوع كان ثابتا ما لم يصل اليه العوض فلا يبطل باسلام

باسلام العبد ولكن اذا راجع فيها اجبر على بيعه • واذا اسلم عبد النصراني اجبره القاضي على بيعه فباعه ثم استحقه نصراني او بينة مسلمين
وقد اعتقه المشتري فان عتقه باطل لان بالاستحقاق قد ظهر ان المشتري لم يملك وان عتقه لم ينفذ لان بايعه لم يملكه فيأخذه
المستحق ويجبر على بيعه ولا يقال ينبغي ان ينفذ البيع باجبار القاضي عليه في حق المستحق اذا كان نصرانيا لان القاضي انما اجبر
عليه المالك الظاهر وهو حين اجبره على البيع فلا يتعدى ذلك الى المستحق لانه لم يكن ظاهرا يومئذ ولعله لو عرض عليه الاسلام • ولو
ان نصرانية تحت مسلم لها مملوك مسلم اجبرت على بيعه فباعته من زوجها او اشتراه زوجها او لولد صغير له فذلك جائز لان المقصود
قد حصل وهو ازالة ذل الكافر عن المسلم بخروجه من ملكها • قال ولو ان بني تغلب من النصارى اسلم عبد لهم اجبروا على بيعه لتقرر السبب
وهو ملك الكافر في العبد المسلم فان كان لهم وصي باعه الوصي لانه قائم مقامهم في البيع الذي ليس بمستحق ففي المستحق اولى وان لم يكن لهم
وصي جعل لهم القاضي وصيا فباعه لهم لانه اذا جاز للقاضي نصب الوصي نظرا منه لليتامى فلان يجوز ذلك نظرا لليتامى ومراعاة لحرمة
الاسلام اولى • قال واذا كان المسلم عبد نصراني تاجر فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم واذن على العبد الذي جر اجبره على بيعه لان كسب العبد
الذي لا دين عليه مملوك لمولاه وهو مسلم وان كان عليه دين اجبرته على بيعه لان المولى لا يملك كسبه ما لم يقض غرماؤه دينه كالاجنبي والعبد
هو المستبد بالتصرف وهو نصراني فيجبر على بيعه كمكاتب نصراني لمسلم اسلم عبده • قال واذا اشترى النصراني عبدا مسلما فوجد به
عيبا فقال اردّه فله ذلك حتى يرده لانه يستوفي بالرد حقه ويدفع به الضرر عن نفسه واكثر ما فيه ان يكون رده اياه بمنزلة البيع منه
وذلك صحيح • وان وكل وكيلا يخاصم عنه في العيب جاز حتى يبلغ اليمين بالله ما رآه ولا رضي فاذا بلغ ذلك لم يسغ رده حتى يحضر الموكل
فيحلف وفي هذا الحكم يستوي الكافر والمسلم • ثم ظاهر الرواية القاضي يحلف المشتري بهذه الصفة ما رآه ولا رضي وان لم يطلب البائع ذلك
او لم يطلب ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول لا يحلف الا بطلب البائع لانه نصب لفصل الخصومة لا لانشائه ولكنا نقول هو مأمور بان
يصون قضاءه عن اسباب الخطأ وليس كل خصم يهتدي الى ذلك ليسأل او يهتدي مع الحاجة ذلك مع حشمة القضاء فيحتاط القاضي بذلك ويحلفه
بالله ما رآه العيب ولا رضي به وفي موضع آخر قال ولا عرضه على البيع ثم يقضي بالرد فان اقر الوكيل عند القاضي ان المشتري قد رضي
بالعيب جاز ذلك على المشتري وان وكل البائع وكيلا بالخصومة فاقرار وكيله عليه جائز في مجلس القاضي لانه قائم مقام الموكل
في جواب الخصم ولا يحلف الوكيل لان النيابة في اليمين لا تجري ولكن يحضر الموكل فيحلف لقد باعه وما هذا به وقد قررنا هذا في باب
العيوب • قال ولا يجوز بين اهل الذمة شيء من بيوع الصرف والسلم وغيرهما الا ما يجوز بين اهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير فاني اجيز
ذلك بينهم استحسن ذلك لانها اموال متقومة في حقهم والاثر الذي جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من
اثمانها وقد تقدم بيان هذا الفصل في كتاب الغصب وان صححنا الفرق بين الربا والتصرف في الخمر والخنزير باعتبار ان ذلك مستثنى من
عقد الذمة ونذكر هنا فرقا آخر للفرق بينهما فنقول اباحة الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم فلو لم نجوز تصرفهم فيها بالبيع والشراء لم يظهر
فائدة المالية والتقوم فيكون اضرارا بهم ولو منعناهم من عقود الربا لا يؤدي ذلك الى ابطال فائدة المالية والتقوم لانهم قد يتمكنون
من التصرف في ذلك المحل الا بطريق الربا • قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا اكل ثمنها بلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه حديثان احدهما
قوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وفي حديث آخر قال عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها
واكلوا اثمانها فان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه وبهذه الآثار يتبين ان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعه فيها •
قال واذا اشترى المسلم عصيرا ثم لم يقبضه حتى صار خمرا فالبيع فاسد لانه تعذر قبضه بعد التخمر وبالقبض يتأكد الملك المستفاد بالعقد
فيستفاد ملك التصرف وكما لا يجوز ابتداء العقد على الخمر للمسلم فكذلك لا يجوز قبض الخمر بحكم العقد فان صارت خلا قبل ان يترافعا الى السلطان
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند محمد رحمه الله البيع باطل هكذا ذكر الكرخي
لان العقد فسد بالتخمر فلا يمكن تصحيحه على الخل الا بالاستقبال وهذا لان التخمر قبل القبض كالموجود عند العقد • ولو اشترى المسلم خمرا
فتخلل لا يصح العقد وجه قولهما ان اصل العقد كان صحيحا ثم بالتخمر فات القبض المستحق بالعقد لعارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية
والتقوم فاذا زال صار كان لم يكن كما لو ابق المبيع قبل القبض ثم عاد الا ان للمشتري هنا الخيار لتغير صفة المبيع في ضمان البائع
وايضا لو خاصمه فيها قبل ان يصير خلا فابطل القاضي البيع ثم صارت خلا بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لان العقد انفسخ بقضاء القاضي كما
في الآبق اذا عاد بعد ما فسخ القاضي البيع بينهما وبه فارق ما لو كان خمرا في الابتداء فان هناك العقد ما انعقد صحيحا • الا ترى انه لو وقع
الصيد وهو آبق ثم رجع فانه لم يصح البيع وعلى هذا التفريع لو اشترى من نصراني خمرا ثم صارت خلا ثم اسلما فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذه وان شاء ترك لتغير صفة المبيع • وان اسلما ثم صارت خلا فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ثم ذكر مسئلة اقراض النصراني خمرا
وقد تقدم بيان ذلك في كتاب الغصب • قال واذا اشترى النصراني من النصراني خمرا او خنزيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اسلم المشتري قبل
ان يختار وقد قبض كان البيع باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله ويتم البيع في قولهما جميعا بناء على اختلافهم في وقوع الملك للمشتري مع شرط
الخيار وقد تقدم بيانه بفصوله ولو كان للبائع فاسلما او اسلم البائع بطل البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه
بالاجازة بعد اسلامه وان اسلم المشتري وقد قبض او اشتراه لم يفسد البيع لان البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فاذا اجاز البيع ملك
المشتري الخمر حكما من غير عقد باشره بعد اسلامه واسلامه لا يمنعه من ذلك • واذا ارتهن نصراني من نصراني خمرا ثم اسلم الراهن او المرتهن
بطل الرهن لان المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك الا بهلاك الرهن فالاسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن

بالعقد

بالعقد فان كان المرتهن هو الذي اسلم بقي مضمونا عليه حتى اذا هلك عند الراهن لان خمر الكافر يجوز ان يكون مضمونا على المسلم بالغصب
فكذلك بالقبض بحكم الرهن فان كان الراهن هو الذي اسلم ثم هلك الرهن لم ينتقض من حق المرتهن شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا
على الذمي بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا لانعدام المالية والتقوم في حق المالك هنا بخلاف الاول • قال واذا وكل المسلم
نصرانيا ببيع خمر فباعها جاز في قول ابي حنيفة لان العاقد نصراني ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان من وقع له العقد مسلم
وقد تقدم بيان ذلك • واذا كان للذمي عبدان اخوان لم اكره له ان يفرق بينهما في البيع لان ما فيه من الشرك اعظم من التفريق مع
ان المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون بحقوق الشرع والكفار لا يخاطبون بما هو اعظم من كراهة التفريق كالعبادات
فكذلك لا يظهر في حقهم حكم كراهة التفريق في البيع والله اعلم بالصواب

باب بيوع ذوي الارحام

قال ليس ينبغي للرجل ان يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية اذا كان صغيرا لما روي ان
زيد بن حارثة رضي الله عنه قدم بسبايا من خيبر فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم يتصفحهم فرأى جارية والهة فسأل رسول الله عليه السلام عن شأنها فقال زيد نعم
احتجنا الى نفقة فبعنا ولدها فقال عليه السلام ادرك ادرك لا توله والدة بولدها وقال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين الجنة • وفي رواية فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وكذلك كل ذي رحم محرم والحاصل انه اذا اجتمع
في ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران او احدهما صغير فليس له ان يفرق بينهما في الاخراج عن ملكه بالبيع عندنا وقال الشافعي
في الوالدين والمولودين كذلك وفيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق بناء على مذهبه في عتق احدهما على الآخر عند دخوله في ملكه • وحجتنا في
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما
فقال ادرك ادرك والمعنى ان الصغير يستأنس بالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه ففي التفريق بينهما ايحاش بهما وترك الترحم
عليهما وقد قال النبي عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم في ذلك سواء لاستوائهما في الشفقة التي تبتني
على القرابة ثم يمتد هذه الكراهة الى البلوغ عندنا وقال الشافعي الى ان يستغني الصغير عن الكبير في التربية واعتمادنا في ذلك ما ذكره
الدارقطني في مسنده بالاسناد عن رسول الله عليه السلام قال لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام وتحيض الجارية • وقد قال
بعض مشايخنا اذا راهق الصغير ورضيا بان يوقع بينهما فلا بأس بالتفريق لان كل واحد منهما من اهل النظر لنفسه وربما يرى مصلحته في
ذلك فلا بأس بالتفريق عند ذلك برضاهما فاما بعد البلوغ فلا بأس بالتفريق بينهما لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس بعضهم
ببعض بل يستوحش من بعض اذا اجتمعوا في ملك رجل واحد حتى يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا حرم الجمع بين الاختين نكاحا كالرجل
وولده الصغير مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان له ان يفرق بينهما بالبيع لانهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد والاب في التصرف
في ملك ولده قائم مقام الولد لو كان بالغا • وكذلك ان كان كل واحد منهما لولد من اولاده ولو اشتراهما جميعا لنفسه فوجد باحدهما
عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقي • وعن ابي يوسف رحمه الله قال يردهما او يمسكهما لان في معنى كراهة التفريق بينهما كشخص واحد فاشبه
لو اشترى مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا كان له ان يردهما او يمسكهما • وجه ظاهر الرواية ان المثبت لحق الرد هو العيب وهو
مقصور على المعيب حقيقة وحكما فلا يتمكن من رد الآخر بعد تمام الصفقة ثم هذا تفريق بحق مستحق في احدهما فيجوز كالدفع بالجناية
والدفع بالدين • ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم اكره له ان يبيع شقصه احدهما دون الآخر لانهما ما اجتمعا في ملكه وكراهة التفريق
بناء على اجتماعهما في ملكه ولو كانا مملوكين له فباع احدهما دون الآخر كان مسيئا والبيع جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
استحسن ابطال البيع في الوالدين والمولودين ولا ابطله في الاخوين وهو قوله الآخر وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان البيع في جميع ذلك
باطل لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه ادرك ادرك وقال عليه السلام لزيد بن حارثة رضي الله عنه وانما يكون من الادراك
بالاسترداد لفساد البيع ففي احدى الروايتين فيهما جميعا قال البيع فاسد وفي الرواية الاخرى فرق لقوة الولادة ولضعف القرابة
المتجردة عن الولاد وحمل قوله عليه السلام لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه ادرك على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع منه احدهما وهو دليل
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس انهما ما نهي عن بيع احدهما لمعنى في غير البيع غير متصل بالبيع وهو الوحشة وذلك ليس من البيع
في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد البيع كالنهي عن البيع وقت النداء • قال ولا بأس بان يكاتب احدهما دون الآخر
لان عقد الكتابة مآله العتق فهو كالاعتاق ولا بأس بان يعتق احدهما فكذلك يكاتب لانه لا تفريق بينهما في هذا التصرف بل هو دار الاجتماع
ويمكن الكبير من القيام بحوائج الصغير اذا كوتب او عتق وربما يتمكن من شرائه بعد ذلك فيعتق عليه • وكذلك لا بأس بان يبيع احدهما نسمة
للعتق ويمسك الآخر وعن محمد رحمه الله انه يكره له ذلك وهذا لان البيع نسمة ليس ببيع بشرط العتق فان البيع بهذا الشرط لا يجوز ولكنه
ميعاد بينهما فربما يفي به المشتري وربما لا يفي فيبقى التفريق بينهما متحققا في الحال • وجه ظاهر الرواية ان الظاهر من حال من يشتري نسمة
للعتق الوفاء بما بعد وانما يبنى الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه فبيع احدهما نسمة كبيعه من قريبه ليعتق عليه وذلك غير مكروه • قال واذا اجتمع
في ملكه اختان فدبر احدهما او استولدها والاخرى صغيرة لم اكره له بيع الصغيرة • وكذلك ان كاتب احدهما لان كراهة التفريق عند تمكنه من
بيعهما فان عند ذلك يكون التفريق منه الا عن اختياره وهنا هو غير متمكن من بيع احدهما فيجوز له بيع الاخرى • وعن ابي يوسف ان في التدبير
والاستيلاد ليس له ان يبيع الاخرى لان حكم المدبرة وام الولد مطلق فيتحقق اجتماعهما في ملكه فيكره التفريق وفي الكتابة لا يكره لانه ملكه

في المدبرة وام الولد مطلق فيتحقق اجتماعهما في ملكه فيكره التفريق وفي الكتابة لا يكره لان ملكه في المكاتب ثابت من وجه دون وجه فلم
يجتمعا في ملك مطلق له فلا باس ببيع احدهما * قال واذا كان احد المملوكين له والآخر لزوجته او لمكاتبه فلا باس بالتفريق بينهما لانهما
ما اجتمعا في ملك رجل واحد ولانه غير متمكن من بيعهما واحدا اذ ليس له حق التصرف في كسب مكاتبه وملك زوجته * وكذلك ان كان
احدهما لعبد له تاجر عليه دين لانه غير متمكن من بيعهما فان تصرفه في كسب العبد المديون لا ينفذ في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو لا يملك كسبه فلم
يجتمعا في ملكه وان لم يكن على العبد دين فليس له ان يفرق بينهما لانهما اجتمعا في ملكه وهو متمكن من بيعهما وان كان احدهما لمضاربه فلا باس
ان يبيع المضارب ما عنده منهما لان المضارب غير مالك لهما ولا هو متمكن من بيعهما فله ان يبيع ما كان عنده منهما * قال واذا كان
لرجل امة فباعها على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اشترى ابنها كرهت له ان يوجب البيع في الامة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد
اجتمعا في ملكه وهو متمكن من ان لا يفرق بينهما بان يفسخ البيع فيها ثم يبيعهما معا فاذا اوجب البيع في الامة كان مفرقا بينهما باختياره وذلك
مكروه * وكذلك ان سكت حتى مضت المدة لان سكوته عن الفسخ الى مضي المدة كاختياره امضاء البيع وان كان الخيار للمشتري فلا باس بان
يشتريهما لان الامة خرجت عن ملك البائع مع خيار المشتري فلم يجتمعا في ملك رجل واحد ولو كان عنده ابن لها فاختارها لم يكن بذلك
باس اما عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشتري يمنع دخول الملك له وعندهما لان هذا التفريق لحق له خاصة فكان
بمنزلة الرد بخيار العيب * قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر لانهما مخاطبان وفيما يتمكنان من بيعهما معا بمنزلة الحرين
وكراهية التفريق لحق الشرع فيستوي فيه المملوك والحر ولا يكره التفريق بين ذوي رحم محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة لحديث
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان رجلا سأله فقال ابيع جارية لي قد ارضعت ولدي فقال قل من يشتري ام ولدي ولان الرضاع والمصاهرة
بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة واما الاحكام المتعلقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شيء منها بالرضاع والمصاهرة * قال ولا باس بالتفريق
بين المملوكين الزوجين لانه لا قرابة بينهما وقد صح ذلك عن شريح … التفريق * قال واذا اجتمع اخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع احدهما من ابن
صغير له في عياله لان هذا تفريق بينهما في البيع والملك ولو جاز هذا للبائع الذي باع من ابنه الصغير بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا الطريق
* واذا دخل الحربي دار الاسلام بغلامين اخوين صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرائه منه وان كان فيه تفريق لانه لو لم يشتره
منه لعاد الى دار الحرب ويتمكن من ذلك فشراؤه منه اقرب الى النظر من رعاية التفريق ولو كان قد اشتراهما في دار الاسلام كره لمسلم ان يشتري
منه احدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن من ان يدخل بهما دار الحرب لانه اشتراهما من اهل الاسلام او من اهل الذمة وهو وان لم يكن مخاطبا بحرمة التفريق
الا ان يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربي مستأمن فلا باس حينئذ بشراء احدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو متمكن من ان يدخلهما دار الحرب
كما كان البائع متمكنا من ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه مع الصغير كبيران * والجواب في ذلك ان الكبيرين اذا استويا في القرابة
من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالاخوين والخالين والعمين فلا باس ببيع احد الكبيرين استحسانا وفي القياس يكره ذلك وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لان الصغير يستأنس بكل واحد منهما فكل واحد منهما في حقه كالمنفرد به * وفي الاستحسان قال هذا البيع لحق الصغير وحقه
في ان لا يترك معه احد الكبيرين فانه يستأنس به ويقوم الكبير بحوائجه فلا باس ببيع الآخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالاب والام
فليس له ان يفرق بينه وبينهما ولا يبيع واحدا منهما لان لكل واحد منهما عليه نوع شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما استئناس لا يحصل له
بالآخر فان كان احدهما ابعد والآخر اقرب اليه في القرابة كالام مع الجدة في ظاهر الرواية لا باس ببيع الابعد ويمسك الاقرب مع الصغير
لان مقصود الصغير يحصل اذا امسك الاقرب معه وشفقة الاقرب عليه اظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة بالقرابة القريبة كالمعدوم
وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه يكره له ان يبيع واحدا منهما لانه يستأنس بكل واحد منهما نوع استئناس كما اذا استويا في القرب

باب بيع الامة الحامل

قال رضي الله عنه اعلم بان ما اورده في هذا الباب في كتاب الدعوى وقد بينا شرح مسائله هناك وهو بكتاب الدعوى اشبه … بعض ما
فيما تقدم هنا ايضا فنقول … ما تقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر من ستة اشهر
فادعاهما البائع فانه يرد البيع لانا تيقنا بحصول العلوق بالتي ولدت لاقل من ستة اشهر في ملكه وهما توأم فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما
في ملكه ثبوت نسب الآخر فهو كما لو ولدتهما لاقل من ستة اشهر * وقد بينا ان بعد موت ام الولد لا تصح دعوة البائع وان كان الولد
ولد الخلاف ولد الملاعنة فانه اذا مات عن ولد ثم اكذب الملاعن نفسه فانه يثبت النسب وهذا لان نسب ولد الملاعنة كان ثابتا من وقت الوقوع
بالفراش وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه فيظهر ذلك بالاكذاب اذا كان مفيدا ويقام حاجة ولده الى
ذلك مقام حاجته فاما نسب ولد الجارية المبيعة لم يكن ثابتا منه قبل الدعوة وانما تصح دعوته لحاجة الولد الى النسب وقد استغنى
عن ذلك بالموت فلا يمكن اقامة ولده مقامه في اثبات النسب ابتداء فلهذا لا تصح دعوته وان كان في يده صبي لا يعبر عن نفسه … عنده فزعم انه
عبده ثم اعتقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق في ذلك في القياس لانه مناقض في كلامه ويصدق في الاستحسان ويثبت نسبه منه لان
الانسان قد يشتبه عليه هذا في الابتداء ثم يتبين له في الانتهاء فيريد ان يتدارك * وقد بينا ان لخفاء العلوق يعذر للتناقض فيه
ثم لا منافاة بين الولاء الثابت له عليه وبين النسب * الا ترى انه اذا اشترى ابنه فيعتق عليه فيجتمع له ولاؤه ونسبه ولو كان عبدا كبيرا
اعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله لم تجز دعوته الآن بغير تصديقه لانه بالعتق صار في يد نفسه فالتحق بسائر الاحرار فالدعوة من المولى بعد
ذلك ومن غيره سواء لا ينفذ الا بتصديقه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه في يد مولاه اذ هو ليس يحتمل ان يعبر عن نفسه * قال في الكتاب

استحسن

استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة تكون بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما وقد تقدم بيان هذه المسئلة بعينها في كتاب
العتاق * قال واذا ولدت الامة ولدين في بطن واحد فباع المولى الام مع احدهما ثم ادعى المشتري الذي اشترى فانه يثبت نسبه
منه لانه ادعى مملوكه في حال حاجته الى النسب ثم يثبت منه نسب الذي عند البائع لانهما توأم فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما منه
ثبوت نسب الآخر وهو عند البائع على حاله لان العلوق لم يكن في ملك المشتري فدعوته دعوى التحرير والتوأم ينفصل احدهما عن الآخر
في التحرير كما لو اعتق البائع احدهما وان كان البائع ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه وانتقض البيع في الآخر وان كان اعتقه
المشتري لان اصل العلوق كان في ملك البائع فدعوته توجب حرية الاصل للذي بقي عنده والتوأم خلقا من ماء واحد فلا ينفصل احدهما
عن الآخر في حرية الاصل وقد بينا انه يجوز نقض عتق المشتري لضرورة اثبات حرية الاصل له * قال واذا باع امة حاملا فخاف المشتري
ان يدعي البائع حملها واراد ان يتحرز عن ذلك فانه يشهد عليه ان هذا الحبل من عبد له كان زوجها وليس هذا بتعليم الكذب
ولا امر به فانه لا رخصة في الكذب ولكنه بيان الحكم ان البائع ان اقر بذلك كيف يكون الحكم فيه وقد بينا بقية المسئلة في كتاب الدعوى
ان المقر له ان صدقه او لم يظهر منه تصديق ولا تكذيب فليس للبائع ان يدعيه لنفسه وان كذبه فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان اقراره تضمن
اخراج نفسه عن نسب هذا الولد واثباته من المقر له وانما يبطل بتكذيب المقر له خصوصا فيما لا يحتمل الابطال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
الاقرار بتكذيب المقر له يبطل من اصله فله ان يدعيه لنفسه بعد ذلك وقاسا النسب بالولاء فانه لو اشترى جارية ثم زعم ان البائع
كان اعتقها فكذبه البائع كان له ان يدعي ولاءها لنفسه بعد ذلك الا ان ابا حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول الولاء قابل للتحول من
شخص الى شخص * الا ترى ان ولاء الولد يثبت لمولى الام اذا كان الاب عبدا فاذا اعتق الاب تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحول من
شخص الى شخص فبعد ما اخرج نفسه من نسب هذا الولد لا تصح دعوته لنفسه * قال امة بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع صحت دعوته وبطل البيع فيكون هذا الحكم الجارية المشتركة استولدها احدهما ولو ادعياه معا ثبت
نسبه منهما وبطل البيع لان العلوق حصل في ملكهما جميعا * ولو ادعاه البائع واعتقه المشتري فدعوة البائع تستند الى وقت العلوق
ويثبت به حرية الاصل للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا ولو باع احدهما نصيبه من رجل وهي حامل فادعى المشتري الحبل وادعاه البائع
والذي لم يبع فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالبيع باطل ويثبت نسبه من البائع ومن شريكه لان دعوتهما تستند الى وقت العلوق والعلوق
حصل في ملكهما ويأخذ المشتري ما نقد من الثمن ويرد على الذي لم يبع نصف العقر لاقراره بالوطء * قال الحاكم ابو الفضل قوله ويرد على الذي
لم يبع نصف العقر ليس بسديد والصواب ان يرد جميع العقر على الشريكين وكذا في رواية ابي سليمان رحمه الله لان اقراره بوطئها لا بد ان يكون
سابقا على الشراء وقد حصل ذلك في ملكهما … دعوة النسب فيكون عليه جميع العقر للشريكين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ثبت نسبه من المشتري
ومن الذي لم يبع لانا لم نتيقن بحصول العلوق قبل البيع فلا تصح دعوة البائع ولكن على البائع نصف العقر للذي لم يبع لانه اقر بوطئها وذلك يلزمه
نصف العقر للذي لم يبع سواء كان وطئه اياها قبل البيع او بعد البيع بشبهة وليس للبائع على المشتري عقر لانه ما اقر بوطئها قبل شرائه وانما
زعم انه وطئها بعد شرائه في غير ملكه ودعوى النسب فلهذا لا يلزمه شيء من العقر والله اعلم

ما كان من حقه انا ما يحتمل النقض … فان اقراره فيه لا يبطل بتكذيب المقر له
صح

باب الاستبراء

قال رضي الله عنه الاصل في وجوب الاستبراء قول النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة وهذا خطاب للموالي فيفيد وجوب الاستبراء على المولى وانه اذا قبلها … فانما يكون ذلك منها للتعارف عن الحرب
لا خطابا بالمضروب والمعنى في المسبية حدوث ملك الحل فيها لمن وقع في سهمه بسبب ملك الرقبة فهذه العلة تتعدى الحكم من المنصوص عليه الى غير
المنصوص عليه وهي المشتراة او الموهوبة ووجوب الاستبراء في المشتراة مروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة
ماء نفسه عن الخلط بماء آخر والتحرز عن ان يصير ساقيا ماءه زرع غيره ولكن الحكم يثبت بثبوت علته ولهذا قلنا ان اشتراها من امرأة او صبي
باعها او اشتراها وهي بكر او اشتراها من مملوك يلزمه الاستبراء لوجود العلة المؤثرة وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وعن ابي يوسف
رحمه الله * قال اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه فيها استبراء وان لم يتيقن فعليه الاستبراء كاسمه لتبيين فراغ الرحم واعتبر بالمطلقة قبل الدخول
انه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم * ولكنا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة ثم اشتغال
رحمها بالماء عند الشراء لا يمكن معرفته حقيقة فيتعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فدار الحكم معه وجودا
وعدما للتيسير على الناس * وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر منها الى العورة حتى يستبرئها لانه من الجائز انها حبلت من البائع وان البيع فيها
باطل وهذه التصرفات لا تحل الا في الملك كالوطء ولان الوطء حرام في مدة الاستبراء وهذه من دواعي الوطء فيحرم لحرمة الوطء كما في العدة وحرمة
لا تحرم عليه وطئا حرم عليه دواعيه فان الحرمة بسبب الحيض ليس للاذى ولهذا وقعت الاشارة بالنص ولا يوجد ذلك في التقبيل والمس ثم
الدواعي هناك لا توقعه في ارتكاب الحرام بالنفرة في طبعه بخلاف الحائض والداعي هنا يوقعه في ارتكاب الحرام وهو الوطء لانه رغب فيها غاية الرغبة
ما لم يحصل مقصوده منها * وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فاستبراؤها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض والطهر شرعا في حق من لا تحيض حيضا في عادة
الا ترى ان الله تعالى اقام ثلثة اشهر في حق الآيسة والصغيرة مقام ثلثة قروء في العدة وعدة الاستبراء ثلث مدة العدة فيتقدر بشهر وان
كانت حاملا فاستبراؤها بوضع الحمل للنص الذي روينا ولان عدة الحامل بوضع الحمل فكذلك الاستبراء فبعضها ما اذا وجب اعتبارها بجزء منها وجب
الكل بالكل والمقصود تبين فراغ الرحم ولا يحصل شيء من هذا المقصود قبل الوضع بل يزداد معه الاشتغال حتى تحيض المرأة فلهذا قدرنا الاستبراء

في حقها بوضع الحمل واذا ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان انها ليست بحامل وقع عليها لان المقصود تبين فراغ
الرحم من ماء البائع ليتيقن بصحة البيع ووقوع الملك للمشتري فيها وقد حصل ذلك اذا مضى من المدة ما لو كانت حبلى لظهر ذلك بها وليس في
ذلك تقدير بشيء فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الان ان محمدا رحمه الله قال يتبين ذلك بشهرين او ثلثة اشهر وكان
محمد رحمه الله يقول اولا يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة في حق الحرة ثم رجع وقال يستبرئها
بشهرين وخمسة ايام لان اطول مدة العدة في حق الامة هذا فاذا كان باقوى السببين وهو النكاح لا يجب على الامة الا الاعتداد الا بهذه
المدة ففي اضعف السببين وهو الملك اولى ان لا يجب في استبرائها زيادة على هذه المدة وقال زفر رحمه الله يستبرئها بحولين اكثر مدة الحبل
وكان ابو مطيع البلخي يقول يستبرئها بتسعة اشهر لانها مدة الحبل في النساء عادة قال رحمه الله والاول اصح لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وليس
في ذلك نص ولو ملكها بهبة او صدقة او وصية او ميراث او جناية او جعل كتابة او خلع فعليه الاستبراء فيها لحدوث ملك الحل له بسبب ملك
الرقبة • وكذلك لو كان له في جارية شقص فملك الباقي منها بوجه من الوجوه لان حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة يكون عند كمال جميع رقبتها
فعند ذلك لا يلزمه الاستبراء وهذا لان ملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة فاما ببعض العلة لا يثبت شيء من الحكم
قال واذا استبرأها وهي حائض لم يحتسب بتلك الحيضة وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى وعن ابي يوسف رحمه الله انها كما طهرت من هذه الحيضة
ليتبين فراغ رحمها بناء على اصله • ولكنا نقول الشرع الزمه الاستبراء بحيضة والحيضة لا تتجزى وقد تعذر الاحتساب من الاستبراء بما مضى
منها قبل الشراء فلا يحتسب بجميعها منه كما لو طلق امرأته في حالة الحيض لا يحتسب بهذه الحيضة من العدة ولئن كان يحتسب بما بقي من الحيضة بعد
الشراء من الاستبراء فعليه تكميلها من حيضة اخرى فاذا وجب جزء من الحيضة الثانية وجب كلها • وكذلك ان حاضت حيضة مستقبلة بعد الشراء
قبل القبض لم يحتسب بتلك الحيضة من الاستبراء الا في رواية ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يتبين فراغ الرحم بالحيضة التي توجد في يد البائع
كما يحصل بالحيضة التي توجد في يد المشتري ولكنا نقول ملك الوطء بسبب الرقبة انما يستفيد المشتري
بالقبض لان الوطء تصرف وملك التصرف يحصل للمشتري بالقبض فالحيضة التي توجد قبل هذا لا يحتسب بها ولكن بالموجود بعد العقد قبل القبض
كالمقترن بالعقد او الموجود قبله بمنزلة الزوائد الحادثة قبل القبض في العقد • وكذلك ان وضعت ما في بطنها بعد ... حتى ينتقل ... عنده لانه يد ...
فيها كيد البائع • الا ترى انها لو هلكت انفسخ البيع فيها فعلى القياس على البائع ان يستبرئها بحيضة وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان ابا حنيفة
كان يقول اولا بالقياس ثم رجع الى الاستحسان فقال ليس عليه ان يستبرئها وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه القياس انها بالبيع خرجت
من ملكه ثم عادت اليه بالاقالة فقد حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة وهي العلة الموجبة للاستبراء • ووجه الاستحسان انها في ضمانه كلما
بقيت بيده فيها بدليل انها لو هلكت هلكت على ملكه فيجعل بقاؤه فيها كبقاء الملك فاما اذا اسلمها الى المشتري ثم تقايلا فعلى البائع ان يستبرئها
في ظاهر الرواية لانها خرجت من ملكه ويده وثبت ملك الحل فيها لغيره وهو المشتري فاذا عادت اليه فهذا استبراء جديد كما لو اشتراها ابتداء
بخلاف ما قبل التسليم • وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا لم يكن للبائع فارقها المشتري حتى تقايلا فليس فيها استبراء لانه تيقن بفراغ
رحمها من ماء غيره • قال واذا اشترى جارية لا تحيض فاستبرأها بشهر ثم حاضت بطل الاستبراء بالايام لان الشهر بدل عن الحيض
والكمال البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت واذا حاضت عند المشتري بحيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة
لانها عادت اليه بعد ما حدث فيها ملك الحل لغيره بسبب ملك الرقبة فعليه ان يستبرئها سواء كان عودها اليه بسبب هو فسخ او بمنزلة عقد جديد
وكذلك لو باع شقصا منها ثم استقال البيع فيها او يستبرئها لان بيع البعض كبيع الكل في زوال ملك الحل في حق البائع وفي الوجهين تجدد له
الحل بعد زوال ملكه ويده فيلزمه استبراء جديد • قال واذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او ردت عليه المؤاجرة بعد
انقضاء المدة فليس عليه ان يستبرئها لان ملك الحل ما زال عنه بما اعترض من الاسباب فان سبب ملك الرقبة بهذه الاسباب لا يتغير فان
لا يتجدد له ملك الحل • وكذلك لو كانت امته ... ثم عجزت فليس عليه ان يستبرئها عندنا وقال زفر رحمه الله عليه ان يستبرئها لانها بالكتابة
صارت كالخارجة من ملكه حتى يغرم بوطئها العقر لها ويغرم الارش لها لو جنى عليها • توضيحه انها صارت بمنزلة الحرة يدا فيكون ملكه
له من وجه دون وجه فهو كما لو باع نصفها ثم اشترى الباقي • والدليل عليه انه لو زوجها من انسان ثم فارقها الزوج وجب عليه ان يستبرئها
لان ملك المتعة زال عنه بالتزويج فكذلك بالكتابة • وجه قولنا انها بعد الكتابة باقية على ملكه فقد قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم والعبد يكون مملوكا لمولاه فكيف يقال زال ملكه او اختل وانما كان بالكتابة ليعتق على ملكه الآن يعقد الكتابة تثبت لها ملك اليد في منافعها
ومكاسبها وملك الحل لا ينبني على ذلك وانما ينبني على ملك الرقبة وبسبب الكتابة لا يختل ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء وانما يغرم
الارش والعقر لان ذلك بمنزلة الكسب وقد جعلها احق بكسبها فاذا عجزت فانما يتقرر له الملك الذي كان باقيا فلم يتجدد ملك الحل بسبب
ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء • فاما الزوجة اذا فارقها زوجها فان كانت الفرقة بسبب يوجب عليها العدة فالعدة اقوى من
الاستبراء وهي حق النكاح لا حق ملك اليمين وان طلقها الزوج قبل الدخول ففيه روايتان اشار اليهما في هذا الكتاب في احدى الروايتين
يلزمه الاستبراء لانها حلت لغيره فاذا حلت له كان ذلك حلا متجددا له بعد غيره • وفي الرواية الاخرى ليس عليه ان يستبرئها وهو الاصح
لانه لو لزمه الاستبراء لكان ذلك بسبب النكاح الثابت للزوج والوظيفة في النكاح العدة دون الاستبراء فاذا لم يجب عند
الطلاق قبل الدخول ما هو وظيفة النكاح فلان لا يجب غيره اولى • الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا كانت حرة كان لها ان تتزوج
عقيب الطلاق ويطأها زوجها بالنكاح فكذلك للمولى ان يطأ امته بعد الطلاق بالملك ولو زوجها لولده صغيرا كان او كبيرا ثم اشتراها

لنفسه منه كان عليه ان يستبرئها لحدوث ملك الحل له بسبب تجدد ملك الرقبة • ولو باعها على انه بالخيار ثم نقض البيع لم يجب عليه
ان يستبرئها لانه لم يحدث له ملك الحل لانها باقية على ملكه والحل الذي كان له باق في مدة خياره فبفسخ البيع لم يتجدد له ملك الحل
وان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على البائع ان يستبرئها في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المشتري لم يملكها مع بقاء
خياره عنده وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه ان يستبرئها لان المشتري قد ملكها فاذا ردها بخيار الشرط كان كالرد بخيار العيب في رد
بعد القبض • واذا قبضها المشتري على فساد ثم ردها القاضي على البائع لفساد البيع فعليه ان يستبرئها لان المشتري ملكها
بالقبض فحدث ملك الحل للبائع بما عاد اليه من الملك • قال واذا غصب جارية فباعها من رجل وقبضها المشتري فوطئها ثم خاصم مولاها
الاول فقضى القاضي له بها فعليه ان يستبرئها بحيضة استحسانا وفي القياس لا يلزمه الاستبراء لان المستحق من المغصوب في الغصب
كالاول • وقد بينا ان المغصوب منه اذا استرد المغصوبة فليس عليه فيها استبراء ولكنه استحسن فقال عليه ان يستبرئها لانها حلت
للمشتري حين اشتراها ومعنى هذا الكلام ان المشتري ما كان يعلم ان البائع غاصب وانما اقدم على شرائها باعتبار ان البائع مالك فيثبت
له الحل من حيث الظاهر • وان لم يثبت الحل فيها باطنا فلما لم يطأها فليس على البائع فيها استبراء وهذا لان الوطء بشبهة النكاح في
حكم العدة بمنزلة الوطء بحقيقة النكاح فكذلك الوطء بشبهة ملك اليمين بمنزلة الوطء بحقيقة الملك في حق وجوب الاستبراء على المالك
وان كان المشتري يعلم ان البائع غاصب فليس على المولى ان يستبرئها اذا استردها لان الحل للمشتري لم يثبت فيها ظاهرا ولا باطنا • الا ترى
انه لا يثبت نسب الولد منه هنا وان ادعى ذلك بعد ما وطئها وفي الاول يثبت نسب الولد منه ويسقط الحد عنه باعتبار صورة العقد
الموقوف لا بثبوت الحل له فيها فلا يجب على المالك لاجل ذلك استبراء كما لو لم يطأها المشتري • قال واذا زوج الرجل امته فطلقها الزوج قبل
الدخول كان للمولى ان يقربها بعد ما يستبرئها بحيضة هذا احدى الروايتين في هذه المسئلة وقد بينا وجه الروايتين وان كانت تزوجت
بغير اذنه ففرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه ان يستبرئها لانها ما حلت لغيره والامة لا تملك ان تزوج نفسها بغير اذن مولاها وان فرق
بينهما بعد الدخول لم يكن له ان يقربها حتى تنقضي عدتها لانه دخل بها بنكاح فاسد فتجب عليها العدة بسببه والعدة اقوى من الاستبراء • قال
واذا وطئ جارية ولده ولم تعلق منه ثم اشتراها فعليه ان يستبرئها لان ملك الحل له فيها حدث بالشراء ووطؤه اياها قبل الشراء كان
حراما وارتكاب الحرام لا يمنع وجوب الاستبراء اذا تقرر سببه • وكذلك ان اشترى جارية من ابيه او امه او مكاتبه فعليه ان يستبرئها
لحدوث ملك الحل له بسبب ملك الرقبة • قال وان اشتراها من عبد تاجر له فلا استبراء عليه ان كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد والذي
عليه لان المولى ملك رقبتها من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكتفي بذلك من الاستبراء كما لو اشتراها له وكيله فحاضت في يد
الوكيل حيضة • وان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في
كسبه ولهذا لو اعتقها جاز عتقه فاما عند ابي يوسف رحمه الله في القياس كذلك لان العبد ليس من اهل ان يثبت له عليها ملك الحل بسبب
ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء ايضا بسبب حقهم والمولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فاذا حاضت
بعد ما صار المولى احق بها تجتزي بتلك الحيضة من الاستبراء ولكنه استحسن فقال عليه ان يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد لان قبل الشراء كان لا يملك رقبتها
عنده حتى اذا اعتقها لم ينفذ عتقه فانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه ان يستبرئها • قال واذا وهب جارية
لرجل وسلمها ثم رجع في الهبة فعليه ان يستبرئها لانها حلت للموهوب له بسبب ملك الحل فيها بالرجوع بعد ما حلت لغيره • وكذلك اذا
اصاب المأسورة قبل القسمة او بعدها لان العدو قد كانوا ملكوها بالاحراز • الا ترى انهم لو اسلموا عليها كانت لهم فتجدد له فيها ملك الحل
حين استردها وان كانت ابقت اليهم واخذوها فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانهم ملكوها وعند ابي حنيفة رحمه الله
الآبق اذا دخل دار الحرب لا يملك بالاخذ فاذا ردت على المولى بغير شيء فهي باقية على ملكه كما كانت فلا يلزمه ان يستبرئها • قال واذا باع
ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها عليه فليس عليه ان يستبرئها لان المشتري لم يملكها فان حق الحرية الثابت فيها كحقيقة الحرية
في المنع من تملكها بالشراء • الا ترى انها لو كانت حرة لم يفسد نكاحها ولو اعتقها لم يجز عتقه فيها ولو ولدت من المشتري لم يثبت نسب
الولد من المشتري وان ادعاه فاذا لم يثبت فيها ملك الحل لغيره لم يلزمه استبراء جديد • قال واذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطؤها
فليس له ان يبيعها حتى يستبرئها بحيضة هكذا روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه وهذا الاستبراء في حق البائع مستحب عندنا • وقال مالك رحمه الله
واجب لانه يخرجها عن ملكه بعد وجود السبب الشاغل لرحمها بمائه وهو الوطء فهو نظير ما لو طلق امرأته بعد الدخول فكما ان العدة واجبة هناك
فكذلك الاستبراء هنا وان كان عند الشراء يجب عليه الاستبراء لتوهم شغل الرحم فلان يجب عند البيع وقد تيقن بسبب اشتغال رحمها اولى
ولكنا نقول الاستبراء في ملك اليمين نظير العدة في النكاح ثم وجوب العدة يختص باحد الطرفين وقد وجب الاستبراء عند حدوث الملك
فلو اوجبنا عليه الاستبراء عند ازالة الملك لاوجبنا عليه الاستبراء في الطرفين جميعا • توضيحه ان الاستبراء على المولى لصيانة مائه ونفسه من
ان يسقي به زرع غيره وانما يتحقق هذا في الشراء فاما عند البيع لا يتحقق هذا في حق البائع ومعنى صيانة مائه يحصل بايجاب الاستبراء على المشتري
الا انه لا يأمن ان لا يستبرئها المشتري فيستحب له ان يستبرئها احتياطا واذا فعل ذلك ثم باعها فليس للمشتري ان يجتزي بذلك في رواية
شاذة عن ابي يوسف رحمه الله بناء على اصله في ان تيقن فراغ رحمها يحصل به ولكنا نقول حدث ملك الحل فيها للمشتري بالشراء فعليه ان يستبرئها ولو
اراد البائع ان يزوجها حتى يستبرئها • ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول لا فرق بين البيع والتزويج في الموضعين جميعا فيستحب للمولى ان يستبرئها
من غير ان يكون ذلك واجبا عليه • الا ترى انه لو زوجها قبل ان يستبرئها جاز كما لو باعها قبل ان يستبرئها والاظهر ان عليه ان يستبرئها اذا

اراد ان يزوجها بعد ما وطئها صيانة لمائه لانه لا يجب على الزوج الاستبراء لما يحصل به الصيانة بخلاف البيع فيها كما يجب على المشتري
ان يستبرئها فيحصل به معنى الصيانة وان زوجها قبل ان يستبرئها جاز لان وجوب الاستبراء على المولى لا على الامة فلا يمنع صحة تزويجها
والاحسن للزوج ان لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب عليه في القضاء وفي الجامع الصغير قال الزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان لا يطأها حتى يستبرئها عند ابي حنيفة كيلا يؤدي الى اجتماع رجلين في
امرأة واحدة في طهر واحد لان ذلك حرام قال عليه السلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة واحدة
في طهر واحد ● وجه قولهما ان الاستبراء وظيفة ملك اليمين كما ان العدة وظيفة ملك النكاح فلا ينتقل وظيفة النكاح الى ملك اليمين
فكذلك لا ينتقل وظيفة ملك اليمين الى النكاح ● وكذلك اذا اراد ان يزوج ام ولده او مدبرته فهي في ذلك كالامة ● قال واذا زنت
امة الرجل فليس عليه ان يستبرئها بحيضة لانه لا حرمة لماء الزاني في الشرع ما جعل للزاني الا الحجر بقوله عليه السلام وللعاهر الحجر وليس للزاني
استبراء ولا عدة وقال زفر رحمه الله عليه ان يستبرئها بحيضة صيانة لمائه عن الخلط بماء غيره وفي الجامع الصغير ذكر عن محمد رح
قال احب الي ان لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة فان حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو وطئها كان ساقيا ماءه زرع غيره
وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ● قال في رجلين باع احدهما كلها وسلم الآخر البيع
بعد ما حاضت عند المشتري حيضة فعليه ان يستبرئها بعد جواز البيع كاملا لان ملك الحل لا يثبت له ما لم يملك جميع رقبتها وذلك بعد
اجازة البيع ● وكذلك لو باع امة رجل بغير اذنه فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز المولى البيع كان عليه ان يستبرئها
لان ملك الحل انما يثبت له بعد اجازة المالك البيع عندنا ● واصل المسئلة ان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المالك عندنا ويجعل اجازته
في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعند الشافعي رحمه الله لا يتوقف بل لا يجوز بيع مال الغير بغير اذن المالك ● وكذلك كل ما له مجيز حال وقوعه من العقود والفسوخ
والنكاح والطلاق فهو على الخلاف ● واحتج الشافعي بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه فالملك
من العقود وعنده غير مشروع ونهى رسول الله عليه السلام عن ربح ما لم يقبض فان يكون بيع ما لم يقبض ولم يملك منهيا عنه اولى والمعنى فيه ان تصرفه
صادف محلا لا ولاية له على ذلك المحل فيلغو البيع كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فانه لا ينفذ وان اخذه بعد ذلك وهذا لان
النفوذ والعقد يستدعي محلا ويختص بمحل العاقد عليه ولاية فاذا انعدمت الولاية له على المحل ينزل ذلك منزلة انعدام الاهلية
في المتصرف عند العقد وذلك يوجب الالغاء كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته يلغو ذلك ولا ينفذ وان اجازه بعد البلوغ فكذلك هذا
وهذا بخلاف قول المشتري قبل ايجاب البائع قد اشتريته منك بكذا فان ذلك تصرف في ذمة نفسه بالتزام الثمن ان اوجب البائع
البيع وهو محل ولايته ● والدليل عليه ان المشتري اذا باع المبيع قبل القبض ثم قبضه لا ينفذ ذلك البيع ● وكذلك لو اجازه البائع لانعدام
ولاية العاقد في المحل بدءا ● وكذلك لو باع الآبق ثم رجع من اباقه لم ينفذ ذلك البيع فاذا انعدمت ولايته ملكا وبدءا في المحل ولم يكن
لو باع مال الغير ثم اشتراه من المالك او ورثه بطل البيع ولا ينفذ فاذا لم يجز ان ينفذ هذا العقد من جهة العاقد باعتبار ملكه فلان لا ينفذ
من جهة غيره باجازته اولى ● وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام رضي الله عنه دينارا وامره ان يشتري
له اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين واشترى بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال
عليه السلام بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشتراه بغير امره ثم اجاز رسول الله عليه السلام
ولا يجوز ان يقال كان هو وكيلا مطلقا بالبيع والشراء لان ما ثبت لا يمكن اثباته بغير نقل ولو كان لنقل على سبيل المدح له فالتوكيل امره ان يشتري له
اضحية وبهذا لا يصير وكيلا مطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقي رضي الله عنه وامره ان يشتري له اضحية فاشترى
بالدينار شاتين ثم باع احداهما بدينار وجاء بالاخرى مع الدينار الى النبي عليه السلام فجوز عليه السلام ذلك ودعا له بالخير ولو لم يكن البيع موقوفا
على اجازته لامره بالاسترداد والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله في محله فلا يلغو كما لو حصل من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه الدين او باكثر
من الثلث ممن لا دين عليه وهذا لان التصرف كلام وهو فعل اللسان فيحده بما يحد سائر الافعال فتحقق الفعل بتحقق فاعل في محل ينفعل فيه
فهذا يكون حد التصرف باللسان واذا صدر من اهله في محله تحقق به وجوده ثم قد يمتنع نفوذه شرعا لمانع فيتوقف على زوال ذلك المانع
وبالاجازة يزول المانع وهو عدم رضاء المالك به ● وبيان الاهلية في المتصرف ان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتمييز وشرعا
بالخطاب ● وبيان المحلية ان البيع تمليك مال بمال فالمحل انما يكون محلا بكونه مالا متقوما وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية
والتقوم ● الا ترى انه لو باعه باذن المالك جاز وما ليس بمحل فالاذن لا يصيره محلا ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف
مالكا او غير مالك ● فان قيل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا لعينه والمراد بالاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم
ما ثبت لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا لغى تصرفه لانعدام حكمه قلنا الجواب عن هذا السؤال طريقان احدهما ان نقول لا نسلم
ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات ملك بات
ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف بهذا السبب كما لا ضرر عليه في
انعقاد السبب وانما الضرر عليه في زوال ملكه وبالملك الموقوف لا يزول ملكه البات ● والثاني ان السبب انما يلغو اذا خلا عن الحكم
شرعا فاما اذا تأخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر كما في البيع بشرط الخيار ● وهنا الحكم الى اجازة المالك ولا ينعدم
اصلا لان انعدام الحكم في الحال لدفع الضرر عن المالك وفي تأخر الحكم الى وجود الاجازة توفير المنفعة عليه فانه اذا صار مستعدا بالتصرف ان شاء

اجاز البيع وان شاء ابطله فيكون فيه محض منفعة له فلهذا انعقد السبب في الحال لتجعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف
بيع الطير في الهواء والسمك في الماء فهناك لغى العقد لانعدام محله والمحل غير مملوك اصلا فلا يكون قابلا للتمليك ● وكذلك طلاق الصبي
امرأته انما لغى لانعدام الاهلية في المتصرف فان اعتبار عقل الصبي وتمييزه لتوفير المنفعة عليه وما يتمحض ضررا ينعدم فيه هذا المعنى
فلا يجعل اهلا باعتباره ● وبيان ان الطلاق يتمحض ضررا ان الولي لا يملك عليه هذا التصرف وانما لغى لانعدام حكمه اصلا فامرأة الصبي
ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها بالايقاع ● الا ترى انه لا يقع عليها باذن الولي ولا بايقاعه فاما مال الغير فمحل لحكم البيع حتى يثبت فيه
حكم البيع عند اذن المالك او مباشرته بنفسه وهذا بخلاف بيع الآبق والمبيع قبل القبض فان ذلك لا يصير لغوا بل ينعقد فاسدا
لانعدام شرط الصحة وهو قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه وبخلاف ما اذا اشتراه العاقد بعد لان حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته
باعتبار الملك الحادث له فحكم السبب ثبوت الملك للمشتري من وقت العقد واثباته في ذلك باعتبار من كان مالكا وقت العقد
وقد زال ذلك الملك بازالته فلو نفذ باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال وحكم السبب ليس هذا فاما عند الاجازة
يثبت الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وهذا جواب دليل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ان المراد اذا باع ثم اشتراه واراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله
ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه السلام لا تبع ما ليس
عندك ● اذا عرفنا هذا قلنا في بيان مسئلة الاستبراء الملك الذي للمشتري لا يكون الا بعد الاجازة والحل ينبني على ذلك ولا يجتزئ بالحيضة
التي توجد قبل الاجازة عن الاستبراء فكذلك دون الحيضة الموجودة في يد البائع بعد تمام البيع فاذا كان لا يجتزئ بها عن الاستبراء فهذا اولى ولو
كان البائع هو المالك فسلمها وحاضت بعد ما قبضها المشتري قبل ان يتفرقا عن مجلس العقد فانه يجتزئ بهذه الحيضة من الاستبراء عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله وهو بناء على خيار المجلس فان عندنا البيع يلزم بنفسه ويتم الملك للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما ان ينفرد بالفسخ قبل
الافتراق عن المجلس ولا بعده وعند الشافعي رحمه الله خيار المجلس ثابت لكل واحد منهما ما لم يتفرقا بكل واحد منهما ينفرد بالفسخ الا ان يقول
احدهما لصاحبه اختر ويرضى به صاحبه ولو في رفع الملك للمشتري قولان ● واحتج بحديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ولا يكونا متبايعين الا بعد الايجاب والقبول ● وقد نص على اثبات الخيار لكل
واحد منهما ما لم يتفرقا والمراد التفرق عن المجلس بدليل ما ذكر في رواية اخرى المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن
مكانهما الذي تبايعا فيه وراوي الحديث ابن عمر رضي الله عنه وقد فهم منه الافتراق عن المجلس فانه يروى انه كان اذا اراد ان يوجب البيع مشى
هنيهة والمعنى فيه ان هذا عقد تمليك المال فلا يلزم بنفسه ما لم ينضم اليه ما يتأيد به كعقد الهبة فانه لا يوجب الملك بنفسه ما لم ينضم اليه القبض
وتأثيره ان المال مبتذل يكثر المعاملة فيه ويقع العقد عليه بغتة من غير نظر وروية والمقصود الاسترباح ولا يحصل هذا المقصود الا بعد نظر
وروية فاثبت الشرع الخيار لكل واحد منهما ما داما في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد منهما بخلاف النكاح فانه في العادة لا يقع بغتة
وانما يكون بعد تقدم الخطبة والمراودة ثم انما يتقدر هذا الخيار بالمجلس لان حال المجلس جعل كحالة العقد ● الا ترى ان في الصرف والسلم القبض
الموجود في المجلس كالقبض المقترن بالعقد من حالة العقد وهو ما بعد الايجاب قبل القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت
ما داما في المجلس الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر والروية فيسقط به الخيار ● وحجتنا في ذلك قوله
عليه السلام المسلمون عند شروطهم وقد شرطا امضاء العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار
والصفقة هي البتة اللازمة فتبين ان البيع نوعان لازم وغير لازم يشترط الخيار فيه فمن قال بان الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف
هذا الحديث والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فمطلقه يوجب اللزوم بنفسه كالنكاح وتأثير هذا الكلام ان العقد يتقوى بصفة المعاوضة
وانما يظهر قوته في حكمه حتى لا ينفرد احدهما برفعه وبهذا فارق التبرع فهو ضعيف لخلوه عن العوض ولهذا لا يثبت الحكم به الا بالقبض ثم لزوم
هذه المعاوضة يعتمد تمام الرضاء من المتعاقدين وبه يلزم بعد المجلس فكذلك في المجلس لانه لا اثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضاء
والدليل عليه انه لو قال احدهما لصاحبه اختر فانه يلزم العقد مع بقائهما في المجلس لوجود الرضاء وايجاب العقد مطلقا ادل على الرضاء من هذه
الكلمة ثم الشرع مكن كل واحد منهما من دفع الغبن عن نفسه بشرط الخيار فاذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له
ثم الفسخ ضد العقد فما هو المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ بل هو متعين في امضاء العقد فهذا يقتضي ان لا يثبت حق الفسخ لواحد منهما بحال
الا ان الشرع مكن كل واحد منهما من اشتراط الخيار لنفسه ليتمكن به من الفسخ اذا ظهر ان منفعته فيه فاذا لم يشترط الخيار عرفنا انه انما قصد
تحصيل ما هو المطلوب بالعقد وهو الملك في البدل وفي لزوم العقد بنفسه تحصيل هذا المقصود لا تفويته ● فاما الحديث فراويه مالك رحمه الله
ومن مذهبه انه لا يثبت خيار المجلس وفتوى الراوي بخلاف الحديث دليل على ضعفه ثم المراد بالحديث المتساومان فان حقيقة
اسم المتبايعين لهما حالة الاشتغال بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمتقابلين والمتناظرين وبه نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار والمراد
بالتفرق التفرق بالقول دون المكان يعني انهما جميعا بالخيار ان شاءا امضيا البيع بالاثمان ما لم يتفرقا بينهما في ذلك ● وذكر ابو يوسف رحمه الله
في الامالي ان تأويل هذا الحديث اذا قال الرجل بعني هذه السلعة بكذا فيقول الآخر بعت وبه نقول ان بعد هذا الكلام قبل قول المشتري اشتريت
لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا صحيح فهما متبايعان في هذه الحالة لوجود التكلم بالبيع منهما وعلى اصل الشافعي رحمه الله
بهذا اللفظ ينعقد البيع بينهما ثم يثبت الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا عن المجلس ان شاء المشتري اشتريت حتى يتم البيع وان شاء رجع

البايع او قام من المجلس قبل ان يقبض المشتري ثم تفرقا ● قال واذا ارتدت امة الرجل ثم تابت لم يكن عليه ان يستبرئها لانها لم تخرج
من ملكه ولم يحصل لغيره انما حرمت عليه بعارض الردة ثم زال ذلك بالتوبة فهو بمنزلة ما لو حرمت عليه بالحيض ● قال واذا اشترى جارية
لها زوج ولم يدخل بها فطلقها قبل ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبرئها لان وقت وجود الاستبراء وقت القبض وهي
فارغة عن حق الغير عند القبض فوجود النكاح عند العقد وعدمه سواء وان طلقها الزوج بعد ما قبضها المشتري فليس عليه ان يستبرئها
لانه حين قبضها لم يلزمه الاستبراء لكونها مشغولة بحق الزوج فحقيقة ثبوت ملك الحل بملك الرقبة واذا لم يلزمه الاستبراء عند القبض
لا يلزمه بعد ذلك لانه لو لزمه الاستبراء انما يلزمه بالطلاق قبل الدخول والطلاق لا يوجب الاستبراء وهذه هي الرواية الاخرى فان الزوج
اذا طلقها قبل الدخول يجب على المولى به الاستبراء ولو استبرأها وقبضها ثم زوجها ثم مات عنها زوجها واعتدت عدة الوفاة
ولم تحض فلا بأس بان يطأها لما بينا ان العدة اقوى من الاستبراء فعند ظهور العدة لا يظهر حكم الاستبراء وان طلقها قبل ان يدخل بها
وقبل ان تحيض عنده لم يطأها المشتري حتى يستبرئها بحيضة لان الاستبراء قد وجب هنا حين قبضها وهي فارغة وبالطلاق قبل الدخول
ارتفع النكاح لا الى اثر فيظهر ما كان من الحكم قبل النكاح والطلاق وهو الاستبراء الواجب على المشتري وان كانت قد حاضت عند الزوج بحيضة ثم
قبل الطلاق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها حاضت بعد ما وجب الاستبراء على المشتري بالقبض فبتلك الحيضة يتبين فراغ رحمها
من ماء البايع فتجتزي بها من الاستبراء ● وفي كتاب الحيل قال ان زوجها المشتري عبدا له قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان يدخل
بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطأها من غير الاستبراء وهو صحيح لتزوجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق لان النكاح لا يمنع صحة سبب
الوطء واوان وجوب الاستبراء بعد القبض فعند قبضها وهي مشغولة بالنكاح لا يلزمه الاستبراء عند ذلك ولا بالطلاق بعد ذلك وهذه
الحيلة لاسقاط الاستبراء في حق من كان تحته حرة لانه لا يمكنه ان يتزوجها بنفسه واذا لم يكن تحته حرة فالحيلة ان يتزوجها قبل الشراء
ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح ثبت له عليها الفراش فاذا اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش له عليها دليل على تبين
فراغ رحمها من ماء الغير شرعا ثم الحل لم يتجدد له بملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
بهذه الصفة اذا علم ان البايع لم يكن وطئها في ذلك الطهر في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله يكره ذلك وهو نظير ما تقدم من الحيلة لاسقاط
الزكاة فعند ابي يوسف رحمه الله هو يمتنع من التزام حكم مخافة ان لا يتمكن من الوفاء به اذا لزمه ومحمد رحمه الله يقول الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق
المؤمنين فيكره له اكتساب سبب الفرار وهذا الخلاف في الحيلة لاسقاط الشفعة والله اعلم

باب الاستبراء في الاختين

قال واذا وطئ الرجل امته ثم اشترى اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الثانية لانه اذا وطئ الثانية يصير جامعا بين الاختين وطئا
بملك اليمين وذلك لا يحل لظاهر قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وكان في هذا الفصل خلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان عثمان رضي الله عنه
يقول احلتهما آية يعني قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه
يرجح آية التحريم لانه ان كان المراد الجمع بينهما وطئا فهو نص خاص ● وان كان المراد الجمع بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع للوطء فحرمة الجمع
بينهما نكاحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطئا واخذنا بقول علي رضي الله عنه احتياطا لتغليب الحرمة على الحل والاباحة ● وقد قال عليه السلام
ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال وان لم يكن وطئ الاولى حتى اشترى الثانية او اشتراهما معا فله ان يطأ ايتهما شاء
لان كل واحدة منهما مملوكة له ووطء احديهما لا يصير به مرتكبا لما هو الحرام وهو الجمع بينهما وطئا فله ان يطأ ايتهما شاء فان وطئ احديهما لم
يكن له ان يطأ الاخرى لانه لو وطئ الاخرى صار جامعا بينهما وطئا وان وطئهما جميعا وقبلهما او نظر الى فرجيهما بشهوة فقد ارتكب الحرام فالجمع
بينهما وطئا يحرم الجمع بينهما في دواعي الوطء والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة من جملة الدواعي كالنكاح ولهذا يثبت به حرمة المصاهرة
كما تثبت بالوطء ثم ليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم على نفسه احديهما ببيع او نكاح او عتق لانه اذا فعل ذلك فان يطأ احديهما فالاخرى موطوءة
ولو كانت موطوءة على الخصوص لم يكن له ان يطأ اختها بالملك حتى يحرمها على نفسه فكذلك في الحكم بعدما وطئهما فان زوج احديهما فله ان يطأ
الباقية منهما لان المنكوحة صارت فراشا للزوج وثبوت الفراش الصحيح للزوج ينعدم اثر وطء المولى حكما ولهذا لو جاءت بالولد بعد ذلك لا يثبت
النسب من المولى وان ادعى فيكون هذا بمنزلة الطلاق قبل الدخول ● ولو طلق احدى الاثنتين قبل الدخول كان له ان يتزوج الاخرى من ساعته
فهنا ايضا له ان يجمع مع الاخرى غير انه احب له ان لا يجامعها حتى تحيض اختها لقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع
ماءه في رحم اختين ● وكذلك الزوج يستحب له ان لا يقرب التي تزوج حتى تحيض حيضة لقوله عليه السلام لا ينبغي لرجلين يؤمنان بالله واليوم
الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم ينبغ للمولى ان يطأ واحدة منهما حتى يزوج احديهما او يبيع
لان حق الزوج يسقط عنها بالطلاق ولم يبق له اثر بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج ● وكذلك لو باع احديهما وسلم ثم اشتراها او ردت
عليه بعيب فليس عليه ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم احديهما على نفسه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه وهي انهما اجتمعتا في ملكه وكل واحدة منهما
موطوءة فكانت هذه الحالة كالحالة التي كانت قبل البيع في المعنى ● قال واذا ارتدت احديهما عن الاسلام لم يحل له ان يطأ الاخرى لان المرتدة في ملكه
بعد ولم يثبت فيها حق لغيره وحرمتها عليه بالردة كحرمتها بالحيض ● وكذلك الرهن والاجارة والتدبير فيما شرحه في احديهما لا يخرجها
من ملكه ولا يحرمها عليه فلا يحل له ان يطأ الاخرى باعتباره ● وكذلك ان لحق احديهما دين او جناية فانها لم تخرج من ملكه ما لم يدفع او تباع
فاذا دفعت او بيعت في الدين فقد خرجت من ملكه وحل له وطء الاخرى عند ذلك ● قال ولو كاتب احديهما او اعتق بعضها فقضي عليها

بالسعاية او لم يقض حل له ان يطأ الاخرى اما في معتقة البعض فهو غير مشكل لان ملكه زال عنها بقدر ما اعتق وزوال الملك عن بعضها في حكم الحرمة
كزوال الملك عن جميعها ● وفي الكتابة الجواب مشكل فقد ذكرنا في الباب المتقدم انها بالكتابة لا تخرج من ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد
بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل وطء الاخرى ولكن قال اخرجها المولى بزوال بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطئها وجعل وطؤه اياها
وطئا في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فتجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزوال الرق عنها
او ببيع بعضها فيحل له ان يطأ الاخرى ● وكذلك لو وهب احديهما او وهب شقصا منها او سلم فهو والبيع سواء ● وكذلك لو اسرها العدو
واحرزوها بدارهم لانهم ملكوها بالاحراز ولو ابقت اليهم لم يحل له وطء الباقية في قول ابي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوا الآبق بالاخذ فهي باقية
على ملكه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اخذوها ملكوها بالاحراز فيحل له وطء الاخرى ● قال ولو زوج احديهما نكاحا فاسدا فوطئها
زوجها ثم فرق بينهما فله ان يطأ اختها لان العدة وجبت على التي زوجها والعدة بمنزلة النكاح في حرمتها بها على المولى فيحل له
ان يطأ اختها وان كانت عند الزوج لم يفرق بينهما ولم يدخل بها او فرق بينهما قبل الدخول لم يكن له ان يقرب الاخت لان النكاح
الفاسد لا يحرمها على المولى ولا يثبت للزوج عليها فراش فوجوده وعدمه سواء وان باع احديهما بيعا فاسدا وقبضها حل له وطء
الاخرى فان نقض البيع فليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم احديهما عليه فان باع الاخرى لم يقرب التي ردت عليه حتى يستبرئها بحيضة
لخروجها عن يده وملكه بالتسليم بحكم البيع الفاسد ● قال واذا تزوج اخت جارية له قد وطئها لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج امته
غيره لان التي تزوجها صارت فراشا له بنفس النكاح حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب منه فكانت كالموطوءة حكما فلهذا لا يقرب امته ولا
يقرب المنكوحة لانه وطئ اختها بالملك فيصير بهذا الفعل جامعا بين الاختين وطئا وذلك حرام ● وقد قال مالك رحمه الله له ان يطأ امته
كما كان يطؤها قبل النكاح وجعل نكاح اختها بمنزلة شرائه اختها ● والفرق بينهما ما ذكرنا انها بنفس الشراء ما صارت فراشا له حتى
لو جاءت بالولد لا يثبت النسب ● ولو اشترى اخت امرأته وهي امة كان له ان يطأ الاولى وهي المنكوحة لان الثانية بنفس الشراء ما صارت
فراشا له وسواء كان وطئ المنكوحة او لم يطأ لانها بالنكاح صارت فراشا له فالتحقت بالموطوءة ● ولو اشترى عمة امته التي وطئها
او خالتها او بنت اختها من نسب او رضاع فهو بمنزلة شراء الاخت لان الجمع بين هاتين في النكاح حرام فكذلك يحرم الجمع بينهما وطئا بملك اليمين
● قال واذا اشترى جارية وقبضها وعليها عدة من زوج من طلاق او وفاة يوما او اكثر من ذلك فليس عليه بعد مضي تلك المدة استبراء
استحسانا لان العدة من حقوق النكاح فيعمل عمل اصل النكاح في المنع من وجوب الاستبراء ولو كانت منكوحة عند القبض بالشراء لم يجب على المشتري
فيها استبراء فكذلك اذا كانت معتدة ● الا ترى انها لو كانت حاملا فولدت بعدما قبضها المشتري لم يلزمه استبراء اخر فكذلك اذا انقضت
عدتها بغير ولد ● قال واذا اشترى جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقد كان البايع وطئها قبل ان يزوجها لم
ينبغ للمشتري ان يقربها حتى تحيض حيضة استحسانا لانه لو قربها ادى الى اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وقيل هذا الاستبراء
مستحب لا واجب كما يستحب للزوج ان يستبرئها قبل ان يطأها اذا علم ان المولى وطئها في هذا الطهر فكذلك حال المشتري بعد طلاق الزوج
مثله وقيل بل في حق المشتري الاستبراء واجب وهو اصح لما بينا ان الطلاق قبل الدخول يوجب الاستبراء على المشتري ● الا ترى انه
قال فان كانت حاضت حيضة بعد وطء البايع فلا بأس بان يقربها المشتري ولا يستبرئها فبهذا يتبين ان المنع في الفصل الاول كي لا يؤدي
الى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لا لوجوب الاستبراء على المشتري عند الطلاق ● قال واذا اشترى المكاتب جارية فقبضها
فحاضت عنده ثم عتق حل له ان يطأها لان المكاتب في حكم ملك التصرف بمنزلة الحر وبالشراء ثبت له حق ملك يتأكد ذلك بالعتق فبالحيضة
التي توجد في يده بعد ذلك يتبين له فراغ رحمها من ماء الغير فيجتزئ بها من استبرائه ● قال الا ترى ان مولاه اذا اشتراها منه قبل ان
يعتق كان عليه ان يستبرئها بحيضة يعني ان المولى من كسب المكاتب كالاجنبي والمشتري من المكاتب فيها قبل العجز لا يملكه المولى فان عجز المكاتب لم يطأها
المولى حتى يستبرئها بحيضة لان المولى انما ملكها بعد عجز المكاتب وهذا لان ملك الحل مرتبة ملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف في مكاسبه
قبل العجز وانما يملك المولى التصرف بعد عجز المكاتب فيلزمه استبراء جديد ● الا ترى ان المشتراة قبل القبض اذا حاضت ثم قبضها يلزمه
استبراء جديد وان كان هو قبل القبض مالكا رقبتها فهذا اولى فان كانت ام المكاتب او ابنته لم يكن على المولى ان يستبرئها لانها تكاتب
عليه وكل من دخل في كتابته فهو مملوك للمولى حتى ينفذ عتقه فيه كما ينفذ في المكاتبة فكان المكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى ان
يستبرئها فكذلك لا يجب عليه الاستبراء في التي صارت مكاتبة معه ● ولو كانت اخت المكاتب او ذات رحم محرم منه فكذلك الجواب عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها قد تكاتبت عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تكاتب عليه سوى الوالدين والمولودين فيجب على المولى فيها
الاستبراء بعد العجز كما في الاجنبية ● الا ترى ان المولى لو اعتقها لم ينفذ عتقه فيها ولم يمتنع عليه بيعها ● قال ولو اشترى النصراني
جارية فليس عليه ان يستبرئها لان ما فيه من الشرك اعظم من ترك الاستبراء معناه ان وجوب الاستبراء لحق الشرع والكافر لا يخاطب
بشيء من حقوق الشرع بما هو اهم من الاستبراء كالعبادات فان اسلم قبل ان يطأها وقبل ان تحيض حيضة ففي القياس ليس عليه ان يستبرئها
لان اوان وجوب الاستبراء عند القبض ولم يلزمه ذلك فلا يجب من بعد كما لو كانت منكوحة او معتدة حين قبضها وفي الاستحسان عليه ان
يستبرئها بحيضة لان وقت الاستبراء من حين يقبضها الى ان تحيض حيضة فاذا اسلم وقد بقي شيء من وقت الاستبراء يجعل ذلك
كوجود الاسلام في اول الوقت كالكافر اذا اسلم في آخر وقت الصلاة يلزمه تلك الصلاة لهذا المعنى فان وطئها قبل اسلامه ثم اسلم
لم يكن عليه ان يستبرئها لان وقت الاستبراء ما قبل الوطء فانه يستبرئ رحمها من ماء غيره لا من ماء نفسه وبعد الوطء لو استبرأها

انما يستبرئها من ماء نفسه • قال واذا اشترى جارية مجوسية فحاضت عنده حيضة ثم اسلمت حل له ان يطأها لان تلك
الحيضة وجدت بعد تمام الملك له فيها فيجتزى بها عن الاستبراء • وكذلك ان كانت محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت • قال
واذا اشترى جارية هي اخت البائع من الرضاع او كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري ان يستبرئها لانه حدث فيها
ملك الحل بسبب ملك الرقبة فهو كما لو اشتراها من امرأة • قال واذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى ردها بخيار او عيب فليس
على البائع ان يستبرئها لانها لم تخرج من ضمان ملكه حين عادت اليه والله اعلم بالصواب

باب آخر من الخيار

قال واذا رأى الرجل عند الرجل جارية في وجهها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك متنقبة فاشتراها بثمن مسمى ولم يعلم انها تلك الجارية
ولم يقع بينهما منطق يستدل به انه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشفت نقابها وهذا بمنزلة من اشترى شيئا لم يره لان الرؤية السابقة
لم تفد له العلم باوصاف المعقود عليه فانه لم يعلم انها تلك الجارية وثبوت خيار الرؤية للجهل باوصاف المعقود عليه فوجوده كعدمه
ارأيت لو رآها عنده ثم رآها متنقبة عند آخر ولا يعلم انها تلك الجارية فاشتراها اما كان له الخيار اذا كشفت نقابها فكذلك اذا اشتراها
من الاول • قال ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ولم يره اياه ثم باعه حتى اشتراه فهو بالخيار اذا رآه
لان الثياب عددي متفاوت ولهذا لا يجوز شرى ثوب من جراب بغير عينه فاذا لم يكن ما قطع منه معلوما عند المشتري لم يكن تناوله
العقد ايضا معلوم الوصف عنده فيثبت له الخيار عند الرؤية • الا ترى انه لو اشترى الجراب الا ثوبا منها بغير عينه لم يجز الشراء فكذلك
اذا كان لا يعلم ما قطع البائع منها بعد رؤيته فلعله قطع اجودها والمشتري يظن انه قطع اردأها فلهذا كان له الخيار اذا رآه • قال لو عرض
رجل على رجل ثوبين فلم يشترهما ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم ايهما هو فهو بالخيار اذا رآه لان الرؤية المتقدمة
لا تفيده العلم باوصاف المعقود عليه فلعل المشتري يظن انه اجودهما وهو اردأهما ولو انهما بالثوبين جميعا قد لف كل واحد منهما في منديل
فقال هذان الثوبان اللذان قد عرضت عليك امس فقال اخذت هذا الاحد بعشرين درهما وهذا بعشرة في صفقتين او صفقة ولم
يرهما في هذه المرة فاوجبهما فهو بالخيار لانه خالف بينهما في الثمن فما هو المقصود لا يحصل له ما لم يعلم باوصاف كل واحد منهما بعينه
لجواز ان يظن الذي اشتراه بعشرين انه اجودهما والذي اشتراه بعشرة انه اردأهما والحال بخلاف ذلك فربما يهلك احدهما او يجده معيبا
فيحتاج الى رده فلا يندفع الغبن عنه ما لم يعرف كل واحد منهما بعينه • ولو قال اخذت كل واحد منهما بعشرة او بعشرين جاز ذلك ولا
خيار له لانه اخذهما صفقة واحدة ولم يفصل احدهما في الثمن وقد كانا معلومي الوصف عنده بالرؤية المتقدمة فلاجله لا يثبت له
خيار الرؤية فيهما • قال رجل اشترى ثوبا ولم يره حتى رهنه او آجره ثوبا او باعه والمشتري بالخيار فهذا اختيار منه وليس له ان يرده
لانه اوجب للغير فيه حقا لازما وذلك يعجزه عن الرد فان البيع بشرط الخيار للمشتري لازم في جانب البائع واكتسابه ما يعجزه عن الرد
مسقط لخياره حكما كما لو كان المبيع عبدا فدبره ولو باعه والبائع بالخيار فنقض البيع كان له ان يرده لان خيار البائع يمنع زوال ملكه
والبيع بهذه الصفة لا يعجزه عن الرد فلا يكون مسقطا لخياره • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط خياره بهذا البيع وقيل
تلك الرواية اصح لان البيع بشرط الخيار للبائع اقوى في اسقاط الخيار من العرض على البيع ولو عرضه على بيع سقط به خياره فاذا باعه
بشرط الخيار اولى • ووجه ظاهر الرواية ان البيع تصرف من جهة القول فاذا كان بحيث لا يعجزه عن الرد لا يكون اسقاطا لخياره حكما
ولكنه بمنزلة اسقاط الخيار الرؤية [بالقول نصا وذلك لا يصح قبل الرؤية فكذلك لا يصح البيع بشرط الخيار له ح] • قال ولو اشترى عبدا لم يره فكاتبه ثم عجز فرد لم يكن له ان يرده بالخيار • وكذلك خيار الشرط في ذلك
لان عقد الكتابة لازم في جانب المولى وهو يعجز عن الرد بحكم الخيار فيتضمن سقوط خياره حكما في خيار الشرط والرؤية في ذلك
سواء • ولو حم العبد ثم ذهبت الحمى عنه كان له ان يرده بخيار الرؤية والشرط لان الحمى عنده بمنزلة عيب حادث وذلك غير مسقط لخياره
وانما يمنعه من الرد بغير رضا البائع لدفع الضرر عن البائع فاذا انقلعت الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان هو على خياره في الرد بخلاف ما تقدم
لان عجزه عن الرد هناك لايجابه حقا لازما للغير فيه وذلك مسقط لخياره حكما • ولو اشهد على نقض البيع في الثلث بحضرة البائع
والعبد محموم وله خيار الشرط ثم ذهبت الحمى قبل مضي الثلث ولم يحدث ردا حتى مضت الثلاثة ايام كان له ان يرده بذلك الرد لان
نقضه البيع بحضرة البائع صحيح في حقه وانما امتنع ثبوت حكمه في حق البائع لدفع الضرر عنه فاذا ذهبت الحمى قبل مضي الثلث فقد انعدم
معنى الضرر فيتم الفسخ في حق البائع ايضا فلهذا كان له ان يرده بعد مضي الايام الثلاثة وهذا لان الحمى حين ذهبت مع بقاء مدة الخيار
يجعل المشتري كالمجدد للفسخ في هذه الحالة لانه مصر على الفسخ الذي كان منه كانه جدده بعد زوال المانع ولو ذهبت به الحمى بعد عشرة ايام ليس
له ان يرده بذلك الرد ولا بغيره لان مدة الخيار ذهبت والمانع قائم فيبطل حكم الرد لاستغراق المانع في جميع المدة ولانه حين ذهبت
الحمى عنه ليس كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد بعد مضي الخيار وانما يملك ذلك في مدة الخيار • ولو خاصمه في الثلث الى القاضي فرده
المشتري وابى البائع ان يقبل وهو محموم فان القاضي يجيز البيع ويبطل الرد لانه يرده بعيب حادث عنده وانما كان يمكنه من الرد بحكم الخيار
لدفع الضرر عن نفسه لا لالحاق الضرر بالبائع فاذا ادى ذلك الى الاضرار بالبائع ابطل القاضي رده والزم البيع بقضاء القاضي فان برئ
العبد في الثلث لم يكن له ان يرده لان الالزام بقضاء القاضي اياه اقوى من التزامه واسقاطه الخيار ولو اسقط خياره لم يكن له ان يرده بعد ذلك فاذا
الزمه القاضي كان اولى • وكذلك هذا في خيار الرؤية لان قضاء القاضي ببطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك يتحقق قبل الرؤية وهذا بخلاف
الرجوع في الهبة فان الموهوب له اذا بنى في الدار الموهوبة ثم رجع الواهب فابطل القاضي رجوعه ثم نقض الموهوب له بناءه كان للواهب ان

يرجع فيها لان حق الواهب في الرجوع لا يحتمل الاسقاط حتى لو اسقطه بنفسه كان اسقاطه باطلا فالقاضي انما منع رجوعه لقضاء لاجل
البناء لا لان يسقط حقه في الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهنا القاضي يسقط خياره لان خياره يحتمل السقوط فبعدما
سقط خياره بقضاء القاضي لا يتمكن من الرد بحكمه • قال ولو اشهد على رده في الثلث بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل ان يقبضه البائع
ثم اقلعت عنه الحمى وذلك في الثلث او بعدها فهو لازم للبائع ولا خيار له فيه لان المشتري فسخ البيع وهو صحيح فعاد المبيع الى
ملك البائع ثم بحدوث العيب في ضمان المشتري يثبت للبائع الخيار فاذا اقلعت الحمى فقد زال ذلك العيب وسقط ما كان من الخيار كما لو حدث
بالمبيع عيب في يد البائع ثم زال العيب قبل ان يقبضه المشتري كان لازما للمشتري ولا خيار له فيه فهذا مثله • وكذلك خيار الرؤية ولو خاصمه ولم يقض
به فابطل القاضي الرد والزم المشتري لم يجد بدا بعد ذلك ان يرده لان ذلك الفسخ بقضاء القاضي بمنزلة البيع اذا ابطل القاضي للعيب
الحادث عند البائع ثم زال العيب • قال ولو جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش وهو او كاتب امة فوطئها او غيره لم يكن له ان يردها
بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط اما اذا جرحها هو فلان اقدامه على ذلك الفعل اكتساب منه السبب المسقط لخياره لانه يعجزه عن ردها كما قبضها
وان اخرجها غيره فلما حدث من الزيادة المنفصلة وهو الارش • وكذلك ان وطئها غيره فان وطئها هو فاقدامه على الوطء يكون رضا
منه بتقرر حكمه فيها وذلك مسقط لخياره • وكذلك اذا ولدت ولدا فمات ولدها او لم يمت لم يكن له ان يردها بخيار الشرط ولا
بخيار الرؤية اما اذا بقي الولد فللزيادة المنفصلة واما اذا مات الولد فللنقصان الذي دخل في يده بالولادة ولو كانت دابة او شاة
فولدت لم يكن له ان يردها بخيار الشرط ولا بخيار الرؤية للزيادة المنفصلة • وكذلك لو قتل ولدها هو او غيره لانه بالقتل يصير مستوفيا للزيادة
فكانها قائمة في يده واذا كان القاتل غيره فقد وجب على القاتل قيمة الولد وبقاء قيمته في يده كبقاء عينه ولو مات موتا كان له ان يردها
لان الزيادة قد هلكت بغير صنع احد فصارت كان لم تكن والولادة لا تمكن عيبا فيها فان الولادة في البهائم لا تكون نقصانا فلهذا كان له
ان يردها • قال ولو ان البائع جرحها عند المشتري او قتلها وجب البيع على المشتري ووجب على البائع القيمة في خيار الشرط والرؤية اما في القتل
فلان المشتري يعجز عن ردها بعدما قتلت وفعل البائع فيها كفعل اجنبي آخر فكما انه لو قتلها اجنبي آخر يسقط خيار المشتري ويكون له على
القاتل قيمتها فكذلك اذا قتلها البائع واما اذا جرحها البائع عند المشتري فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول
رحمهم الله وهو القياس • وفي قول ابي يوسف الآخر رحمه الله للمشتري ان يردها بخياره ذكر قوله في كتاب الشرب فذكر محمد بن سماعة رحمه الله
في نوادره في خيار الشرط والرؤية وخيار العيب جميعا وجه قوله ان الخيار مستحق للمشتري على البائع ومن عليه الحق لا يملك اكتساب سبب
اسقاط الحق المستحق عليه الا بطريق الايفاء • توضيحه ان حدوث العيب في يد المشتري انما يمنع الرد لدفع الضرر عن البائع ولا يتحقق ذلك
في جناية البائع عليه لانه راض بفعله ولانه يجعل مستردا للقدر الذي اتلفه بجنايته وما بقي يرده المشتري عليه فيعود اليه حكما كما خرج من يده بخلاف
ما اذا كان الجاني غيره • وجه قولهما ان البيع لازم في جانب البائع وهو فيما جنى فيها كاجنبي آخر بدليل مسئلة القتل ولو كان الجاني
اجنبيا آخر فوجب الارش لم يتمكن بعد ذلك من ردها فكذلك اذا كان هو البائع وكما ان البائع لا يملك اسقاط خيار المشتري فالاجنبي لا يملك اسقاط
خياره والبائع انما رضي بالنقصان الحادث بجنايته في ملك المشتري فلا يكون راضيا به في ملك نفسه ولو جعل جنايته استردادا فانما يتحقق
ذلك اذا البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها المشتري البائع بعدما قبضها فماتت عند البائع قبل ان يرضى المشتري
في خيار الرؤية فهي من مال المشتري وعليه الثمن لانها هلكت في ملك المشتري لانها في يد البائع فيها كهلاكها في يد الاجنبي كهلاكها في يد المشتري وفي
خيار الشرط كذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان خيار الشرط عندهما لا يمنع ملك المشتري وعند ابي حنيفة رحمه الله في القياس
كذلك لان البيع لازم في جانب البائع والمبيع خارج من ملكه فايداع المشتري اياه كايداعه اجنبيا آخر فاذا هلك في يده هلك من مال
المشتري وفي الاستحسان يهلك من مال البائع لان خيار المشتري يمنع ملكه عند ابي حنيفة رحمه الله فتسليمه اياها الى البائع لا يكون ايداعا
منه ملك نفسه لكنه فسخ للقبض فكانها هلكت في يد البائع قبل ان يقبضها المشتري فتهلك من مال البائع والله تعالى اعلم

باب بيع النخل وفيه ثمر او ليس فيه ثمر

قال واذا اشترى الرجل ارضا ونخلا بالف درهم والارض تساوي الفا والنخل يساوي الفا فاثمر النخل بعد ذلك في يد البائع ثمرة او ثمرين
فقيمة كل ثمرة تساوي الفا فاكله البائع كان للمشتري ان يطلب جميع ما الاصل في تخريج هذه المسألة ان الثمار الحادثة زيادة في الارض
والنخل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله وفي قوله الآخر هو زيادة في النخل خاصة • وجه قوله الآخر
ان الثمار يخرجها النخل دون الارض فيكون زيادة فيها يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل اولا ثم حصة النخل تقسم على قيمتها وقيمة الثمار
بمنزلة ما لو اشترى جاريتين فولدت احداهما قبل القبض ثم قبضهن فانه يقسم الثمن على قيمة الجاريتين اولا ثم ما اصاب التي ولدت
يقسم على قيمتها وقيمة ولدها يوم يقبض المشتري الولد لهذا المعنى ان الولد انفصل عنها فيكون زيادة فيها خاصة • وجه قولهما ان
النخل في هذا البيع تبع حتى لو انه يدخل في البيع من غير ذكر والتبع لا تبع له فيكون الثمار الحادثة زيادة في الاصل بمنزلة ما لو اشترى جارية
فولدت ابنة قبل القبض ثم كبرت الابنة وولدت ولدا يجعل الولد الثاني زيادة في الجارية حتى يقسم الثمن على قيمتها وقيمة الولدين لان
الابنة تابعة في العقد فلا يكون ولدها تبعا لها فهذا مثله والثمار في الصورة يخرجها النخل وفي المعنى زيادة في الارض لان النخل مسرت
بعروقها من الارض • الا ترى ان بقوة الارض يزداد الثمار جودة فعرفنا انه من حيث المعنى الاصل هو الارض والثمار والنخل جميعا فلهذا
يقسم الثمن على قيمة الكل قسمة واحدة ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمر حين اكله البائع لانه عند ذلك صارت مقصودة فانا زيادة

الحادثة انما تصير لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بالتناول • الا ترى ان المشتري اذا قبضها يعتبر في الانقسام قيمتها
وقت القبض فكذا اذا اكلها البائع فان كانت اثمرت مرة واحدة فاكلها البائع وقيمتها الف درهم انقسم الثمن اثلاثا ثلثه بازاء
الارض وثلثه بازاء النخيل وثلثه بازاء الثمار فيسقط عن المشتري حصة الثمار من الثمن ويأخذ الارض والنخيل بثلثي الثمن وفي قول
ابي يوسف الآخر رحمه الله يقسم الثمن اولا على قيمة الارض والنخيل نصفين ثم حصة النخل تقسم على قيمتها وقيمة الثمار نصفين فيسقط
عن المشتري ربع الثمن ويأخذ النخل والارض بثلاثة ارباع الثمن وان كانت اثمرت النخيل مرتين اخذ المشتري الارض والنخيل بنصف الثمن
لان القيم لما استوت فحصة ما تناول البائع من الثمار نصف الثمن • وقال ابو يوسف يأخذها بثلثي الثمن لان نصف الثمن بمقابلة الارض
والنصف الذي بمقابلة النخل يقسم اثلاثا ثلثاه يسقط عن المشتري بتناول البائع الثمار مرتين وثلث النصف حصة النخل يتقرر على المشتري
مع حصة الارض فيأخذها بثلثي الثمن وان كانت اثمرت ثلث مرات اخذ الارض والنخيل بخمسي الثمن ويسقط عنه ثلثة اخماس الثمن حصة الثمر
ثلث مرات وعند ابي يوسف رحمه الله يأخذ الارض والنخيل بخمسة اثمان الثمن نصف الثمن حصة الارض وربع النصف الآخر حصة النخل و
يسقط عن المشتري ثلثة اثمان الثمن • وان اثمرت اربع مرات فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ الارض والنخل بثلث الثمن لان الثمن
يقسم على ستة اسهم حصة الارض والنخل سهمان وهو الثلث وعند ابي يوسف رحمه الله يأخذهما بثلثة اخماس الثمن نصف الثمن حصة
الارض وخمس النصف الآخر حصة النخل فذلك ستة اجزاء من عشرة من جميع الثمن • وان اثمرت خمس مرات اخذ النخل والارض عندهما
بسبعي الثمن لان القسمة على الاسباع عندهما فسقط حصة الثمار خمسة اسباع الثمن ويأخذ الارض والنخل بسبعة اجزاء من
اثني عشر جزءا من الثمن حصة الارض نصف الثمن وحصة النخل سدس النصف الباقي والمشتري في جميع ذلك بالخيار ان شاء اخذ الارض
والنخل وان شاء فسخ البيع بينهما وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا خيار للمشتري في ذلك وانما نفق
على الاختلاف في ذلك الباب الذي بعد هذا في الولد الحادث قبل القبض اذا استهلكه البائع ولا فرق بين الولد والثمار ووجه
قولهما ان الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة بتناول البائع وكان لها حصة من الثمن التحقت بالموجود عند العقد
ولو كانت موجودة فاتلفها البائع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول المشتري
عند العقد رضي باخذ الارض والنخيل بجميع الثمن فهو باخذهما ببعض الثمن ارضى وثبوت الخيار لتمكن الخلل في رضا المشتري فاذا تمكنا
تمام الرضا منه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له • يوضحه ان هذه الزيادة لو هلكت من غير صنع البائع اخذ المشتري الارض والنخيل بجميع الثمن
عند اتلاف البائع الثمار كان اولى بخلاف الموجود عند العقد فانه لو هلك من غير صنع البائع تخير المشتري فكذلك بصنع البائع
وبهذا يتبين ان تفرق الصفقة انما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد القبض فان كان في النخل ثمرة يوم اشترى
الف يوم اشترى الارض والنخل وقد اشترطها مع ذلك فان الثمار لا تدخل في البيع الا بالذكر لانه بمنزلة الفصل فهو كالموضوعة في الارض بخلاف
النخيل فانها تابعة للارض كالبناء فيدخل في البيع من غير ذكر فاذا اكلها البائع ثم اثمرت بعد ذلك مرارا فاكله البائع فالاصل في تخريج المسئلة
ان ثلث الثمن يسقط عن المشتري باكل البائع الثمار الموجودة لان الحادثة بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وانما هي حقيقة
لا تدخل في العقد الا بذكر فينقسم الثمن اولا على قيمة الارض وقيمة النخل وقيمة الثمار الموجودة وقت العقد وقد استوت القيم فينقسم
اثلاثا ويسقط عن المشتري ثلث الثمن حصة الثمار الموجودة واما ثلثا الثمن حصة الارض والنخيل في هذه المسئلة بمنزلة جميع الثمن في المسئلة
الاولى في حكم الانقسام على قيمتها وقيمة ما اكل البائع من الثمار الحادثة على نحو ما خرجنا في المسئلة الاولى • قال فان كانت الثمرة التي
حدثت بعد البيع لم يأكلها البائع ولكنه اصابتها آفة من السماء فذهبت بها ونقصت تلك النخل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها
بجميع الثمن وان شاء تركها لان الثمار الحادثة لما فاتت من غير صنع احد لم يكن لها حصة من الثمن وصارت كان لم تكن فبقي النقصان المتمكن
بتخيير المشتري لاجل ذلك وان لم ينقص النخل لم يكن للمشتري في البيع خيار وهو لازم له بجميع الثمن لان الثمار الحادثة لما هلكت بغير صنع احد
صارت كان لم تكن واما الثمار الموجودة عند العقد فسواء هلكت بغير صنع احد او تناولها البائع سقط عن المشتري حصتها من الثمن لانها
كانت مقصودة بالعقد وقد فات القبض المستحق بهلاكها فينفسخ البيع فيها ويسقط عن المشتري حصتها من الثمن وله الخيار في اخذ الارض
والنخل سواء هلكت من غير صنع احد او تناولها البائع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بمنزلة ما لو اشترى جاريتين فهلكت احديهما قبل القبض

باب جناية البائع والمشتري على البيع قبل القبض

قال رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم ولم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بنصف الثمن وان شاء
تركه لان المبيع قبل القبض في ضمان البائع وقد تعيب بصنعه فتفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام بفوات النصف فان اليد من الآدمي
نصفه وذلك يثبت الخيار له فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار الاخذ فعليه نصف الثمن عندنا وقال الشافعي رحمه الله
عليه جميع الثمن ويضمن البائع نصف القيمة • وكذلك لو قتله البائع قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وعند الشافعي رحمه الله يلزم البائع
القيمة اذا اختار المشتري امضاء العقد لان المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض والقاطع جنى بالجناية على ملك غيره فيكون ضامنا له باعتبار البائع
ثبت له حق الفسخ وهذا لا يخرج من ان يكون مضمونا عليه اذا جنى عليه كالمرهون اذا جنى عليه الراهن • وحجتنا في ذلك ان المبيع مضمون بالثمن
على البائع وضمان الثمن مع ضمان القيمة لا يلتقيان وهذا لانه لو وجب بالجناية ضمان القيمة على البائع لزمه تسليمها بحكم العقد ولان المبيع
في ضمان البائع حتى لو هلك كان هلاكه على ملكه فينزل ذلك منزلة المملوك له حقيقة في المنع من وجوب ضمان القيمة عليه بالجناية كما لو كان

في مجلس العقد او كان البائع شرط الخيار لنفسه فما دام يلزمه ضمان القيمة يسقط عنه من الثمن حصة ما اتلف بجنايته لان ذلك صار مقصودا
بالتناول فيقابله حصته من الثمن وقد فات القبض المستحق فيه باستهلاك البائع فينفسخ العقد فيه في ذلك القدر وان كانت اليد
شلت من غير فعل احد كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لتغير المعقود عليه في ضمان البائع فان اختار الاخذ فعليه
جميع الثمن هنا بخلاف الاول والشافعي رحمه الله يسوي بينهما فيقول في الموضعين جميعا على البائع ضمان نصف القيمة لان المبيع في ضمانه قبل
التسليم فلا فرق بين ان يفوت جزء منه بفعل القاطع او بغير فعله كالمغصوب • وقاس بما لو اشترى عبدين فقتل احدهما قبل القبض
بفعل البائع او بغير فعله كان الجواب في ذلك سواء وهذا مثله وكذا نقول الطرف من العبد وصف • الا ترى انه يدخل في البيع تبعا
من غير ذكر ولا يجوز استثناؤه من العقد واسم العقد لا يتغير بفواته وبقائه والبيع بلا ثمن العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون
الوصف فاذا كان الفائت وصفا قلنا ان فات بغير صنع احد فقد فات تبعا لا مقصودا فلا يقابله شيء من الثمن وان فات بجناية
البائع فقد صار مقصودا بالحبس فينفسخ العقد فيه فيقابله بعض الثمن لاجل ذلك بخلاف العبدين فكل واحد منهما هناك يدخل في العقد مقصودا
يوضحه ان الوصف لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمان العقد ايضا والثابت تبعا بيد البائع فلا يظهر ذلك في الوصف اذا فات من غير
صنعه بخلاف المغصوب فهو مضمون بالتناول والوصف يفرد بالتناول فيفرد ايضا بضمان التناول • وكذلك ان كان البائع هو الذي
جنى عليه فسقوط حصته من الثمن هنا باعتبار تناول البائع وحبسه اياه والوصف يفرد بذلك • وكذلك ان قطع العبد يد نفسه فهو
كما لو شلت يده بغير فعل احد لان فعل نفسه هدر وان قطع اجنبي يد العبد فالمشتري بالخيار ان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن
واتبع القاطع بنصف القيمة لان جناية القاطع على ملكه والقيمة الواجبة عليه تقوم مقام الفائت فباعتبارها يبقى جميع الثمن على
المشتري وهذا لان وجوب ضمان القيمة على الجاني ليس بحكم العقد بل بسبب الجناية • الا ترى انه يبقى عليه ان فسخ المشتري العقد او رد
بخلاف ما اذا كان الجاني هو البائع فانه لو لزمه ضمان القيمة انما يلزمه بحكم العقد • الا ترى انه لا يبقى بعد فسخ العقد بالرد فلا يجوز ان يجتمع
القيمة في الذمة بحكم البيع فاذا اخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان هذا ربح حصل في
غيره لا في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وعن الشافعي رحمه الله لا يلزمه التصدق بشيء واصل الخلاف في
ان العبد المبيع لو قتله اجنبي وقيمته الفا درهم وقد اشتراه بالف درهم فاختار المشتري امضاء العقد واخذ القيمة من القاتل فعليه
ان يتصدق بالفضل عندنا لانه ربح حصل لا عن ضمانه ولان القبض له شبهة بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف
ومبادلة الالف بالالفين ربا فقبض الالفين بحكم العقد بمقابلة الالف تمكن فيه شبهة الربا فيلزمه التصدق وعند الشافعي
رحمه الله لا يلزمه ذلك لان حكم الربا عنده انما يثبت باعتبار الشرط في العقد ما دام لم يكن مشروطا في العقد لا يتمكن باعتباره الربا
والمشتري انما يعطي الثمن بمقابلة العبد لا بمقابلة القيمة وانما استوفى القيمة باعتبار انه بدل ملكه فهو كما لو قتل بعد قبضه وان
اختار المشتري فسخ البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ايضا لان العقد انفسخ في حق المشتري من الاصل فتبقى جناية القاطع
على ملك البائع ويرجع عليه بنصف القيمة ويتصدق ايضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان اصل الجناية حصلت لا على ملك البائع
وان كان باعتبار المال الحاصل له لاحصل في ملكه وتأثير الملك في سلامة الربح اكثر من تأثير الضمان فاذا كان يلزمه التصدق بالربح الحاصل
في ملكه دون ضمانه فلان يلزمه التصدق بالربح الحاصل لا في ملكه اولى • ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضا لجميع العبد
لانه اتلف نصفه بقطع اليد وفي الاتلاف قبض وزيادة وغيره ما بقي بفعله والمشتري بصنعه مغير المعقود عليه يصير قابضا • يوضحه
انه لو تخلى به كان قابضا له وبقطع يده يكون متخليا بما بقي وزيادة فان هلك العبد في يد البائع من القطع او من غيره قبل ان يمنعه البائع
من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن لانه صار قابضا لجميع العبد وبالقبض يتحول المبيع الى ضمانه فاذا هلك قبل ان يمنعه البائع كان هالكا
في ضمان المشتري فيتقرر عليه جميع الثمن سواء سراية القطع او بسبب آخر وان كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلى المشتري جميع
الثمن ايضا لان القطع اذا اتصل به السراية فهو قتل حكما ومنع البائع اياه لا يقطع السراية عن الجناية لان بهذا المنع لا يتبدل المالك
والمستحق انما يعوت بالمشتري • واذا كان حكم الجناية يثبت بمدوريه فلان يثبت بدونه بيده اولى وان مات من غير القطع فعلى المشتري
نصف الثمن لان البائع لما منع الثمن بالثمن فقد صار مستردا لحق ما نسخ لقبض المشتري فيه ولو قبضه المشتري حقيقة قبل نقد الثمن فاسترده
البائع وحبسه بالثمن انتقض به حكم المشتري فكذلك اذا صار قابضا له بقي منه باعتبار الجناية واذا انتقض قبض المشتري فيه كان هالكا
في ضمان البائع فيسقط حصته من الثمن وهو النصف فاما نصف الثمن فقد تقرر على المشتري بقطع اليد لان اليد من الآدمي نصفه ولا يجوز
الاستيفاء وحجز الغائب فان قطع البائع اولا يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برأ منهما جميعا فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن لانه
فيه لان البائع بقطع اليد فوت نصفه فيسقط نصف الثمن وثبت الخيار للمشتري بنصف الثمن فلما قطع رجله فقد صار مسقطا لخياره لانه
ناقض لجميع ما بقي متلف لبعضه ومجرد قبض ما بقي مع العلم بالعيب يسقط خياره فتقبضه مع الاتلاف اولى ان يكون مسقطا لخياره • ولو
كان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد واعطى ثلاثة ارباع
الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن لانه بقطع اليد تقرر على المشتري نصف الثمن والبائع بقطع الرجل بعد ذلك صار مفوتا نصف ما بقي
في البائع متلف النصف ما بقي فيسقط عن المشتري نصف ما بقي من الثمن وهو ربع جميع الثمن ويثبت له الخيار فيما بقي من العبد لانه تعيب المعقود
عليه في ضمان البائع بفعله ولم يوجد من المشتري بعد ذلك ما يكون دليل الرضى منه فان شاء فسخ العقد فيما بقي منه • فان قطع يده

بمقابلة ما بقي من العبد ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما
فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه لان المشتري صار قابضا لجميع العبد باتلاف النصف بقطع اليد ثم قطع البائع رجله لا ينتقض قبض المشتري
في شيء لان الثمن قد سلم للبائع وليس له حق استيفاء الثمن حتى ينقض قبض المشتري فلهذا لا يجعل قطعه الرجل نقضا لقبض المشتري بخلاف
ما تقدم فان البائع هناك لم يستوف الثمن وكان ينتقض قبض المشتري ما لم يصل اليه الثمن واذا بقي حكم قبض المشتري كان البائع في قطع الرجل
كاجنبي آخر فعليه نصف قيمته اقطع اليد وعلى المشتري جميع الثمن لبقاء حكم قبضه في جميع العبد ولا خيار للمشتري لان المعقود عليه انما
تغير لعدم تمام قبض المشتري • قال ولو كان البائع اولا قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن لان بقطع
البائع يده يسقط نصف الثمن ويتخير المشتري الا ان خياره يسقط بقطعه رجله فكان العبد لازما له بنصف الثمن ويرجع على البائع
بنصف الثمن الذي اعطاه • قال واذا اشترى عبدا بالف درهم ولم ينقد الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف
فمات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري ثلاثة اثمان الثمن لان البائع بقطع اليد صار متلفا نصفه ثم المشتري بقطع النصف صار
متلفا نصف ما بقي وهو الربع ثم تلف بسراية الجنايتين نصفه يكون هالكا بسراية جناية البائع وانما يعتبر السراية في الحكم باصل الجناية
وحكم اصل جناية البائع سقوط الثمن بحصة ما تلف به فكذلك حكم سراية جنايته وحكم اصل جناية المشتري تقرر الثمن عليه فكذلك حكم ما تلف
بسراية جنايته فيحتاج الى حساب ينقسم ربعه نصفين وذلك ثمانية فقد تلف باصل جناية البائع اربعة وبسراية جنايته سهم فلهذا سقط
عن المشتري خمسة اثمان الثمن وتلف بجناية المشتري سهمان وبالسراية سهم فعليه ثلاثة اثمان الثمن • فان قيل اين ذهب قولكم ان
المشتري بجنايته يصير قابضا لما تلف ولما بقي منه قلنا هو كذلك ولكن للبائع حق الاسترداد فيما بقي ما لم يصل اليه الثمن فيكون مستردا
لما تلف بسراية جنايته لان تاثير سراية جنايته فوق تاثير جنسه • وتقريبه انه لو جنى بعد جناية المشتري انتقض به قبض المشتري فيما تلف
بسراية جناية المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف بسراية جناية البائع كان اولى • ولو كان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع
البائع رجله من خلاف فمات من ذلك فعلى المشتري خمسة اثمان الثمن ويبطل عنه ثلاثة اثمان لانه تلف بجناية المشتري النصف وهو اربعة من ثمانية
وبسراية جنايته سهم فيلزمه خمسة اثمان الثمن وتلف بجناية البائع سهمان وبسراية جنايته سهم فكما انتقض قبض المشتري فيما تلف
بجناية البائع فكذلك ينتقض فيما تلف بسراية جنايته فلهذا سقط عنه ثلاثة اثمان الثمن وان كان الثمن منقودا والمشتري هو البادي
بالجناية فعليه جميع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ولم ينتقض قبضه في شيء بجناية البائع لانه لا حق للبائع في نقض قبضه
بعد وصول الثمن اليه فلهذا كان عليه جميع الثمن وعلى البائع ثلاثة اثمان قيمته صحيحا لانه تلف باصل جنايته نصف ما بقي منه وهو ربع العبد وبسراية
جنايته ربع ما بقي منه وذلك ثمن فثلاثة اثمان جميع العبد فيلزمه ثلاثة اثمان قيمته صحيحا والبائع في هذه الحالة كاجنبي آخر فان كان البائع هو البادي
بالقطع رد البائع على المشتري نصف الثمن الذي اعطاه لانه بقطع اليد اتلف نصفه قبل ان يصير المشتري قابضا له فينفسخ البيع في ذلك
النصف ويجب عليه رد نصف الثمن ثم المشتري بقطع الرجل صار قابضا لجميع ما بقي قبضا تاما فيتقرر عليه نصف الثمن الا ان بهذا نصف
ما بقي تلف بجناية المشتري والنصف بسراية الجنايتين فما تلف بسراية جناية البائع وهو الثمن فعلى البائع حصة ذلك من قيمة العبد لان
التلف بسراية الجناية كالتلف باصل الجناية ولو تلف بجنايته بعد تمام قبض المشتري فيه كان الواجب عليه ضمان القيمة فكذلك
ما تلف بسراية جنايته فلهذا لزمه ثمن قيمة العبد للمشتري • فان قيل قد قلتم ان القبض مشابهة بالعقد واذا كان باصل العقد حدث الجناية
ينقطع حكم السراية بان قطع يد عبد نفسه ثم باعه فكذلك نقض المشتري بعد جناية البائع ينبغي ان ينقطع حكم السراية قلنا عين البيع لا تقطع
حكم السراية ولكن بتبدل المستحق بسبب البيع هو القاطع للسراية لان المستحق هو المالك وقد انتقل الى ملك المشتري بالبيع وهذا المعنى لا يوجد
في القبض وبه لا يتبدل المالك والمستحق • فان قيل معنى البدل هنا يحصل حكما ايضا لان ما تلف باصل الجناية قبل القبض يتلف على ملك المشتري
ويتبين ذلك بالموجب فان باعتبار ما تلف بجناية البائع سقط الثمن عن المشتري وباعتبار ما تلف بسراية جنايته تجب القيمة على البائع
قلنا لا كذلك بل العبد بقبض العقد صار مملوكا للمشتري بجناية البائع يصادف ملك المشتري وهو سبب لضمان المتلف للمشتري الا ان بقبض
يفوت فيما تلف باصل جنايته ومن ضرورة فوات قبضه انفساخ البيع فيه فيسقط حصته من الثمن بذلك فاما ما تلف بسراية جنايته فلم يفت
قبض المشتري فيه فلهذا كان مضمونا بالقيمة على البائع ويتبين بهذا ان اختلاف الحكم لاجل فوات قبض المشتري لا لان حكم السراية مخالف لحكم اصل
الفعل في حكم الضمان وهذا هو الجواب عن الاشكال الذي قال به ابو حنيفة رحمه الله في مسئلة سراية القصاص ان القطع مع السراية لا يكون قتلا من
الابتداء لان حكم اصل الفعل يخالف حكم السراية بدليل هذه المسئلة • ولو كان المشتري حين اشتراه نقد الثمن او لم ينقده حتى قطع البائع
ثم قبضه المشتري باذن البائع او بغير اذنه فمات من جناية البائع فعليه يبطل عن المشتري نصف الثمن بقطع البائع يده ولا ضمان على البائع
فيما هلك في يد المشتري بجناية البائع لان المشتري باقدامه على القبض صار راضيا بما بقي منه وذلك قاطع لحكم سراية جناية البائع بمنزلة الرد
فلهذا كان على المشتري نصف الثمن ولان القبض يثبت به بالعقد • ولو اشتراه بعد قطع البائع يده انقطع به حكم السراية لان المشتري صار
راضيا بقبضه بحكم الشراء فكذلك في هذا الموضع والاشبه ان قبض المشتري في هذا الوجه قبض في الوجه الاول في الجناية عليه او بسبب كان منه
فكل شيء يحدث من جناية البائع بعد ما يحدث المشتري فيه جنايته فان كان الثمن غير منقود بطل عن المشتري من الثمن بحساب ما هلك منه بجناية
البائع وان كان الثمن منقودا فعلى البائع فيه القيمة واذا كان القبض بعد جناية البائع باقدام المشتري اياه فلا ضمان على البائع فيما هلك
من جنايته في يد المشتري من القيمة ولا يبطل عنه شيء من الثمن باعتباره لان القبض بالجناية حكما تاما يظهر اثره فيما يتلف به ولا ينقطع

السراية

السراية التي انقطع حكمها بجناية البائع فان القبض بالاخذ حسي يظهر في جميع ما بقي من العبد ولم يثبت بالعقد فينقطع به حكم سراية
جناية البائع وهذا لان بالقبض حسا يجعل راضيا بما بقي من العبد بعد جناية البائع وبالجناية لا يكون راضيا بتقرر ملكه فيما بقي بل هو متلف
فانما ينقطع حكم سراية جناية البائع فيما يتلف بجناية المشتري او بسراية جنايته • الا ترى ان رجلا لو قطع يد عبده ثم غصبه منه غاصب
فمات في يده من جناية المولى كان على الغاصب قيمته يوم غصبه ولو لم يغصبه ولكنه جنى عليه فمات العبد من الجنايتين كان عليه ضمان ما تلف
بجنايته وسراية جنايته ولم يكن عليه ضمان ما تلف بسراية جناية المالك فيتضح ما سبق من الفرق بين القبض حسا وبين القبض
بحكم الجناية • قال واذا اشترى من الرجل عبدا من رجل ولم ينقده الثمن حتى قبضه بغير اذن البائع فقطع البائع يده في يد المشتري ولم يأخذه
حتى مات العبد من قطع البائع او غير ذلك في يد المشتري فان كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شيء على المشتري فيه لان حق البائع في الحبس لم
يسقط بقبض المشتري اياه بغير اذنه والسراية اذا اتصلت بالجناية كان قتلا من اوله فكان البائع قتله في هذه الحالة في يد المشتري فيصير
مستردا له وينفسخ العقد فيه فيسقط الثمن عن المشتري وان مات من غير قطعه فعلى المشتري نصف الثمن لان البائع انما صار مستردا للنصف بقطع
اليد فانما انتقض قبض المشتري في ذلك النصف وبقي النصف الآخر هالكا في ضمان المشتري وهذا بخلاف ما تقدم اذا قطع المشتري في يد البائع
ثم هلك لا من ذلك القطع ولم يحدث البائع فيه منعا فعلى المشتري جميع الثمن ويجعل قابضا لجميع المعقود عليه باتلاف نصفه وهنا لم يجعل البائع مستردا
لجميع العبد باتلاف نصفه لان في الوجهين جميعا بقطع اليد يتمكن من قبض ما بقي منه فيجعل بمنزلة التخلية والمشتري بالتخلية يصير قابضا
فبالجناية ايضا يصير قابضا والبائع بالتخلي بالبيع لا يصير مستردا فكذلك بالجناية لا يصير مستردا لما بقي منه وهذا لان الملك للمشتري والملك علة
لزوم القبض فيمكن ان يجعل قابضا للبعض بالاتلاف ولما بقي منه بالتخلي به لكونه مملوكا له فاما البائع ليس بمالك وانما حقه في الحبس باعتبار يده
الا ترى انه لو سلم المعقود عليه لم يكن له بعد ذلك ان يحبسه فكذلك الاسترداد لا يظهر الا فيما ظهر فيه عمل يده وذلك فيما تلف بجنايته او بسراية
جنايته • واذا اشتراه ولم ينقده الثمن حتى احدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فهو بمنزلة قطعه يده في انه يصير قابضا لجميعه فيتقرر
عليه جميع الثمن ان تلف بعد ذلك بآفة سماوية ولو باعه المشتري بعد ما احدث فيه وقبضه الذي اشتراه منه كان بيعه جائزا وبه يتبين انه
صار قابضا لجميع العبد بما احدث وهو اشارة الى ما ذكرنا انه مالك العبد والملك مطلق له حق القبض والتصرف • قال واذا اشترى جارية
ثم لم يقبضها حتى زوجها رجلا كان النكاح جائزا لان ولاية التزويج تثبت بملك الرقبة والملك حصل للمشتري بنفس العقد والتزويج من التصرفات
التي لا تمتنع لاجل الغرر • الا ترى ان تزويج الآبقة والمبيعة يجوز فكان التزويج نظير العتق واعتاق المشتري قبل القبض يجوز فكذلك
تزويجه وهذا يجوز من الراهن تزويج الجارية المرهونة كما ينفذ عتقه ثم في القياس يصير المشتري قابضا بنفس التزويج وهو رواية عن ابي يوسف
حتى اذا هلكت بعد ذلك فهو من مال المشتري لان التزويج عيب فيها والمشتري اذا عيب المعقود عليه يصير به قابضا او يجعل التزويج كالاعتاق
والتدبير فكما يصير المشتري قابضا بذلك فكذلك بالتزويج ولكنه استحسن فقال لا يكون قابضا لها بنفس التزويج حتى اذا هلكت فهي من مال
البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها وانما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى انه تقل رغبات الناس فيها وينتقص لاجله الثمن فهو نظير تغير السعر
او التزويج لما كان عيبا من طريق الحكم فهو نظير الاقرار عليها بالدين والمشتري لو اقر عليها بدين لا يصير به قابضا لها ان العيب الحسي انما كان باعتبار
فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف لجزء من عينها فاما ان يصير قابضا لما بقي بالتخلي بها او لان المشتري لا يتمكن من قبض البعض دون البعض
فمن ضرورة كونه قابضا لما اتلف ان يكون قابضا لما بقي منه وهو يتوقف بين قبض المشتري واسترداد البائع فالبائع يملك استرداد البعض بحبسه
بالثمن دون البعض فلا يجعل بتفويت البعض مستردا لما بقي منه بخلاف الاعتاق لانه انهاء الملك واتلاف للمالية ولهذا يثبت به الولاء فمن ضرورته
ان يصير قابضا والتدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبرة فان وطئها الزوج ثم ماتت بعد ذلك ماتت من مال المشتري
ان نقصها الوطء او لم ينقصها لان الزوج انما وطئها بتسليط المشتري اياه على ذلك فيكون فعله كفعل المشتري • ولو كان المشتري هو الذي
وطئها بنفسه ثم ماتت فعليه جميع ثمنها لانه بالوطء قد يجعل بهذا الوطء بمنزلة اتلاف جزء منها فكذلك لو وطئها الزوج بتسليط المشتري ولو كان
البائع منعها من المشتري بعد وطء المشتري او الزوج اياها ولم ينقصها الوطء شيئا ثم ماتت فلا شيء على المشتري من الثمن ولا العقر لان البائع صار
مستردا لها بحبسه اياها بالثمن ولم يتلف المشتري منها ولم يتلف بالوطء شيئا من المالية لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء من عينها فذلك جزء
ليس بمال والثمن بمقابلة ما هو مال فلهذا لا يتقرر على المشتري شيء من الثمن ولا عقر عليه لانه وطئها في ملكه ووطء الانسان في ملك نفسه لا يلزمه
العقر عليه وان كان مشتركا او كان الوطء نقصها لم ينظر الى العقر ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء فيكون عليه حصته من الثمن كما لو نقصها المشتري
ثم استردها البائع فهلكت وهذا لان البكارة في حكم جزء من المالية ولهذا يصير مستحقا بالبيع اذا شرط فوطء المشتري اذا كانت بكرا بمنزلة اتلاف
جزء من المالية • وتقريبه ان الوصف الذي هو مال يقابله حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول فاذا كان البائع هو الواطئ لم ينظر
الى العقر ولكنه ينظر الى النقصان فان كان لم ينقصها شيئا اخذها المشتري بجميع الثمن وان كان نقصها شيئا حط عنه حصة النقصان
واخذه بما بقي من الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم ينقصها الوطء يقسم الثمن على العقر والقيمة
فيسقط حصة العقر من الثمن عن المشتري فان نقصها الوطء ينظر الى الاكثر من العقر ومن النقصان فيقسم الثمن عليه وعلى قيمتها ويبطل
عن المشتري حصة ذلك من الثمن ويأخذها بحصة القيمة من الثمن لانها بالعقد صارت مملوكة للمشتري فوطء البائع حصل في ملك الغير
والوطء في ملك الغير لا ينفك عن حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولكن لا يجب استيفاء العقر من البائع لانها في ضمانه بالثمن فيعتبر
العقر لاسقاط حصته من الثمن وهذا لان الوطء في ملك الغير بمنزلة الجناية فكما ان جناية البائع عليها قبل التسليم يعتبر في اسقاط حصته من الثمن

لانه يجب بالضمان ملكه وطئه اياها الا انها اذا كانت بكرا فانما هنا اعتبار معنى نقصان البكارة والعقر بسبب الوطئ وليس
بشغل ليجتمعا بسبب فعل واحد فيه مثل الاقل في الاكثر ويعتبر الانقسام على القيمة وعلى الاكثر منهما وابو حنيفة رحمه الله يقول الجارية قبل التسليم
في ضمان البائع وقد جعل ذلك في حكم ضمان الغصب بمنزلة حقيقة الملك ● الا ترى انه لا يلزمه بالجناية ارش ولا بالوطئ عقر بسبب في منه حكما
ان وطئه اياها لو حصل في قيام ملكه فيها لم يكن موجبا العقر اصلا فكذلك اذا حصل في ضمان عقده وهذا لان المستوفى بالوطئ في حكم جزء من العين
كما لا وكذا جزء ليس بمال فاذا لم يكن نقصانا في ماليتها والثمن بمقابلة المالية لا يمكن اسقاط شيء من الثمن باعتباره وبه فارق الجناية
لانه يكون نقصانا في المالية فوزانه وطئ يمكن نقصانا في ماليتها ● ونحن نقول انه يسقط بحصته ذلك النقصان من الثمن توضيحه ان الجارية
في حكم الوطئ انما تصير مملوكة للمشتري بالقبض وقبل القبض هي كالمملوكة للبائع في حكم ضمان الوطئ ولهذا لا يجب بالحقيقة الى الزوج
في يد البائع من استبراء المشتري وان المشتري لو زوجها ثم قبضها لم يكن عليه ان يستبرئها اذا طلقها الزوج فوطئ البائع اياها قبل التسليم
من هذا الوجه بمنزلة وطئه اياها قبل البيع وبهذا الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله لا خيار للمشتري ايضا بمنزلة ما لو وطئها البائع قبل البيع ثم نقصها
الوطئ ثم علم المشتري بذلك لم يكن له فيها خيار وان كانت بكرا فنقصها الوطئ ثبت الخيار للمشتري لفوت جزء من المالية بمنزلة ما لو ذهبت
البكارة من غير صنع احد ● توضيحه ان المستوفى بالوطئ في حكم جزء وهو ثمرة لانه من حيث الصورة استيفاء منفعة والمنفعة تحدث شيئا
فشيئا فاتلاف البائع جزءا ما هو ثمرة لا يثبت الخيار للمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يمكن نقصانا في مالية العين كاتلاف لبن الشاة
وثمرة الاشجار وان تمكن نقصانا في العين يثبت الخيار للمشتري لاجله كما لو ولدت الجارية فاتلف البائع ولدها ● وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
فيما اذا كانت بكرا ان الجواب هو الطف من هذا فقال ينظر الى نقصان البكارة والعقر فيقسم الثمن اولا على نقصان البكارة وعلى قيمتها فيسقط
حصة نقصان البكارة من الثمن ثم يقسم ما بقي على قيمتها وعلى ما بقي من العقر فيسقط حصة العقر من الثمن وبيانه اذا اشتراها بمائة
وقيمتها مائة ونقصان البكارة عشرون والعقر اربعون فانه يسقط اولا باعتبار نقصان البكارة عشرين درهما ثم يقسم ما بقي من الثمن
وذلك ثمانون درهما على قيمتها وهو ثمانون وعلى ما بقي من العقر وهو عشرون فيقسم اخماسا بان يجعل كل عشرين سهما فيسقط عنه خمس
ما بقي وذلك ستة عشر درهما وانما يأخذها بما بقي وذلك اربعة وستون درهما ● قال واذا اشترى عبدا بالف درهم فلم يقبضه ولم
ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري واجنبي رجله من خلاف فعلى المشتري ثلاثة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة جنايته
وجناية الاجنبي ويبطل عنه بجناية البائع اربعة اثمان الثمن وثلثا ثمن الثمن لان البائع بقطع اليد اتلف نصفه والمشتري مع الاجنبي
بقطع الرجل اتلفا نصف ما بقي وهو الربع نصف بجنايته ثمنه فيكون ثلث ذلك الربع مالكا بالجناية كل واحد منهم واقل السهام من ثمانية
ثم انكسر بالاثلاث فتضرب ثمانية في ثلثه فيكون اربعة وعشرين ثم انكسر بالانصاف لان ما تلف بجناية المشتري والاجنبي يكون نصفين
بينهما فتضعف اربعة وعشرين لمكان الكسر بالانصاف فيكون ثمانية واربعين التالف بجناية البائع اربعة وعشرون وبسراية جنايته
اربعة فذلك ثمانية وعشرون وذلك اربعة اثمان العبد وثلثا ثمنه لان سهام العبد ثمانية واربعون كل ثمن ستة فاربعة وعشرون
اربعة اثمان واربعة ثلثا الثمن وجنايته موجبة سقوط الثمن فلهذا سقط اربعة اثمان الثمن وثلثا الثمن ويتقرر على المشتري ثلثة
اثمان الثمن وثلث الثمن حصته ما تلف بجنايته وحصته ما تلف بجناية الاجنبي لان الاجنبي ضامن للقيمة فيبقى البيع فيما تلف بجناية
الاجنبي ببقاء بدله والتالف بجنايتهما في الحاصل وثلثي ثمنه لان التالف بجناية الاجنبي نصف عشرين وهو عشرة وذلك ثمن العبد
وثلثا ثمنه فيرجع المشتري عليه بثمن القيمة عشرون وذلك ثلاثة اثمان العبد وثلث ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن
القيمة ولا يتصدق بشيء منه وان كان فيه فضل على حصته من الثمن لان المشتري بجنايته يصير قابضا وجناية الاجنبي اقترنت
بجناية المشتري ووجوب القيمة عليه بعد الجناية ● فعرفنا ان الوجوب على الاجنبي بعد قبض المشتري فكان ذلك ربحا على ملكه وضمانه
ولو كان البائع والاجنبي هما اللذان قطعا اليد اولا ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات من ذلك كله فهو على ما ذكرنا من التخريج سهام العبد
الى ثمانية واربعين والتالف بجناية البائع والاجنبي اربعة وعشرون وبسراية جنايتهما ثمانية وذلك اثنان وثلثون بينهما نصفان
فيكون التالف بفعل كل واحد منهما ستة عشر وبجناية المشتري اثنا عشر وبسراية جنايته اربعة فذلك ستة عشر فما تلف
بفعل البائع يسقط ثمنه عن المشتري وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمنه كل ثمن ستة وما سوى ذلك فثمنه واجب على المشتري اما حصة ما تلف
بجنايته فغير مشكل ● وكذلك حصة ما تلف بجناية الاجنبي لانه قد وجب عليه بدله وهو القيمة ● فعرفنا انه تقرر على المشتري حصته اثمان الثمن
وثلث ثمن الثمن ويرجع المشتري على الاجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة فيكون ذلك على عاقلته في ثلاث سنين لان الجناية على طرف المملوك
اذا اتصل بالنفس يتحمله العاقلة وكما ان بدل النفس كله يكون مؤجلا في ثلث سنين فكذلك كل جزء من بدل النفس فعرفنا ان ما على الاجنبي وذلك
ثمنا القيمة وثلثا ثمنه يؤخذ من عاقلته في ثلث سنين في كل سنة ثلث ذلك فاذا قبض المشتري ذلك فانه يقابل مقدار ربع القيمة من الثمن فان
كان فيه فضل تصدق بالفضل لان مقدار الربع وجب باصل جناية الاجنبي وقد كان ذلك قبل قبض المشتري فهذا ربح حصل لا في ضمانه فيتصدق
فيه بالفضل واما ثلثا ثمن القيمة فهو سالم للمشتري لا يتصدق بشيء منه لان وجوب ذلك على الاجنبي بسراية جنايته وقد كان ذلك بعد
ما صار المشتري قابضا له بالجناية فهو ربح حصل في ضمانه ● الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا ثم لم يقبضه حتى قطع اجنبي يده ثم قبضه على
ذلك ورضيه فمات في يده من جناية الاجنبي قيمة العبد في ثلث سنين فاذا قبضها وفيها فضل تصدق بنصف الفضل لان في ذلك ربح ما لم
يضمن واليد قطعت قبل دخول العبد في ضمانه ولا يتصدق بنصف الفضل لان السراية كانت بعد دخول العبد في ضمان المشتري بالقبض قال

وسراية جنايتهما

قال ولو قطع المشتري واجنبي يده معا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار لوجود الجناية من البائع بعد
جناية المشتري فقد انتقض قبض المشتري فيما تلف بجناية البائع وصار ذلك كجناية قبل قبض المشتري وذلك يثبت الخيار للمشتري للتغير
ولم يوجد بعده من المشتري ما يكون دليل الرضا منه فلهذا يخير بين فسخ البيع وامضائه فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة اثمانه وثلث ثمنه
ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا ثمنه حصة ما تلف بجناية البائع وبسراية جنايته ● وقد بينا على التخريج الاول ان التالف بجناية البائع
اثنا عشر من ثمانية واربعين وبسراية جنايته اربعة فذلك ستة عشر وهو ثمنا العبد وثلثا ثمنه ثم يرجع المشتري على الاجنبي بثمني القيمة
وثلثي ثمن القيمة لان التالف بجنايتهما اربعة وعشرون وبسراية جنايتهما ثمانية فيكون اثنين وثلثين نصف ذلك على الاجنبي وذلك ستة عشر
فلهذا يرجع عليه بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل ان كان في ذلك لان جناية الاجنبي كانت مع قبض المشتري على ما بينا
ان المشتري بجنايته يصير قابضا وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن حصة ما تلف بجنايته وبسراية جنايته وذلك ثمنا الثمن
وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك لانفساخ البيع فيه ويرجع البائع على الاجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة لانه ظهر ان جناية الاجنبي
حصل على ملك البائع حين انفسخ البيع فيما تلف بجنايته وبسراية جنايته ويقابل ذلك بما يخصه من الثمن فان كان فيه فضل تصدق
بالفضل لانه ربح حصل لا على ملكه لما بينا ان اصل الجناية لم يكن على ملكه ● قال واذا اشترى الرجل من الرجلين عبدا بالف درهم فلم ينقدهما
الثمن حتى قطع احد البائعين يد العبد ثم قطع الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشتري احدى عينيه فمات من ذلك كله في يد البائعين فالمشتري
مختار للبيع بجنايته بعد جناية البائعين لان جنايتهما اوجبت الخيار له ولكن جنايته بعد جنايتهما يكون دليل الرضا منه والاسقاط
لخياره فيكون عليه من الثمن للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن
لان القاطع الاول بجنايته اتلف نصف وبقي وذلك اثنا عشر ثم المشتري بفقء العين اتلف نصف ما بقي وهو ستة تلف بثلاث جنايات
فيكون على كل واحد منهم ثلث ذلك فكان ما تلف بجناية القاطع الاول وسراية جنايته ستة وعشرون نصف ذلك حصة ما باع هو فيسقط
من الثمن وذلك ثلثة عشر وكل ثمن ستة فثلثة عشر يكون ثمني الثمن وسدس ثمن الثمن وقد كان للقاطع الاول اربعة اثمان الثمن فاذا سقط
ثمناه وسدس ثمنه بقي له ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمن فلهذا يلزم المشتري له ذلك والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنايته اربعة عشر
نصف ذلك حصة ما باعه هو فيسقط بحصته من الثمن ونصفه فيما باع شريكه وهو فيما باع شريكه كالاجنبي فعرفنا ان الساقط من حقه ثمن وسدس ثمن الثمن
بقي له ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن فيلزم لها المشتري ذلك ثم يرجع المشتري على القاطع الاول بثمني القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك
ثلثة عشر سهما من ثمانية واربعين حصته ما تلف بجنايته وسراية جنايته مما باعه شريكه لانه في الجناية على ذلك كالاجنبي آخر فيلزمه القيمة
ويكون ذلك على عاقلته في ثلاث سنين وعلى عاقلة القاطع الثاني ثمن قيمة العبد وسدس ثمن قيمته حصة ما تلف بجنايته وسراية جنايته
مما باعه القاطع الاول وذلك سبعة اسهم ويكون ذلك في ثلث سنين لانه جزء من بدل النفس فيكون في حكم التأجيل معتبرا بجميع بدل النفس ويتصدق
المشتري بما زاد من ذلك على ما غرم من الثمن الا الفضل سدس ثمن قيمة العبد على ما كان بمقابلته من الثمن فان ذلك يطيب له لان ما وجب بجناية
كل واحد من البائعين انما وجب قبل قبض المشتري فيلزمه التصدق بالفضل فيه ● واما ما تلف بسراية جناية كل واحد منهما فانما تلف بعدما صار
المشتري قابضا فيطيب له الفضل في ذلك القدر ● قال واذا اشترى رجلان من رجل عبدا فلم ينقداه الثمن حتى قطع احد المشتريين يده ثم قطع الآخر رجله
من خلاف فمات العبد من ذلك كله فالبيع لازم للمشتريين بالثمن كله لان المبيع تلف بفعلهما وذلك قبض منهما وزيادة ويرجع القاطع الاول على القاطع
الثاني بثمني القيمة ونصف ثمن القيمة ويرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمني قيمته ونصف ثمن قيمته فيكون ذلك على عاقلة كل واحد
منهما في ثلث سنين لان القاطع الاول بجنايته اتلف النصف والقاطع الثاني اتلف نصف ما بقي ثم تلف ما بقي بسراية جنايتهما فيكون
نصفه على كل واحد منهما فحصة ما تلف بجناية القاطع الاول اربعة وعشرون وبسراية جنايته ستة فذلك ثلثون نصف ذلك مما اشتراه هو ونصفه
مما اشتراه صاحبه فيجب عليه قيمة ذلك لصاحبه وذلك خمسة عشر سهما وخمسة عشر من ثمانية واربعين ثمنان ونصف ثمن فلهذا يجب على عاقلة القاطع
الاول ثمني القيمة ونصف قيمته والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنايته ثمانية عشر نصفه مما اشتراه صاحبه وهو تسعة وذلك ثمن ونصف
ثمن فلهذا يجب على عاقلة القاطع الثاني ثمن القيمة ونصف ثمن القيمة ● وان كان البائع قطع عينه بعد جنايتهما فمات من ذلك كله
فالمشتريين الخيار لوجود الجناية من البائع ولم يوجد بعدها منهما ما يكون دليل الرضا فان اختار نقض البيع فللبائع على القاطع الاول ثمني الثمن
وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه لان التالف بجناية القاطع الاول اربعة وعشرون وبسراية جنايته سهمان سدس ما بقي
بعد جناية البائع فذلك ستة وعشرون نصف ذلك ثلثة عشر مما اشتراه هو فيتقرر عليه حصته من الثمن وذلك ثمنا الثمن وسدس ثمنه ونصف
ذلك مما اشتراه شريكه وقد انفسخ البيع فيه بفسخه فيلزم للبائع ثمنا القيمة وسدس ثمن القيمة لانه فيما اشتراه شريكه كالاجنبي والتالف
بجناية القاطع الثاني اثنا عشر وبسراية جنايته سهمان فذلك اربعة عشر نصف ذلك وهو سبعة مما اشتراه هو فيلزمه حصته من الثمن وهو ثمن الثمن
وسدس ثمن الثمن ونصفه مما اشتراه شريكه فينفسخ فيه بفسخه ويلزمه للبائع حصته من القيمة وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها ● وان اختار امضاء
البيع كان على كل واحد منهما ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمنه لانه انما يسقط من الثمن ما تلف بجناية البائع وسراية جنايته والتالف بجنايته ستة
وبسراية جنايته سهمان فذلك ثمن وثلث ثمن والباقي عليهما من الثمن ستة اثمان وثلثا ثمن على كل واحد منهما ثلثة اثمان وثلث ثمن ويرجع
القاطع الثاني على الاول بثمني القيمة وسدس ثمنها لما بينا ان التالف بفعله مما اشتراه القاطع الثاني ثلثة عشر سهما فيلزمه قيمة ذلك وذلك
ثمنا القيمة وسدس ثمن القيمة لانه في ذلك كاجنبي آخر ويرجع الاول على الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها لانه تلف بفعل الثاني مما اشتراه الاول

سبعة اسهم وذلك ثمن وسدس ثمن ولا تقع المقاصة بينهما فيه لان ما يجب على كل واحد منهما من ذلك يكون على عاقلته في ثلث سنين فلا تقع المقاصة مع اختلاف من يجب عليه ● قال واذا اشترى عبدا بالف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى او قطع الرجل الذي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل عن المشتري بقطع البايع يد العبد نصف الثمن لان اليد من الآدمي نصفه ثم ينظر الى ما نقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده او رجله بخلاف ما سبق وهو ما اذا قطع رجله من خلاف لان فعله هناك ليس باستهلاك فانه غير مفوت لجنس المنفعة فلهذا يجعل التالف بفعله نصف ما بقي وهنا فعله استهلاك حكما لانه ان قطع اليد الاخرى فقد فوت منفعة البطش وتفويت منفعة الجنس يكون استهلاكا من طريق الحكم ولهذا لا يستحق ذلك في السرقة ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة وان قطع الرجل من جانب اليد المقطوعة فقد فوت عليه منفعة المشي لانه لا يمكنه ان يمشي بعصا بخلاف ما اذا قطع الرجل من خلاف ● فعرفنا ان هذا استهلاك وان النقصان فيه اكثر فلهذا اعتبرنا النقصان فان كانت هذه الجناية نقصته اربعة اخماس ما بقي بان كانت قيمته بعد قطع اليد الف درهم وبراجع قيمته بجناية المشتري الى مائتي درهم فقد تقرر على المشتري اربعة اخماس نصف الثمن ثم البائع وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن اربعة اعشار الثمن ونصف عشر الثمن ويسقط عنه بجناية البايع وسراية جنايته خمسة اعشار ونصف عشر ● قال فان بدأ المشتري فقطع يده ثم قطع البايع رجله من خلاف ثم مات من غير ذلك ولم يحدث البايع فيه منعا فعلى المشتري ثلثة ارباع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ثم انما ينتقض حكم قبضه فيما تلف بفعل البايع خاصة والتالف بفعل البايع نصف ما بقي منه وهو ربع العبد فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويلزمه ثلثة ارباع الثمن نصف الثمن حصة ما تلف بجنايته وربع الثمن حصة ما بقي من العبد لان حكم قبض المشتري باقي فيه وقد تلف لا بسراية جناية البايع فيتقرر ثمنه على المشتري ولو لم يمت العبد وبرأ كان المشتري بالخيار لانه حكم قبضه انتقض فيما تلف بجناية البايع وذلك يثبت الخيار للمشتري ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضاء فكان على خياره ان شاء اخذه واعطاه ثلثة ارباع الثمن نصف الثمن حصة ما تلف بقطعه اليد وربع الثمن حصة البايع من العبد وان شاء تركه واعطى نصف الثمن بقطعه اليد وكذا اذا المشتري اخذه ومنعه البايع حتى يعطيه ثلثة ارباع الثمن فمات في يده من غير جنايتهما فليس على المشتري الا نصف الثمن لان حكم قبضه فيما بقي حين منعه البايع لان ما تلف في ضمان البايع فلهذا لا يجب على المشتري الا ما لحقه البعد وذلك نصف الثمن والله اعلم

باب زيادة المبيع ونقصانه قبل القبض

قال واذا اشترى الرجل جارية بالف درهم وقيمتها الف درهم فولدت عند البايع ابنة تساوي الف درهم ونقصت الولادة الام فالمشتري بالخيار ان شاء اخذهما بجميع الثمن وان شاء تركهما لانها تغيبت في ضمان البايع والعيب الحادث قبل القبض كالمقترن بالعقد ونقصان الولادة وان كان منجبرا بالولادة فالخيار يثبت للتغير كما لو قطعت يدها واخذ البايع الارش فان اختار المشتري اخذهما فاخذهما حتى ولدت الابنة ابنة تساوي الفا وقد نقصتها الولادة فالمشتري بالخيار لان الزيادة الحادثة قبل القبض كالموجودة عند العقد حتى يصير مقابلا بها حصة من الثمن اذا قبضت وانه يثبت للمشتري فيها حق القبض كما يثبت في الاصل فكما لا يستحق سلامة الاصل عن العيب ويثبت له الخيار اذا لم يسلم فكذلك يثبت الخيار بالنقصان المتمكن في الزيادة بسبب الولادة ولانه اذا تمكن نقصانها على ان لم ترد الزيادة سليمة عن النقصان فاذا لم يسلم كان هو على خياره فان ازدادت الوسطى حتى صارت تساوي الفين فقيمتهن جميعا والام قد رجعت قيمتها الى خمسمائة ثم وجد بالام عيبا ردها بربع الثمن وهذا لان الوسطى والسفلى كلاهما زيادة في الام فان الوسطى تبع للام في العقد ولا تبع للتبع ما دام يمكن جعل السفلى تبعا للوسطى جعلناها كولدين للام ثم الاصل في قسمة الثمن انه يعتبر قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض لان الزيادة انما تصير مقصودة بالقبض وانما يكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة فاما الام فقد لزم الثمن ما لم يصر مقصودا بالاطراف البيع وقيمة الام عند العقد الف درهم وقيمة الوسطى عند القبض الفان وقيمة السفلى الف فجعلنا كل الف سهما واذا جعلنا كل الف سهما انقسم الثمن على اربعة اسهم سهم بازاء الام فيردها بذلك اذا وجد العيب بها وسهمان بازاء الوسطى فيردها بالعيب بنصف الثمن وسهم بازاء السفلى فيردها بالعيب بربع الثمن لان كل واحدة منهن لما صارت مقصودة بالقبض التحقت بالموجود عند العقد في استحقاق المشتري صفة السلامة فيها وعند وجود العيب انما يرد المعيب خاصة بعد القبض وقد بينا هذا فيما سبق ● قال وان اشترى جاريتين بالف درهم قيمة احديهما خمسمائة وقيمة الاخرى الف درهم فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم اعورت التي كانت تساوي الفا فاختار المشتري اخذ ذلك كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعوراء عيبا وقيمتها خمسمائة ردها بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث لان ولد كل واحدة منهما تبعها فيما يخصها من الثمن والانقسام اولا على قيمة الاصلين لانهما معقودتان بالعقد وولد كل واحدة منهما زيادة فيها دون الاخرى فيقسم الثمن على قيمة الجاريتين وقت العقد وقيمة العوراء وقت العقد الف درهم وقيمة الاخرى خمسمائة فكان ثلثا الثمن حصة العوراء ثم ينقسم حصتها من الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وذلك الف فانقسم بنصفين نصفه حصة ولدها ونصفه حصة العوراء وذلك ثلث الالف فلذلك يردها بالعيب ولو وجد العيب بالامة الاخرى ردها بمائة واحدة عشر درهما وتسع درهم لان حصتها ثلث الثمن وانقسم ذلك على قيمتها وقت العقد وهو خمسمائة وقيمة ولدها وقت القبض وهو الف درهم فينقسم اثلاثا ثلث ذلك حصة ولدها وثلث حصتها وذلك تسع الالف في الحاصل وهو مائة واحد عشر درهما وتسع درهم فيردها بذلك ● قال واذا اشترى شاة فولدت بعد القبض فليس للمشتري ان يرد الشاة بالعيب لان الولادة

زيادة في البهائم فلا يتمكن بها نقصان في الاصل بخلاف الجواري وقد بيناه ● وكذلك كل زيادة تحدث في المبيع ما لا يتمكن بها نقصان في الاصل فالمشتري يجبر على قبضه لانه لما كان راضيا بلزوم العقد قبل حدوث الزيادة فهو راضي بلزومه بعد حدوثها فان وجد بالام عيبا قبل القبض فهو بالخيار ان شاء اخذهما بجميع الثمن وان شاء تركهما جميعا وليس له ان ياخذ احدهما دون الاخرى لان الزيادة قبل القبض تبع في العقد لا حصة لها من الثمن وثبوت الحكم في المبيع بثبوته في الاصل ولانه لو رد الاصل وحده ردها بجميع الثمن اذ لا حصة للولد ما لم يصر مقصودا بالقبض وبعد ما رد بجميع الثمن لو بقي العقد في الولد اخذه فيكون فضلا خاليا عن المقابلة مستحقا بالبيع معقودا به وهو الربا بعينه وان وجد بالولد عيبا فلا خيار له فيه وفي الام لان له لان بوجود العيب يظهر فوات جزء من الولد ● ولو مات الولد قبل القبض اخذ الام بجميع الثمن ولا خيار له فيها فكذلك اذا مات جزء من الولد وهذا لان الزيادة لما ماتت من غير صنع احد صارت كان لم تكن وقبل حدوثها كان العقد لازما له في الاصل بجميع الثمن فكذلك بعد فواتها وهذا بخلاف ما حصة من الثمن فيها باعتبار العوض مقابلة يستحق المشتري صفة السلامة فيه فاذا وجد المشتري به عيبا رده فاما قبل القبض لا حصة له من الثمن واستحقاق صفة السلامة عن العيب باعتبار العوض ● الا ترى انه لا يستحق ذلك في الموهوب وان كان البايع هو الذي قتل الولد فقد صار الولد مقصودا بالاتلاف البايع وقد قررنا هذا في طرف البيع انه اذا مات من غير صنع احد لا يسقط شيء من الثمن ● واذا اتلفه البايع يسقط حصته من الثمن فكذلك هذا في الولد الذي هو تبع فينقسم الثمن على قيمة الام وقت البيع وعلى قيمة الولد يوم قتله البايع فما اصاب الولد بطل عن المشتري واخذ الام بما بقي ولا خيار له في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله له الخيار في الام وهذه هي الخلافية التي ذكرناها في الثمار وتخريجه على الخلاف هنا يكون تخريجها ثمة ولا فرق بينهما ● قال اذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم واحدى عينيها بيضاء وقيمتها الف درهم فولدت ولدا يساوي الفا ثم ذهب البياض عن عينيها فصارت تساوي الفين ثم ان البايع ضرب العين التي كانت في الاصل صحيحة فابيضت ورجعت قيمتها الى الف درهم ويبيض العين ينقصها اربعة اخماس القيمة الاولى لو كانت العين الاولى بيضاء على حالها فانه ليست تلتفت الى الزيادة ولكن ينظر كم كان ينقصها البياض لو كان بياض العين الاولى على حالها فاذا كان ينقصها اربعة اخماس القيمة الاولى وذلك ثمان مائة درهم فالمشتري بالخيار ان شاء اخذهما بستة اعشار الثمن وان شاء تركهما ● اما ثبوت الخيار فلانها تغيرت في ضمان البايع بفعله ثم ذهاب البياض عن العين الاولى زيادة متصلة ولا معتبر بالزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لما بينا ان المعتبر في الانقسام قيمتها وقت العقد فوجود هذه الزيادة كعدمها ولو لم يذهب البياض عن عينيها حتى ضرب البايع العين الصحيحة فابيضت فانه يعتبر النقصان فيها لانها عيبت بفعله وذلك استهلاك حكما فيكون المعتبر فيه النقصان فاما قال ينظر الى ما نقصها القيمة الاولى ثم الثمن ينقسم على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وهما سواء فانقسم نصفان نصف الثمن حصة الولد ونصفه حصة الام فاذا كان النقصان اربعة اخماس القيمة الاولى سقط عن المشتري اربعة اخماس النصف وتبين انه بقي من الثمن ربع عشرة اسهم نصفه وهو خمس حصة الولد وسهم واحد حصة ما بقي من الام فاذا قبضهما ثم وجد بالام عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو سدس ما اخذها به ولو وجد بالولد عيبا رده بحصته وهو خمسة اسداس ما اخذهما به ولو لم يكن البايع ضرب العين الصحيحة ولكنه ضرب العين التي كان بها البياض بعد ما ذهب البياض الى حالة الاولى فالمشتري بالخيار في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء اخذهما بثلثي الثمن وان شاء تركهما لان ذهاب البياض كانت زيادة متصلة وقد انفصلت بفعل البايع فهي كزيادة منفصلة اتلفها البايع بان ولدت ولدا آخر قيمته الف فقتله البايع ولو كان كذلك ينقسم الثمن على قيمة الام وقت العقد وقيمة الولدين حين يصير كل واحد منهما مقصودا والقيم سواء فينقسم الثمن اثلاثا ويسقط حصة ما اتلفه البايع ثلث الثمن فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير فيما بقي عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهائم ثم اذا اتلفها البايع لان بتلك الزيادة لا يتمكن نقصان في الاصل وهذه الزيادة مثل تلك فان كان اخذهما ثم وجد باحدهما عيبا رده بنصف ما اخذهما به لما بينا ان حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف الاول وهو ما اذا كانت جناية البايع على العين الصحيحة لان الزيادة هناك لم تزل البدن فلا معتبر بها وهنا الزيادة زايلت البدن بفعل البايع فوجب اعتبارها ● قال واذا اشترى جارية بالف درهم وقيمتها الف واحدى عينيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوي الفين ثم ان عبدا لاجنبي ضرب تلك العين فعاد بياضها ودفع مولاه وقيمته خمسمائة فاخذها المشتري بجميع الثمن ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرده بثلث الثمن لان العبد مدفوع بالعين فانه مقامها وذهاب البياض عن تلك العين كانت زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل كولد الجارية وانما ينقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض فلذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع في الانقسام وقت القبض لا وقت العقد ولا وقت الدفع بالجناية لان ذلك ليس من حكم العقد في شيء وقيمته وقت القبض خمسمائة فانقسم الثمن اثلاثا ثلثه بازاء العبد يرده بذلك وان وجده عيبا وثلثاه بازاء الجارية اذا وجد العيب بها يردها بذلك وان كان المشتري لم يقبض العبد حين زاد في يد البايع فصار يساوي الف درهم ثم قبضهما المشتري فوجد باحدهما عيبا رده بنصف الثمن لما بينا ان المعتبر قيمة العبد وقت القبض بحكم العقد وهي مساوية لقيمة الامة وقت العقد فانقسم الثمن عليهما نصفان ● قال واذا اشترى جارية تساوي الفا بالف فقتلها البايع عينها ثم ولدت بعد الفقء ولدا يساوي الفا اخذها المشتري بنصف الثمن لان البايع لما فقأ عينها فقد سقط عن المشتري نصف الثمن لان العين من الآدمي نصفه ثم لما ولدت انقسم ما بقي من الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فان كان الفقء بعد الولادة اخذها ان شاء بثلثة ارباع الثمن لانها حين ولدت وهي صحيحة فقد انقسم جميع الثمن على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الولد وهذه القيمة الى وقت القبض وقد بقي وظهر ان نصف الثمن كان بمقابلة الولد ونصفه حصة الام ثم لما فقأ البايع عينها فانما يسقط نصف حصتها من الثمن وذلك ربع الثمن فاما اذا كان الفقء قبل الولادة فقد

اذا وجد العيب بالولد بعد ما قبضهما ... لان الولد بالقبض صار مقصودا ...

كان جميع الثمن بينهما حين فقأ البائع عينها فلهذا يسقط نصف الثمن ● قال ولا يشبه الرهن في هذا البيع يعني في الرهن في هذه الصورة لا فرق
بين الولادة قبل ذهاب العين وبين الولادة بعد ذهاب العين ويكون انقسام الدين في الموضعين جميعا وبالولادة بعد ذهاب الرهن
هناك يعود بعض ما كان ساقطا وفي البيع لا يعود والفرق بينهما ان سقوط الثمن بفقء البائع العين انما كان بطريق انفساخ العقد فيما انفسخ
البائع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة واما في الرهن سقوط الدين بطريق ان المرتهن صار مستوفيا والاستيفاء يقرر الدين
ولا يسقط فاذا حدثت الزيادة فقد حدثت في حال قيام الدين حكما لكونه منتهيا بالاستيفاء فلهذا يعود باعتبار الزيادة بعض ما كان ساقطا
ويحول الزيادة الحادثة بعد ذهاب العين كالزيادة قبل ذهاب العين ● الا ترى انه لو اشترى شاة فماتت قبل القبض ثم دبغ البائع جلدها لا
يعود العقد في حصة الجلد ولو ان شاة مرهونة ماتت وحكم بسقوط الدين ثم دبغ المرتهن جلدها عاد من الدين ما يحتمل الجلد وكان الفرق
ما ذكرنا وتحقيقه من حيث المعنى ان الفسخ يعتمد ما هو المقصود بالعقد فانما يسقط بعض الثمن عند المشتري ما هو عنده المقصود بالعقد فلا يجعل
العقد فيه كالقائم حكما واما سقوط الدين بهلاك بعض المرهون تحقق ما هو المقصود بالعقد لان المقصود بعقد الرهن الاستيفاء وانما
يتم ذلك بهلاك الرهن فلهذا يجعل كان العقد في الكل قائم حكما حتى حدثت الزيادة فيسقط نصف ما يحتمل الام وذلك ربع الدين ثم الرهن
والبيع يفترقان من وجه آخر وهو ان البيع اذا ذهب العين من غير صنع احد لا يسقط شيء من الثمن وفي الرهن بذهاب العين من غير صنع احد
يسقط نصف الدين لان ضمان الرهن يثبت بالقبض والاوصاف تصير مضمونة بالقبض كالاصل ان ماتت من غير صنع احد كالاوصاف
المغصوبة وفي البيع الضمان بالعقد والاوصاف لا يتعين بالعقد مقصودة في الاصل كما لا يرد بالعقد فاذا ماتت من غير صنع احد قلنا لا
يسقط شيء من الثمن بفواتها ● قال واذا اشترى جارية بالف درهم تساوي الفا وهي بيضاء احدى العينين ففقأ البائع العين الباقية
فصارت تساوي مائتي درهم اخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء لان فعل البائع استهلاك لها حكما فيعتبر بنقصان القيمة فيما يسقط من الثمن
فان لم يأخذها حتى ذهب بياض عينها الاولى فصارت تساوي الفا فالمشتري على خياره ان شاء اخذها بمائتي درهم وان شاء تركها لان ذهاب البياض
بمنزلة زيادة متصلة ولا معتبر بها في حكم البيع فان ضرب عبد هذه العين التي برئت فعاد بياضها فمولى العبد بالخيار ان شاء دفعه بجنايته وان
شاء فداه بارش الجناية وهو خمسمائة درهم فان دفعه وقيمته خمسمائة درهم اخذها المشتري بمائتي درهم كما بينا ان العقد انفسخ في اربعة
اخماسها بفقء البائع عينها كما لا يعود شيء من ذلك بولد يلده فكذلك لا يعود بالعبد المدفوع بالجناية لانه قائم مقام الزيادة المتصلة وقد صارت
منفصلة فهو كولد ولو قبضها اخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء فان قبضها ثم وجد بالجارية عيبا ردها بخمسي الثمن الذي نقد وهو مائتا
درهم وان وجد بالعبد عيبا رده بحصته من الثمن لان ما بقي من الثمن وهو مائتا درهم انقسم على قيمة ما بقي منها وذلك مائتان وعلى قيمة العبد
وقت القبض وهو خمسمائة فاذا جعلت كل مائة سهما كانت القسمة اسباعا فحصة العبد خمسة اسباعه فيرده به وسبعاه حصة الجارية فيرده
بذلك وانما اعتبر في الانقسام قيمة ما بقي منها ولم يعتبر قيمتها وقت العقد لان العقد قد انفسخ في اربعة اخماسها وانما يعتبر في الانقسام قيمة
ما بقي حكم العقد فيه لا قيمة ما انفسخ العقد فيه ولو كان البائع لم يفقأ عينها حتى ذهب بياض عينها فصارت تساوي الفي درهم ثم ان عبدا
ضرب العين التي برأت فعاد بياضها ثم ان البائع فقأ العين الباقية فصارت تساوي مائتي درهم فمولى العبد بالخيار ان شاء دفعه
وان شاء فداه بالف درهم لان الفداء يكون بارش الجناية وارش جنايته هنا الف درهم فقد كان قيمتها عند الجناية الفي درهم فاتت بذهاب
العين نصفها وتراجعت قيمتها الى الالف فان دفعه وقيمته خمسمائة اخذها المشتري ان شاء بخمس الثمن وثلث خمس الثمن ويبطل عنه بفقء البائع
عين الجارية خمسا الثمن وثلثا خمس الثمن لان العبد مدفوع بما فوته من الزيادة المتصلة فهو بمنزلة ولد ولدته يساوي خمسمائة وعند ظهوره جميع
العقد فيها قائم فانقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة العبد وقت القبض فكانت ثلثه بازاء العبد وثلثاه بازاء الجارية ثم بفقء البائع عينها
سقط اربعة اخماس ثلثيها وبقي خمس وذا اردت تصحيح ذلك فالسبيل ان تضرب ثلثة في خمسة فيكون خمسة عشر حصة الام من ذلك عشرة وانما سقط
ثمانية من هذه العشرة وثمانية من خمسة عشر خمسان وثلثا خمس لان كل خمس من خمسة عشر ثلثة وثلثا خمس سهمان فيسقط ذلك عن المشتري
ويأخذها بما بقي وهو سبعة من خمسة عشر وذلك خمس وثلث خمس والله تعالى اعلم

باب قبض المشتري باذن البائع او بغير اذنه

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم حالة فليس للمشتري ان يقبض العبد حتى ينقد الثمن عندنا وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي رحمه الله
وقال في قول يجبر البائع على تسليم المبيع اولا لان ملك المشتري ثبت بالعقد في العين وملك البائع دين في ذمة المشتري والملك في العين
اقوى ووجوب التسليم بحكم الملك وفي قول آخر قال يسلم كل واحد منهما بيد ويقبض بيد لان قضية المعاوضة التسوية فلا يترجح
احدهما بثبوت الملك للآخر فكذلك القبض كما في بيع المقايضة ● ولكنا نقول قضية المعاوضة التسوية وقد عين البائع حق المشتري
في المبيع فعلى المشتري ان يعين حق البائع في الثمن ولا يتعين الثمن الا بالقبض فلهذا كان اول التسليمين على المشتري بخلاف بيع المقايضة
فهناك حق كل واحد منهما متعين وهذا هو الجواب عن قوله ان ملك المشتري اقوى فانا انما نوجب عليه تسليم الثمن اولا لهذا المعنى وهو انه لما تم
ملكه في المبيع فعليه ان يسوي جانب البائع في ملك الثمن بجانب نفسه ولا يكون ذلك الا بالتسليم ● وكذلك ان نقد الثمن الا درهما لان سقوط
حق البائع في الحبس متعلق بوصول الثمن اليه فما لم يصل اليه جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البائع في حبس الكل
ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعد ما حل الاجل قبل حلول الاجل ليس له ان يطالب بالثمن ولم يحبس المبيع بما لا يطالب به من الثمن ● ولو اجله بعد حلول
الاجل فان حق الحبس لم يثبت له باصل العقد فلا يثبت بعد ذلك لانه يبقى بهذا الحق ما كان لو استحق في الحد قبل البيع فاذا لم يبق ذلك

بالعقد

بعد العقد لا يثبت ابتداء بحلول الاجل ● وذكر هشام عن محمد رحمهما الله في نوادره انه اذا اجل في الثمن شهرا ثم لم يسلم البائع المبيع الى المشتري
حتى مضى شهر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان الاجل شهرا بعينه فقد حل الثمن وان كان شهرا بغير عينه فعلى البائع ان يسلم المبيع
وليس له ان يطالب بالثمن حتى يمضي شهر بعد التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يطالب بالثمن في الوجهين جميعا لان مطلق
الشهر في الاجل ينصرف الى الشهر الذي يعقب العقد عينناه او لم يعيناه كما في الاجارات والايمان هذا هو القياس الظاهر وما ذهب اليه ابو حنيفة
نوع استحسان بناء على مقصودهما فالمقصود ان ينتفع المشتري بالمبيع في الشهر ويؤدي الثمن عند مضيه ويستفضل لنفسه من الحيل
هذا المقصود اذا لم يسلم المبيع اليه فلهذا قال في الشهر المطلق يكون ابتداؤه من حين يسلم اليه المبيع فان نقد المشتري الثمن وهو حال ولم
يقبض المبيع حتى وجد البائع الدراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او استحقت من يده فللبائع ان يمنع المشتري من قبض العبد
حتى يعطيه الثمن من غير شرط لان بالرد بهذه الاسباب ينتقض القبض من الاصل فيلتحق بما لو لم يقبض الثمن ● وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة
وان كان ذلك درهما واحدا لان القبض قد انتقض في ذلك المردود فكأنه لم يقبض ذلك القدر فان كان المشتري قبض العبد من البائع
باذنه ثم ان البائع وجد الثمن او بعضه على ما وصفنا فان كان الذي وجد ستوقا او رصاصا كان له ان يأخذ العبد حتى يدفع اليه المشتري مكان
الذي وجد من ذلك جيادا وفي شرط لان المقبوض ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز وانما سلم البائع المبيع اليه على ان
المقبوض ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمنا لم يكن هو راضيا بالتسليم وكان المشتري قابضا بغير اذنه ● وكذلك ان استحق المقبوض من يده
لان المستحق وان كان من جنس الدراهم ولكن البائع انما رضي بالتسليم بشرط ان يسلم له المقبوض فاذا لم يسلم كان هو على حقه في الحبس وان كان
وجد الثمن او بعضه زيوفا او نبهرجة فليس له ان يسترد العبد من المشتري لان المستحق له بمطلق التسمية الدراهم الجياد فان المعاملات فيما بين الناس بالجياد
ومطلق عقد المعاوضة يقتضي صفة السلامة عن العيب والزيافة عيب في الدراهم فكان للبائع ان يستبدل الزيوف بالجياد وليس له ان يسترد العبد
بالثمن عندنا وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه انما سلم المبيع على ان المقبوض جميع الثمن حقه وقد تبين انه لم يكن كذلك
لان حقه في الجياد والمقبوض زيوف والثمن دين في الذمة فيختلف باختلاف الاوصاف واذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم رضاه بالتسليم فهو
والستوق سواء ● ونحن نقول ان رد عيب الزيافة ينقض القبض من الاصل فلهذا ينفرد به الراد ويرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب تسليم الثمن قبل
فلا يتمكن من الرجوع بموجب العقد فلم ينتقض القبض من الاصل واذا انتقض عاد حقه في الحبس كما كان قبل استيفاء الثمن ● وجه قولنا انه سلم المبيع بعد
قبض الثمن فيصح تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حق البائع في الحبس لان من ضرورة صحة التسليم سقوط حقه في الحبس والمسقط يكون متلاشيا لا
يتصور عوده ولهذا قلنا لو اعار المبيع من المشتري او اودعه منه سقط حقه في الحبس ● وكذلك لو اجله في الثمن سقط حقه في الحبس ثم لا يعود
بحلول الاجل ● وبيان الوصف ان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم الا ان بها عيبا والعيب بالشيء لا يبدل جنسه ولهذا لو تجوز به في الصرف
والسلم جاز وكان مستوفيا لا مستبدلا فكان البائع بقبضها قابضا للثمن وتسليم المبيع بعد قبض الثمن صحيح ثم بالرد ينتقض قبضه من الاصل كما قال
ولكن في الحكم الذي يحتمل النقض بعد الثبوت دون ما لا يحتمل ذلك ● الا ترى ان المولى اذا قبض بدل الكتابة فوجده زيوفا فرده لا يبطل
العتق ● وكذلك لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى ثم وجد المقبوض زيوفا فرده لا يبطل به حكم البر في اليمين
وقد بينا ان حق البائع في الحبس بعد ما سقط لا يتصور عوده فلا يعود بانتقاض القبض بالرد ايضا بخلاف الستوق والرصاص فهناك تبين
انه لم يقبض الثمن وان تسليمه لم يكن صحيحا وبخلاف المستحق لان قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق فالتسليم الذي ينبني عليه يكون موقوفا
ايضا ولا يكون صحيحا مطلقا فان لم يرجع البائع من المشتري بالعبد ولم يجد في الثمن شيئا مما ذكرنا حتى باع المشتري العبد او وهبه وسلمه او رهنه
وسلمه او آجره ثم وجد البائع في الثمن بعض ما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يستطيع البائع ان يرده ولا سبيل له على العبد لان المشتري
تصرف فيه بتسليط البائع فان البيع وتسليم المبيع تسليط له على التصرف ● الا ترى ان في البيع الفاسد لا يتمكن البائع من نقض تصرف المشتري لانه حصل
بتسليطه ففي البيع الصحيح اولى لان لا يتمكن من نقض تصرفه لما حصل بتسليط صحيح منه كان اولى ● ولو كان المشتري قبض العبد بغير اذنه ثم صنع فيه بعض
ما ذكرنا كان له ان ينقض جميع ما صنع المشتري فيه ويسترده حتى يستوفي من المشتري الثمن لان تصرف المشتري لم يحصل بتسليط من البائع فان القبض
كان بغير اذنه وذلك لا يسقط حق البائع في الحبس لما ظهر ان الثمن كان على ما وصفنا فقد ظهر ان حق البائع باق في الحبس لم يسقط
حكما بوصول حقه ولا اسقاطا باختياره بتسليم المبيع الى المشتري فكان له ان ينقض جميع ما تصرف فيه المشتري اذا كان محتملا للنقض فان
كان البائع لما علم بقبض المشتري العبد سلم ذلك ورضي به وسلمه على حاله كان هذا اسقاطا منه لحقه في القبض لانه اجازة لقبضه في الانتهاء
والاجازة في الانتهاء في اسقاط حقه كالاذن في الابتداء ● قال ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي الفا فقبضه المرتهن
ثم قضاه الراهن دراهمه ولم يقبض الرهن حتى وجد المرتهن الدراهم او بعضها زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او استحقت من يده
فاعلم ان الجواب في الرهن في جميع ما ذكرنا كالجواب في البيع لان المرهون محبوس بالدين كما ان المبيع محبوس بالثمن الا في خصلة واحدة اذا
وجد المرتهن المقبوض زيوفا فرده وقد كان الراهن قبض الرهن باذنه فللمرتهن ان يسترده فيحبسه بالدين بخلاف البيع وزفر رحمه الله
يسوي في الفصلين ● والفرق ان تسليم المرتهن العين الى الراهن ليس فيه اسقاط حقه في الحبس وان كان صحيحا في نفسه الا ترى انه لو سلم
المرهون الى الراهن على طريق العارية او الوديعة كان له ان يسترده فكذلك اذا سلمه بعد قبض الزيوف وانما المسقط لحقه وصول كمال حقه
اليه ولم يوجد بخلاف البيع فالتسليم الصحيح من البائع مسقط حقه في الحبس وهذا لان الثابت للمرتهن بعقد الرهن يد الاستيفاء فيبقى حقه ما لم يستوف
حقه ● الا ترى ان مع التأجيل في الدين يكون له ان يحبس الرهن وفي البيع حق الحبس للبائع باعتبار توجه المطالبة له بالثمن حتى لو اجله

بعد القبض وانما التصرف

والثمن لا يبقى حقه في الحبس بعد قبض الزيوف ليس له حق المطالبة بالثمن ما لم يرد المقبوض فلهذا سقط حقه في الحبس اذا سلم المبيع قبل ان
يرد المقبوض • قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم ولم يقبضه حتى وكل رجلا بقبضه فقبضه الوكيل بغير امر البائع
ولم ينقد البائع الثمن فهلك العبد في يد الوكيل فللبائع ان يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن لان
لان بالبيع المبيع صار مملوكا للمشتري ولكنه محبوس في يد البائع ما لم يصل اليه الثمن فقبض الوكيل في حق البائع جناية بمنزلة الغصب
ولو غصبه منه غاصب فهلك في يده كان للبائع ان يضمنه القيمة وهذا نظير المرهون اذا قبضه وكيل الراهن بغير رضا المرتهن
فهلك في يده يكون ضامنا للقيمة اذ لا يجوز ان يجتمع الضمانان على واحد بسبب قبض واحد • فاما قبض الوكيل لا يوجب عليه ضمان الثمن فيكون
موجبا ضمان القيمة لحق البائع ثم استرداد البائع القيمة منه كاسترداد العبد لو كان باقيا اذ القيمة تقوم مقام العين والقيمة
قيمة لقيامها مقام العين فاذا اعطاه الثمن رجع بالقيمة الى الوكيل لان الوكيل في حق المشتري كان امينا ممتثلا لامره والقيمة
كان ضمان القيمة عليه لحق البائع فاذا اسقط حقه رجعت القيمة الى الوكيل كما لو ادى المشتري الثمن قبل ان يضمن البائع الوكيل ولو توت
القيمة عند البائع سقط الثمن عن المشتري لان استرداد القيمة كاسترداد العين فهلك عنده انفسخ البيع وسقط الثمن فكذلك اذا استرد
القيمة ثم يتبع الوكيل المشتري في القيمة لانه في القبض كان عاملا بامره وقد لحقه فيه ضمان فيرجع به عليه ولو كان المشتري اعتق المبيع
قبل القبض لم يكن عليه ضمان القيمة لان اعتاقه اياه بمنزلة القبض ولو قبضه فهلك في يده لم يكن عليه ضمان القيمة فكذلك اذا اعتقه
ولو كان الوكيل هو الذي قبض العبد باذن المشتري ثم اعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البائع لانه تعذر عليه
استرداده بهذا السبب فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لان امر المشتري الوكيل بالقبض غير معتبر في حق البائع لانه لا يملك قبضه بنفسه
لحق البائع في الحبس فكذلك لا يملك ان يامر غيره به • قال ولو ان المشتري امر رجلا بعتق العبد وهو في يد البائع فاعتقه المامور ففي قول
ابي يوسف الاول رحمه الله هذا وامره بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من التفريع لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض • الا ترى ان المشتري لو باشره
بنفسه كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك اذا وكل الغير به فهو والتوكيل بالقبض سواء • ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل في هذا الفصل ولكن
يرجع البائع على المشتري بالثمن وهو قول محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ووجه ذلك ان الوكيل بالاعتاق معبر عن المشتري
فيكون ذلك كاعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرر عليه الثمن فلا يوجب ضمان القيمة كما لو اعتقه بنفسه وتقرير هذا ان كلمه بالاعتاق
اذا جعل مقصورا عليه لا يحصل به الاتلاف ولا يبطل به حق البائع وانما يحصل به الاتلاف اذا انتقلت عبارته الى المشتري • الا ترى انه
لو اعتقه بغير اذن المشتري كان اعتاقه باطلا ولا يجب على المعتق الضمان واذا انتقلت عبارته الى المشتري كان هذا مقررا للثمن عليه فلا
يكون موجبا ضمان القيمة فاما القبض فعل محسوس يوجب الحكم على القابض اذا جعل مقصورا عليه • الا ترى انه لو قبضه بغير اذن المشتري كان
موجبا عليه ضمانه فكذلك اذا قبضه باذنه لانه لا معتبر باذنه في حق البائع واذا اقتصر حكم القبض على القابض في حق البائع كان هو ضامنا
للقيمة فانه اذا كان عينا لا يجوز العقد الا ان يكون مقدور التسليم للبائع وان كان دينا كالسلم لا يجوز العقد الا على وجه يثبت القدرة
على التسليم للعاقد وهو الاجل وما جاز الشراء بالدراهم حالا وان لم يكن في ملكه عرفنا ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد • ولو اعتق المشتري
المبيع قبل القبض وهو معسر فليس للبائع ان يستسعي العبد في شيء ورجع ابو يوسف رحمه الله عن هذا وقال له ان يستسعي العبد في الاقل من قيمته ومن
الثمن وذكر هذا القول في نوادر هشام رحمه الله وجعله قياس المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر • ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان
بعقد الرهن يثبت للمرتهن حق الاستيفاء من مالية الرهن ولكن المالية احتبست عند العبد باعتاق الراهن اياه فكان له ان يستسعي العبد
اذا تعذر عليه الوصول الى حقه بعسرة الراهن فاما البائع ما كان له حق استيفاء الثمن من مالية المبيع ولكن كان له ملك العين بالبيع وقد زال
البدل الى ان يصل اليه الثمن وباعتاق المشتري العبد فات محله ومجرد اليد ليس بمتقوم على العبد فلا يستسعيه لاجل ذلك • توضيحه ان حق
البائع في الحبس ضعيف ولهذا يسقط باعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن ثم بقول تصرف المشتري تسليط البائع اياه على ذلك
فيمنع هذا التسليط ثبوت حقه في استسعاء العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فانه لم يسلطه المرتهن ولكنه افلس بالثمن فان لم يكن
البائع سلم اليه فله ان يحبسه الى ان يستوفي الثمن وان كان سلم المبيع اليه فليس له ان يسترده ولكنه اسوة غرماء المشتري وليس له ان يفسخ البيع
عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا افلس المشتري بالثمن فللبائع ان يفسخ البيع وهو احق بالمبيع ان كان سلمه يفسخ العقد ويعيده الى ملكه
واحتج بحديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو احق به والمعنى فيه
ان البيع عقد معاوضة فمطلقه يقتضي التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالاباق يثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك
اذا تعذر على البائع قبض الثمن لافلاس المشتري وكما ان المالية في الابق كالتاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة التاوي
حكما لانسداد طريق الوصول اليه ولا فرق بين المبيع والثمن الا من حيث ان الثمن دين والمبيع عين وكما ان تعذر القبض في العين يثبت حق
الفسخ فكذلك تعذر القبض في الدين • الا ترى ان المسلم فيه دين فاذا تعذر قبضه بانقطاعه من ايدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ ولا
فرق بينهما سوى ان الثمن معقود عليه ولكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما يثبت بتعذر قبض المعقود عليه • الا ترى ان المكاتب
اذا عجز عن اداء المكاتبة يتمكن المولى من فسخ العقد وبدل الكتابة مقصود به كالثمن والدليل عليه ان هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ
العقد كهلاك المبيع فان من اشترى بفلوس شيئا فكسدت قبل القبض بطل العقد لان الثمن فلوس بالجملة فاذا كسدت الفلوس فقد
هلك الثمن وما ينفسخ العقد بهلاكه اذا تعذر قبضه يثبت للعاقد حق الفسخ كالمبيع • وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كان ذو عسرة

فنظرة الى ميسرة والمشتري حين افلس بالثمن فقد استحق النظرة شرعا ولو اجله البائع لم يكن له ان يفسخ العقد قبل مضي
الاجل فاذا صار منظرا بانظار الله تعالى اولى ان لا يتمكن البائع من فسخ العقد • واما الحديث الذي استدلوا به فقد ذكره الجصاص رحمه الله باسناده
ان النبي عليه السلام قال ايما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو اسوة غرمائه او قال فهو اسوة غرمائه فيه وتاويل الرواية • الا ترى
ان المشتري كان قد قبضه بغير اذن البائع او بشرط الخيار للبائع وبه نقول ان في هذا الموضع للبائع حق الاسترداد والمعنى فيه انه لم يتغير بعد البيع
شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري مليا • وبيان ذلك ان موجب العقد ملك الثمن فان الثمن يجب بالعقد ويملك به
وانما يملك بالعقد ويثبت في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الافلاس على ما كانت عليه قبل الافلاس محل صالح لوجوب الدين فيه فاما
حق الاستيفاء ثابت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد • الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابراء وبالاستبدال وقبض البدل فاما مستحقا بالبيع لا يجوز
اسقاطه بالاستبدال كما في المبيع عينا كان او دينا فعرفنا ان حق القبض في الثمن له بحكم الملك لا ان يكون موجب العقد فبتعذره لا يتغير شرط
العقد والدليل على هذا ان قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد فلو كان تسليم الثمن مستحقا بالعقد لكانت القدرة على
تسليمه شرطا لجواز العقد كما في جانب المبيع وبهذا الحرف يستدل في المسئلة ابتداء فان العجز عن تسليم الثمن اذا طرأ بالافلاس يكون فوقه العجز عن
تسليم الثمن اذا اقترن بالعقد والمفلس لو اشترى شيئا والبائع يعلم انه مفلس صح العقد ولزم فبالافلاس الطارئ لان لا يرتفع صفة اللزوم اولى
بخلاف جانب المبيع فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لاباق العبد لا يجوز وان رضي به المشتري فكذلك اذا طرأ العجز فانه يثبت للمشتري حق الفسخ
فان قيل كيف يستقيم هذا وقد قلتم ان اول التسليمين على المشتري فلو لم يكن تسليم الثمن مستحقا بالعقد لم يتاخر حقه في قبض المبيع الى ان يؤدي
الثمن قلنا وجوب اول التسليمين عليه لتحقيق معنى التسوية بينهما لان ذلك موجب العقد على ما قررنا ان العقد عقد تمليك فيقتضي التسوية بين المتعاقدين
في الملك وقد حصل الملك لكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك في العين اكمل منه في الدين فعلى المشتري تسليم الثمن ليتسوى به ملك البائع فيكون
ذلك من حكم الملك لا ان يكون موجب العقد • ولئن سلمنا انه من حكم العقد لا لاقتضاء التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البائع المبيع طوعا
فهو كما لو انعدم بالتاجيل في الثمن فلا يبقى له بعد ذلك حق فسخ البيع وان تعذر عليه استيفاء الثمن لافلاس المشتري • وهذا بخلاف الفلوس اذا
كسدت لانه تغير هناك موجب العقد فموجب العقد ملك فلوس هي ثمن وبعد الكساد لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة فاما بعد
افلاس المشتري يبقى الثمن في ذمته مملوكا للبائع كما استحقه بالعقد وهذا بخلاف الكتابة فعند حلول الاجل لا يملكه الا بالقبض لان المكاتب لم
عبد له والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده • ولهذا لو كفل انسان ببدل الكتابة عن المكاتب لم تصح الكفالة وللمكاتب ان يعجز نفسه
ما دام لم يكن ذلك دينا حقيقة فثبت الملك للمولى انما يثبت بالقبض واذا عجز المكاتب عن الاداء فقد تغير ما هو موجب العقد عليه فلهذا يمكن
من فسخ العقد وهنا بافلاس المشتري لا يتغير ملك البائع في الثمن فانه مملوك دينا في ذمة المشتري وكما ان الدين في ذمة المفلس

فان المديون اذا كان مقرا بالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلسا كان او مليا ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله
يجب على صاحب الدين الزكاة لما مضى اذا قبضه فاذا لم يتغير موجب العقد
لا يتمكن من فسخ العقد • والله سبحانه
اعلم بالصواب •